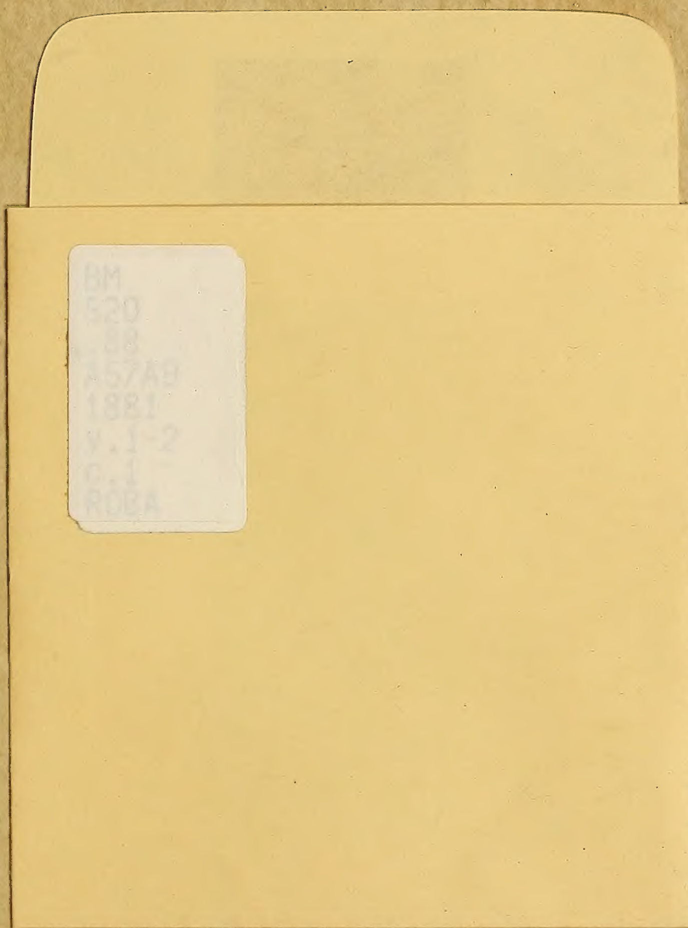
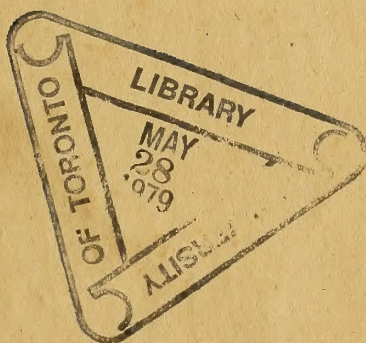



RABBI L. MEDJUCK
MONCTON N. B. CANADA


BM
520
.88
A57A9
1881
v.1-2
c.1
ROBA



ספר

מלאת אבן

פירוש על

דינים מאבן העזר

חברו אחד מיושבי אהלי תורה, אשר השתדל בה לקנותה בחבורה, נוסף על אשר קבל דרכי הלכה ברורה, מפי חכמים אשר הארץ מכבודם האירה, ואת שמו לא נתן להודיע, כאשר טוב טעמו לבו יודע, ובקרב חכמי לב הוא יודע.

אם כי המחבר העלים שמו, מטעמים הכמוסים עמו, הנה למען הקים דברי חכמי הרזים, וקרא שם המחברת מקבילות להיות כשמו אחוזים, אשר שם האחד משמו עם שם הורתו חרוזים, בראשי תיבות אב"ן רמוזים, ושמו וכנויו ועיר מולדתו החתום והגלוי, כחשבון מספר אותיות מלא"ת אב"ן יעלו, אם יחוברו יחדו עם מספר התיבות שהם שתים, או בהוכפל זה הבי"ת שבתיבת אבן ויתחשב פעמים, כאשר מרועה אבן ישראל מתורגם בכפלים:

הובא לביה"ד ע"י ר' יוסף יהודא הכהן נ"י סלאוויעק מ"ס מפראגא בהמנוח מ' יעקב ז"ל

הנה זכני הטוב והמטיב לכל להוציא לאור חבור הלז מא' מאוהביו וחושבי שמו, לומד תורה בטהרה באהבה ויראה, כן יזכני ה' עוד להוציא לאור גם יתר חבורי טהרה אשר המה בכתובים על הל' גיטין ושאר הל' מאה"ע, גם יתר חדושים נפלאים מהמחבר אשר הוא מהנעלמים והצנועים, ואת צנועים חכמה, ואתם עם ה' אוהבי האמת והאמונה שחדו מכחכם בעדי, וקחו יראת ה' טהורה, למען אוכל לבצע מחשבתי הטובה: נאום המדבר באמת

אחלה פני הקורא במחברת הזאת בטובו ישים גם עיניו בלוח התיקונים והשמטות הנדפס בסופו.

חלק ראשון

ווארשא

בדפוס של ר' חיים קעלטער נ"י ברחוב טלאמאצקע נומר 9

שנת באו לקחו אבן טובה הזאת לפ"ק

СЕФЕРЪ МЛООТЪ-ЭВЕНЪ

въ Типографіи и Литографіи Х. Кельтера улица Тломацкая № 9 въ Варшавѣ

1881.

Дозволено Цензурою,
Варшава, 25 Марта 1881 года.

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
ב'	א'	ז'	לאחר שתספט	לאחר שתשתפה
	ב'	ל"ה	וא"כ אם היא כו'	א"כ י"ל דלהכי הקדים הרמב"ם לכתוב
		עד שורה ל"ח		כנ"ל כדי לתת טעם למ"ש דאפילו הגיע לידה כו' דלא הקשה דסתמא משמע דאע"ג דהבעל אינו מערער, להכי כתב ואמרה לו לא שמתיך אלא שליח הבאה כו' כלשון שכתב לקמי' שליח לקבלה שמתיך כו' להורות שהוא שליח דידה כמ"ש והבעל מעולם לא עשאו שליח להולכה מש"ה כיון דהשליח עקר שליחותו ולא קבלו שיהי' נתינה לשם גירושין [ועי' תוס' גיטין ס"ה ד"ה גיטא וברי"ן כתובות על ד' פ"ו] נתבטל הנתינה ולא מהני מה שחזר ואמטי'. והם דברי הטור סי' קמ"ט ע"ש. ועי' בר"ן שם, ואולי דגם מכאן הוציא הרמב"ם דבריו וכמ"ש, ועי' בשמק"ב ב"מ ד' ע"ו ע"ב בשם הריטב"א שכתב בשם התוס' נראה שכיונו ליישב מה שהקשינו.
		מ"ז	ע"ש דעל	ע"ש היינו דעל
	ג'	י"ח	והרמב"ם יבו	והרמב"ם ישבו
	ד'	מ"ז	כו' דא"כ	כו' אלא דא"כ
ג'	א'	י"ח	כפירוש בסוגיא	כפירוש זה בסוגיא
		ל"ה	ומשום לאו	להכי משום לאו
		מ"ב	בידו דאי	בידו דקשה דאי
	ב'	י'	שויו אנפשי'	שויא אנפשי'
	ג'	ה'	הוא דצריכה	הוא דצריך
	ד'	ב'	ויהיה ניכר	יהיה ניכר
ד'	ב'	ל"א	בישמות קי"ח	ביבמות קי"ח
	ג'	כ"א	ע"ש אלא	ע"ש ודוגמא לזה בסנהדרין ד' מ"ג דאיתא משום דהוי ידעי' ביה כו'
ה'	א'	כ'	דא"כ כו' מיפרך	דא"כ מיפרך
		ל"ג	ע"כ ת"ד	עכד"ת
		ל"ז	לקמן סי' ס' י"ב	לקמן סי' ז' סעי' י"ב
	ג'	כ"ז	אחרי' דכל	אחרי' דהוא דכל
ו'	א'	כ"ב	ע"ש וכפשוט דאז	ע"ש ואז
		כ"ד	עושין, ושפיר	עושין, וכדאיתא בירושלמי ר"ה פ"א הל"ג ר' קריספא בשם ר"י לשעבר אלה מועדי כו' מכאן ואילך אשר תקראו אותם כו' וכן הוא בבראשית רבה פ' ס"ו דברים פ' ב', ושפיר
	ב'	ל"ב	הי' גירסתם עכ"פ	הי' גירסת ת"י הנ"ל, עכ"פ
		ל"ד	מדלא נקיט	ולא נקיט
	ג'	ה'	עכ"פ נדין	עכ"פ נידון
	ד'	ז'	בזה תוס'	בזה קושית תוס'
		מ"ו	כ"ה דלהכי	כ"ה ע"ש, די"ל דלהכי
		נ"ב	ועפ"י מה שכתוב	ועפ"י מה שכתבנו
ז'	ג'	ל"ב	פגום פשיטא	פגום ולא מבעי' לדברי הרמב"ן שהביא הרשב"א יבמות ד' מ"ה ע"ש, אלא אפילו לפרש"י הובא שם פשיטא
		כ"ה	יש לומר בזה דוקא	יש לומר דזה הוא דוקא
		ס"א	עלי' אפ"ה כיון	עלי' מכל מקום כיון
	ד'	ב'	ובזונה כ' קרא כו' מתרומה כו' שתלקה לכהן	ובזונה כו' קרא דלא יקחו, דודאי לית לן למילף מתרומה שתהיה היא מוזהרת ג"כ שלא תנשא לכהן
		ט"ו	דה"ל הא	ד"ה הא
		מ"ה	למ"ש בדברי	למ"ש לעיל בדברי
ח'	א'	י"א	דה:עם דאם	דהטעם הוא דאם
		י"ב	וקיי"ל דמכשיר נמי	וקיי"ל מאן דמכשיר בה מכשיר נמי
		מ'	מ"ש הב"ש כ' דס"ל	מ"ש הב"ש בכמה דוכתי דס"ל
		נ"ט	תירוצא לא ס"ל	תירוצא ס"ל
		ס"ב	בדיעב דאפילו	בדיעבד אפילו
	ב'	ט"ו	אבי לרבא ל"ק	אבל לרבא לל"ק
		כ"ה	ע"ש והיינו	ע"ש, ונראה דהיינו
	ג'	י"ד	כפ"מ לגבי	לכפ"מ לענין
		ט"ו	בנידון חיוב	לנידון חיוב
		נ"ב	ס"ד הוי	ס"ד הא הוי
	ד'	ז'	אשה כ' דאמאי	אשה כו' דאמאי
		כ"ח	תוס' סתירה	תוס' יש סתירה
		ס"ב	כפירוש פי' אם	כפירש אם
ט'	א'	ד'	ומה עדיף מה	ומה יעדיף לנו מה
		מ"ו	איהי לגבי'	איהו לגבייהו
	ד'	כ'	הרא"ש ז"ל שכתב	הרא"ש שכתב ז"ל
		כ"ב	הרא"ש פ'	הרא"ש פירש
		ל"ג	הלילה	הלואה
י'	ב'	י"ט	ע"י	עי'
		ל"ז	אן אוסרין	אין אוסרין
	ג'	ט'	כדאית בסימן	כדאיתא בסימן
		כ"ט	אלא סי' הקול	אלא א"כ היה
	ד'	י'	ישובו בחמ"ח	ישובו, ובחמ"ח סק"ז
		י"ב	דגם יהוד אסור	דגם יחוד דהתם אסור

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
		ל"ב	סעיף קטן י"ג	סעיף י"ג
		מ"ז	להטור והרמב"ם	בין הטור והרמב"ם
		נ"ה	דבר המתהיל	דבור המתחיל
י"א	א'	י"ג	ואם ג"כ הדין כאן	ואם גם כאן הדין כן
		ל"ז	בזא"ז התירוה	בזא"ז והתירוה
		נ"ג	סק"ל	סק"ט
	ב'	כ"ד	דתאמר מהו	דקאמר מהו
	ג'	ל"א	דהיא היתה	דהא היתה
	ד'	מ"ט	אבל כאן אע"פ	אבל ט' אע"פ
		נ"ב	אלא שנוזרו	אלא שנזרו
י"ב	א'	ל"ה	או אם	אי אם
	ג'	מ'	שנשבות כמו	שנשבית כמו
		מ"א	נאמן ע"א	**השמטה** ועיין חדושי רשב"א גיטין ד' י"ט שכתב בטעמא דקורין לפניהם דסגי בחד דהוי כמו אישתמודעינהו כו' ע"ש והיינו משום דאין מעיד על מעשה שנעשה לפניו אלא שכך ידוע ליודעים, ועיין בטור לקמן סי' קל"ו ובב"ש
	ד'	י"ז	שנכנסה ברקוס	שנכנסה כרקוס
		כ"א	בשני דגנבי	בנשי דגנבי
		כ"ה	דאוירי לרב	דאיירי לרב
		ל"א	הן שנוי' בשם עכו"ם	הן שנויה בתם' עכו"ם
		מ"ח	מחמת אלמן	מחמת עצמן
		נ"א	על הש"ס	על הש"ס
		נ"ה	דאין ראוי	דאין ראיה
		נ"ח	אסרו וחושו	אסרו וחששו
		ס"ב	ותמה תמירתו	ותמה תמיהתו
י"ג	ב'	ל"ג	כמ"ש תוס' כתובות	כמ"ש תוס' ישנים כתובות
		מ"ט	דברי תוס'	דברי ת"י
י"ד	א'	ט"ו	דרובא כו'	דרובא ניכר כו'
	ב'	נ'	לא יאמרינן	לא אמרינן
		נ"ב	דחיישינן, מלבד	דחיישינן, ועיין תוס' שם וביבמות ד' י"ח ד"ה דילמא, מלבד
	ד'	ל'	נשואין גזור	נשואין לא גזור
ט"ו	א'	מ"ה	דאפ"ג דגם הוא כן משום	דאע"ג דגם הוא רק משום
		נ"ו	וגם כן	וגם רק
	ג'	י"ז	גר וגיורת שנתגיירו ביחד	גר וגיורת כו' דמשמע דכ"ש אם היתה נשואה לאחר, אלא כתב סתם כלשון הש"ס אבל גר וגיורת שנתגיירו ביחד
		ל"ב	דהיפך	דהיפוך וכן בכל הדף
		ס"א	דמנינטרא נפשה	דמינטרא נפשה
ט"ז	א'	כ"ה	לית לי מ' סברא	לית ליה האי סברא
	ב'	ד'	דס"ל לר'	דס"ל לר' יוסי
		כ"ה	בעלה דהשתא	מבעלה, דהשתא
	ג'	ס"א	דמוכח כן מהא	דהכי מוכח נמי מהא
	ד'	י"ג	לחוש לענין	לחוש נמי לענין
י"ז	ב'	ל"ט	ס"ל דיוצא	ס"ל דיוצאת
	ד'	א'	ונתנה כדבר	ונתנה כלשון
י"ח	ג'	כ"ו	לגרום וכו' ועיקר	לגרום וכו' וכ"כ תוס' במס' נזיר בכמה דוכתי מהם ד' ע"ו ד"ה אמר ד' כ"ד ד"ה תא ועיקר
		ס"ב	במוקמו לטעם	במקומו לטעם
י"ט	ב'	מ"ג	שלא לגרם	שלא יהיה צריך לגרם
	ד'	ס'	בתה	בתשובת
		ס"א	מאלמנר	מאלמנה
		ס"ב	תאמ	תאמר
כ'	ב'	מ"ו	בהשמטות	בהשמטות לאחר סי' י"ז
		מ"ז	ע דברי	על דברי
	ג'	כ"ד	דה"ק ר"י	דה"ק רי"ו
כ"א	א'	י"ט	היכי דאתהזיק	היכי דאתחזק
		כ'	למיחת נחלה	למיחות לנחלה
	ב'	ז'	במעיד מפ"ע	במעיד מעצמו
		כ"ד	לנחלה ועד	לנחלה, אבל עד
	ג'	ס"א	הם מעידים	והם מעידים
כ"ב	ב'	י"ח	דאם אפילו בקרוב לא	דאפילו אם נאמר בקרוב דלא מהני
		מ"ג	ואם ניחוש דיודעת	ואם גבי נתייבמו נמי ניחוש דיודעת
		נ"ב	דהא כיון שיודעת	דהא יודעת
	ג'	י"א	נפרדים דהא	נפרדים, עי' תוס' חולין ד' ס"ח ד"ה אדם וכ"ד, דהא
		ל"ח	כמ"ש פרש"י	כמו שפרש"י
	ד'	ל'	בטעמו דהריף	בטעמא דהרי"ף

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
כ"ב	ד'	מ"ח	ושמואל אתיא	ושמואל איתא
		כ"ז	דפי אינו	ודאי אינו
כ"ג	א'	י"ט	כדבריו אמאי	כדבריהם אמאי
	ד'	ט"ו	כיון דאיכא תובע כו'	כיון דאיכא תובע כו' ה"נ יש לחלק בין הביאה גט כו' לאם הביאה כתוב בשטר כו'
	ד'	מ"ו	חיוב דאותו	דחיוב דאותו
כ"ד	ב'	י"ג	לאקימתא	לאוקמתא
כ"ה	א'	ל'	הסתירה להוד	סתירה לחוד
כ"ו	א'	ל"א	ע"ש, וזה	ע"ש, וכ"כ בתשובת מהר"מ פדווא סי' ל"ב וזה
	ב'	א'	הו ס'	תוספת
	ד'	כ"ו	מת על מטתו כו' עד סעיף י' נכתב בגמגום, יכאשר נתקן כאן כנ"ל	מת על מטתו, כיון דמ"מ לא ראה רק אחד שמת במלחמה דחשו לבדדמי, דהא כתבו הפוסקים דבשנים אפילו פסולים לא חיישינן לבדדמי עיין בב"ש ס"ק קנ"ג ובק"ע

שבסוף הסימן, וא"כ ע"כ הטעם דחשו לעד אחד לבדדמי משום דאחד מצוי לטעות בדמיונו, אבל שנים אין מטיין לטעות, להכי אפילו יש שני עדים על עיקר המיתה מ"מ כיון דאין כאן רק ע"א שמעיד שראה שמת במלחמה, יש לחוש לבדדמי, ואפילו לפמ"ש הרמב"ן במלחמות ר"פ האש"ה בטעמא דבשני עדים אין להוש לבדדמי ז"ל וכ"ש בשנים דהתורה האמינה אותם אתם מה לכם עליהם כו' ע"ש, ואפשר דגם הפוסקים הנ"ל מודים לדבריו וצ"מ בכה"ג דכתיבנא דאע"ג דרק ע"א מעיד שראה שמת במלחמה דמצוי לטעות, כיון דמצרפין עדותן ויש שני עדים על עיקר המיתה דנאמנים מן התורה, אין לחוש לבדדמי, אלא דס"ל נמי דשני פסולין שראו שמת במלחמה אע"פ דאינם נאמנים מה"ת ג"כ לא חשו לבדדמי, מ"מ י"ל לפמ"ש הרמב"ם בסוף ה"ג בטעמא דלא בעינן בעדי נשים דרו"ח משום דהקילו כו' ועיין רשב"א סוף יבמות, א"כ היכי דהוכחשו בבדיקות דכשר הוא משום דלא בעי דרו"ח דהא בד"כ פסולין עיין ש"ך ח"מ ססי' ל"ג, אפשר דבכה"ג חיישינן לבדדמי בהעד שאומר מת במלחמה דהא בכה"ג בהוכחשו בבדיקות אינם נאמנים מה"ת רק מתק"ח דהקילו דלא בעי דרו"ח, ומ"מ צ"ע לפי טעמא דהרמב"ן הנ"ל דאפשר דכוונתו דרק בע"א דהקילו בסוף עדות לגבי עדות אשה דוקא הוא דהחמירו בתחלת עדות לחוש לבדדמי, משא"כ בשני עדים בלא דו"ח או בהוכחשו בבדיקות דהקילו הכמים נמי בדיני ממונות לא החמירו לחוש לבדדמי, אלא לפי דעת התשב"ן הובא בדברינו לעיל ע"כ הרמב"ם לא ס"ל כטעמא דרמב"ן הנ"ל דהא לדעתו גם בע"א ס"ל להרמב"ם דנאמן בעדות אשה מה"ת ואפ"ה חשו לבדדמי, וע"כ ס"ל להרמב"ם משום דע"א מצוי לטעות כמש"ל, א"כ אפילו היכי דיש נירוף שנים שהוכחשו במת ונהרג במלחמה לפי דעת הב"ש דהוי בדיקות שפיר יורדין לנחלה על פיהם דהא בד"ת לא חשו במלחמה לבדדמי, אבל אין משיאין על פיהם היכי דצריך בעדות אשה לשני עדים כגון במקום הכחשת פסולים רבים בסעיף ל"ז דכיון דבעדות אשה חשו לבדדמי כיון דרק עד אחד הוא שראה דמצוי לטעות כמ"ש ולא נשאר רק עד אחד האומר מת ע"מ דאינו נאמן בהכחשת פסולין רבים והוי כמחצה על מחצה.

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
כ"ז	א'	מ"ד	שזכר, ועי'	שזכר והוי כהאי דאיתא במס' מגילה ד' ל"ב מנין שמשתמשין בבת קול כו' ע"ש, ועי'
	ד'	א'	הדרי תושית	הדרי קושית
		י"ב	כתב ידו, ואי	כתב ידו, ודוגמא לזה בבכורות דף ל"ו ע"ש, ואי
כ"ח	א'	ה'	בודאי דייקא והוי כו' עד ועפ"ז כו' מגומגם	בודאי דייקי, והוי לענין זה כמו בשטר דלא מקרי מפי כתבם לשיטת החולקים על הרמב"ם דלא חשו דלא דייקי, והוי כמו

שנחקרה עדותן בב"ד, ה"נ בעדות אשה דגם בלא הכשר שטר לא איכפת לן בפסול דמפי כתבם כמ"ש, ומשום לא דייקי לא חיישינן בכה"ג דשולחין לדעת אמתת הדבר, ועפ"ז

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
		ס"ו	היכי כו' עד והא כו' מגומגם	והיכי שאינו כותב לזכרון אלא לדעת אמתת הדבר לכ"ע כשר משום דדייק והא
		כ"ז	דהתם בכותב	דהתם לא איירי בכותב
		כ"ח	הקול מסתמא כו' עד כדאשתבע ר"כ כו' מגומגם	הקול מסתמא יודע שמת ודאי ולא נטבע כאשר יצא הקול, ומותרת לינשא אלא אמרינן דהא דכתב מת סתם הוא מפני דפשיטא לי' לאנשי דהיכי דנטבע ודאי מת כדאשתבע ר"כ
	ב'	ח'	דנהרג או מת מותרת	דנהרג או מת וכתב לחבירו שמת פלוני מותרת
	ג'	י"ב	כראבי	כראבי"ה
	ד'	מ"ז	כמו באיסור	כמו בא"ה
כ"ט	ג'	מ"ו	נשמע לדרבנן	נשמע לרבנן
ל'	א'	מ"ג	הש"ס לפריך	הש"ס לפרוך
		ס"ב	ולה"ה אפשר	ולהנ"ל אפשר
	ב'	מ"ו	במסל"ת דבשאר כו' וע"כ	במסל"ת דודאי גם הרא"ש מודה דבשאר כותים מהני מסל"ת כמ"ש מהרא"י וע"כ
		ס'	קמוניא חלילא בדסרש"י וכל	קמוניא חלילא במס' ע"ז דף י' כנראה שם ובמס' סנהדרין וכל

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
ל"א	א'	כ"ט	ופשיטא דש"ס	ופשטא דש"ס
		ס"א	רק נהרדעא	רק מנהרדעא
	ב'	כ"ד	שאבדה גט	שאבד גט
	ג'	כ'	דאם כן הא	דאם לא כן הא
			כ"ש פשוט	כ"ש פשיט
ל"ב	א'	מ"ט	להכין חיישינן	להכי חיישינן
		ל'	בהא גם	דהא גם
		כ"ב	לכאורה יש	דלכאורה יש
			מהרי"ק כמ"ש	מהרי"ק כפי מ"ש
	ב'	ט"ו	חתמני כו'	חתמנו כו'
	ג'	כ"ב	בי דינא דרבה	בי דינא דר"ה
		כ"ח	לדידי' ס"ל	לדידהו ס"ל
		ס'	ידענו אברהם	ידענו שאברהם
ל"ג	א'	מ"א	ושינה הש"ס	ושינה השם
	ב'	ל"ב	גם בשם	גם שם
	ג'	כ"ב	דיש להוש לכ"ע לא	דיש לחוש לכל אנשים שבעולם ששמם כך לא
		מ"ב	מהני כו' אפילו	מהני כו' היינו אפילו
		מ"ט	לידע דבמקום	לידע דממקום
		כ"ה	ומ"ש הב"ח ס"ק	ומ"ש הב"ש ס"ק
	ד'	ט'	להכי מסתמא	להכי, ואמרינן מסתמא
		מ"א	ב"ש ס"ק ס'	ב"ש ס"ק ק"ס
		ל'	אבל כ"ד דליכא	אבל היכי דליכא
		כ"א	שמפורש בתשובה	שמפרש בתשובה
ל"ד	ב'	ט'	פי' והאי דאתלי	פי' והכירו יפה דפסתא דידא דבעלה הוא, והכין מוכח כו' עוד שם ז"ל והאי דאתלי
		ט"ו	ופסקי כותי'	ופסקו כוותי'
	ד'	כ"ו	הב"ש ס"ק קל"ב דבריו מדברי	הב"ש סימן קל"ב דבריו ודברי
ל"ה	א'	כ"ב	שאומר הסימן קודם	שאומר הבע"ד הסימן אפילו קודם
	ג'	ח'	רבא כדר"ב י"ל	רבא סימנין דרבנן י"ל
		כ"א	בסימן כזה וכדדחי	בסימן כזה, מש"כ בעדים לאחר שראהו צריכין דוקא לומר נקב בצד כו', ואע"ג דלרבא עדיף לי' כה"ג וכדדחי
		כ"ד	לא חילק וכמ"ש, ואפ"ה	לא חילק ובכל ענין קאמר כמו שהוכחנו, ואפ"ה
		כ"ט	פסיק רבא	מסיק רבא
ל"ו	א'	ל"ח	כשנים ובשני	כשנים, ובשנים
	ב'	מ"ב	עצמו ע"ש כו'	עצמו ע"ש, ולכאורה צריך להבין אמאי מיאן
		מ"ג עד שורה מ"ו	עד דלמאי כו' הוא מגומגם	הב"י בתשובה לומר כן, ואפשר משום דא"כ הו"ל להש"ס לומר בהדי' חששא דמכירה ושוב לא יקשה מחמור ואיך, להכי ניחא לי' יותר לומר דלמאי
	ג'	י'	ד' ד"ה	ד' כ"ח ד"ה
ל"ז	ב'	ב'	כתובות ד'	כתובות ד' ע"ה ד"ה אבל
		ל"א	דהאי סימנא הלוה לפלוני	דהאי סימנא לוה כו' הוא דאין מוציאין על ידי הסימנים, אבל אם אמרו פלניא דהאי סימנא הלוה לפלוני
		ל"ט	המה ודוקא לומר	המת לכ"ע, דהא דנחלקו וסבירא להו דהוי מדרבנן היינו דוקא לומר
		כ"ג	נאמן כדברד הר"ן	נאמן כדברי הר"ן
		ס"א	דאיתא בעולמא	דאיתת בעלמא
		ס"ב	מהני דבריד של	מהני דבריו של
	ד'	י"א	לומר דמי נטל	לומר דמיקטל
		י"ט	כרב אשי	כרב אסי
ל"ח	א'	מ'	כשיטת הפ"מ	כשיטת הה"מ
		כ"ד	רס"ז ס"ק ועיין	רס"ז סק"ז ועיין
	ב'	ו'	לס"ג עד כאן	לס"ג על כרחך
		י"ח	שאלה עד"פ	שאלה עכ"פ
	ג'	ט'	ומדכיר דכורי	ומדכר דכירי
ל"ט	א'	כ"ח	הטביעת עין, ובכל החפצים	הטביעה עין בכל החפצים
	ג'	י"ד	לפנינו ומ"מ	לפנינו דניכר יותר כעין דאיתא בב"ב ד' קס"ד ה"מ היכי דחתימי סהדי אמחקא כו' ע"ש פרשב"ם ואפ"ה לא הוי אלא כס"ב, וכאן לכאורה גרע ומ"מ
		ט"ו	ואולי (דעדיף מדימוני ואפשר עוד) דזה מועיל	ואולי דזה מועיל
		כ'	דצריך ס"מ אבל	דצריך ס"מ [דוגמא לזה מ"ש הרמב"ם פ"א מהל' יסה"ת הל' יו"ד על וראית אחורי ע"ש] אבל
		כ"ב	בכל הדברים [ועי' ריטב"א	בכל הדברים ומסתבר דדוקא בשניהם לפנינו [ועי' ריטב"א

ד'

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
ל"ט	ד'	ז'	כיון דכולהו	כיון דכולהו
ס"ב			סי' י"ד ובט"ז ובש"ך שם סק"ז ובש"ך ה"מ	סי' י"ד ובט"ז וש"ך שם סק"ז דמשמע דבבהמה יצא מסורס חי, שכתב ז"ל כיון

שלא נולד קודם שחיטת אמו כו' משמע דאם נולד הוי מהני שחיטת עצמו וע"כ דתי ולא הוי נפל, ואפשר דיש לחלק גם בזה בין אדם לבהמה כעין שחילקו תוספת חולין ד' ס"ח ד"ה שליא ועיין בש"ך ה"מ

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
מ'	א'	כ"ח	הי' נקרש	היה המת נקרש
		ל"ז	שהכירו ואעפ"כ	שהכירו שגרפתו ואעפ"כ
		כ"ה	כדין ד' מיתות בחנק	בדין ד' מיתות למיתה חנק
		ל"ג	יש לייסב	יש לומר
		מ"א	לכדדמי	לבדדמי
מ"א	א'	כ"ב	לשיטת ר"ת	לשיטת רבינו חננאל
	ד'	ט'	ב"ש ס"ג לט	ב"ש ס"ק ל"ט
מ"ב	א'	מ"ח	ממ"ש הב"י	ממ"ש הב"ש
	ב'	א'	שנטבע והי' בו כו' עד הללו בשורה ג' נכתב בגמגום	האיש שנטבע, אלא דראו בו סימנים מובהקין וגרועים, והשושבין לא ידע בסימנין מובהקין שבו אלא בסימנין הגרועין שבו, וידע
	ד'	כ"ה	מפרקי חברתה	מיפרקה [מפרקי] חברתה
		ל"א	שנעשה טריפה דגם לשיטתם אם אינו מגוייד או	שנעשה טריפה כו' דגם לשיטתם אם אינו מגוייד [היינו מכת חרב] או
		מ"א	ע"ש ובלא"ה	ע"ש וק"ל, ובלא"ה
מ"ג	א'	ל"ח	אבר נעשה	אבר שנעשה
		מ"ג	וכ"ש הריטב"א	וכמ"ש הריטב"א
		ס"א	דבמשאל"ם הנ"ל דהוי	דבמשאל"ם הוי
	ד'	מ"ה	אלא [והא	אלא ועיין במה שכתבנו בסעי' ל"ד [והא
מ"ד	א'	כ"ה	כיון שיש חשש א"ד עכ"פ נעשה ע"י גזירתם בודאי איסור	כיון שיש חשש איסור דאורייתא בלא דבריהם לכן נעשה ע"י גזירתם בודאי איסור
		ל"ג	אסרי אפילו בעמד עליו	אסרו אפילו בעמד עליו
	ב'	כ"ו	הלבוש הקשה	הלבוש הכי קאמר
		כ"ב	דבריו ז"ל וא"ת	דבריו, דבתר הכי כתב הרמב"ן עוד וז"ל
מ"ה	א'	ה'	דמקום שנטבע	דממקום שנטבע
		כ"ג	ולא שייך בעיין זה	ולא שייך בענין זה
	ב'	מ"ו	היינו או פוסקים דבקברתיו	היינו או הפוסקים הסוברים דבקברתיו
	ג'	ט'	דההכרח לכך	דהיכרח לכך
מ"ו	ב'	כ'	פרישתם משום	פרישתם משם
		ל"ז	אלא הא דהוזכר כו' עד לכתחלה	אלא חששא דגלי אשפלוהו או רדיפת המים היכי דלא קוו וקיימי דהוזכר בש"ס הוא דחיישינן לכתחלה
		כ"ה	חששא דהגל	חששא דגל
	ג'	מ"ג	פי"ז מהל' נחלות עתה	פ"ז מהל' נחלות ע"ש, עתה
		כ"ב	אם נאמר כו' עד האבעי' בגמגום	אם נאמר דבלא עמד עליו כשת"כ לא הוי רובא נטבעים א"כ אם במעיד נטבע ומת יש ספק אם עמד עליו כו' הוי האבעי'
	ד'	ל"ה	וכן כתב בקיצור	וכן בקיצור
מ"ז	ב'	כ"ב	תוס' דקאמר	תוס' דקאמרי
	ד'	כ"ג	והוי כמאן דאיתניהו כמו סד"ד	הוי כמאן דאיתנייהו ודמי לספד"ד
		כ"ה	אפשר דכדברי תה"ד	אפשר דדברי תה"ד
		ל"א	בתוס' ופוסקים כו' עד אבל גבי כו' מגומגם	בתוס' ופוסקים שם, ובפלוגתא דרבותא אי חייב שבועה לא משבעינן לי' מספק כדמוכח מתוס' שבועות ד' מ"א ד"ה

ומאן ומבואר בהרא"ש פ' הכותב סי' כ"ז ע"ש, מ"מ כיון דלא מצינו בש"ס דבהרי ותרי בממון אם החמירו חכמים דלא נאוקמי אחזקה עיין בדברי הרמב"ן במלחמות בכתובות גבי שלשה שישבו לקיים את השטר וברשב"א שם ועיין כתובות כ"ו בתוס' ד"ה אן ובח"ש ומהרש"א מסתבר להש"ך דלענין שבועה כיון דמה"ת אוקמה אחזקה ומחוייב שבועה בודאי לא עשאו לספק כדי לפטרו משבועה דהא עיקרו של שבועה היא כדי לברר הספק ואינו אפוקי ממונא ואוקמי אדאורייתא, אבל גבי

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
מ"ח	ה'	ס' כ"א		הוי"ו של ואתה שייך לשורה שלאחריה
מ"ט	ב'	ס"א	בסעיף הקודם	בפסקא הקודמת
	ג'	ל"ב	וע"ש שפיר	ועפ"ז שפיר
		כ"ז	ע"ש והא סימנים לא מהני באשתהי	ע"ש הרי מבואר דס"ל לתוס' דאי שלד"א לא מהני סימנים באשתהי

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
מ"ט	ד'	ח'	ועי' בלח"מ ובקברתיו]	ועי' בלח"מ] ובקברתיו
נ'	א'	ל'	מת' הרא"ש	מת' הרא"מ
		מ"ה	נודע לו	נודע לנו
	ב'	י'	בתי העיר [ובת'	ובתי העיר והאנשים שהיו בתוכן מהו [ובת'
	ד'	ל'	בזה דאפילו	בזה אפילו
נ"א	א'	כ"ג	בביתו ע"מ ע"ש כמ"ש	בביתו ע"מ כמ"ש
	ב'	א'	מכ"ת חרב	מכת חרב
	ג'	ט'	והפפר דמקור	ואפשר דמקור
		כ"ט	הוכה בלהמה	הוכה במלחמה
		מ"ה	ועל כן לפי	ועל כרחך לפי
נ"ב	ב'	י'	ג"ת משום	נשאת הנה משום
		כ"ז	והאי רגלים לדבר	והוי רגלים לדבר
	ג'	ט'	טעמא דהר"מ	טעמא דהרא"מ
סימן ע"ו	א'	ו'	אליו שאינן	אלו שאינן
נ"ג	א'	כ"ה	רש"י שפירש דאם אבי ול"ל אם אבי אבי אביו אסירה	רש"י שפירש דאם אבי אבי אביו אסורה
		ס"ב	היכי שיש עליו שם	היכי שיש עליה שם
	ב'	ה'	כגון אם אבי אבי אביו	כגון אם אבי אבי אבי אביו
		י'	עליו לבד	עליה לבד וכן בשורה ט"ז
		כ"ט	ד' ס"ה	ד' ס"א
	ג'	ט"ז	דים לה	דיש לה
		ל"ה	הכי כתבו תוס'	להכי כתבו תוס'
נ"ד	א'	ז'	מגד הכרה כל	מגד הכרת כל
		י"ט	ובודאי תחת המים נובעים	ובודאי תחת הקרח נובעים
		כ"ב	גל נוו דף	גל או דף
	א'	ס'	עי' בהריב"ש סי' ש"פ שהוליא כו' עד ומהרי"ט בח"ש כו' מגומגם	עי' בהריב"ש סי' ש"פ שכתב אבל מי שלא עמד שלשה ימים במים אחרי מותו דהיינו משעה שלישית שנטבע אפשר דלא אמרינן בי' מתפח כו' ע"ש נראה מדבריו שסוליא

מהאי עובדא דנהוניא ח"ש דאיתא ביבמות דף קכ"א ע"ב וב"ק ד' שלישית אמר עלתה כו' דהשיעור כדי שתצא נפשו הוא ב' שעות [ולפי מה שנראה מדבריו בסי' שע"ת שע"ט דתופס לעיקר דעת הרשב"א וסייעתו לחומרא בספק שלשה ימים ע"ש, ע"כ כוונתו דאפשר לידע ודאי שאין עדיין שלשה ימים משעה שלישית שנטבע כגון שהכירו בסימנים שראו בו בשעה שנטבע שזה הוא שהעלוהו אבל אינם יודעין אם בעלה של אשה זאת היו בו אותן הסימנים, אלא אחרים הכירוהו בטב"ע שזה הוא בעלה, ועיין שם סי' ע"ח ומה שכתבנו בסי' י"ז סעיף כ"ה] ומהרי"ט בח"ש

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
	ב'	י"ב	גל או דף לזאת	גל או דף כמו בכל משאל"ם דחששו

לכתחלה אפילו בעמדו עליו כשת"כ לחשש רדיפת המים שהובילוהו בתוך שיעור כשת"כ משליטת עין הרואה וניצל ע"י גל או דף, ה"נ יש לומר דניצל על ידי הליכה על הקרח כמו בלא עמדו עליו כשת"כ דחיישינן אפילו בדיעבד לדברי הב"ח עצמו, לזאת

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
		ל'	וגם ה"פ הדגים	וגם כמה פעמים הדגים
		ל"ג	הגאונים י"ל	הגאונים הנ"ל י"ל
		מ"ד	דרכב"א בבתרא יע"ש	דרכב"א בבתרא דף פ"ג ע"ב איהו בזקיפא בפרשב"ם יע"ש
	ב'	מ"ז	בתר הכי האי ידיע לי' בלא זה דמחיל שד"ג לאמת ד"ה משום	בתר הכי בלאו חששא דמחילה שד"ג ידע לי' לאמת דברי חכמים משום
	ג'	כ"ה	ליבשה [ועי' סוטה ל"ד] דאי לאו	ליבשה, או אפשר משכחת לה בנהרות שברוחב יש להם סוף היינו שאפשר להביט

לעבר השני, רק באורך אין להם סוף והיו אנשים רצים תיכף ומיד שראו שנטבע לאורך הנהר עם מרוצת המים זמן שיעור שת"כ, ועיין סוטה דף ל"ד דאיתא אדם קל כו' הוי אומר מים קלים ע"ש ואולי גם לשיטה מתטה למעלה נגד רדיפת המים הנה ג"כ יש לחוש עיין חולין דף כ"א [וכמדומה שדברו באיזה תשובה כה"ג. אבל יש כמה וכמה תשובות בזה כמובן] דאי לאו

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
	ד'	ל"ח	עכ"ל, וכה"ג	עכ"ל ואע"ג דבסוף התשובה שם נראה כמסתפק מ"מ נראה משם דלהלכה כך דעתו
נ"ה	א'	י"ט	בטעמים, באופן	בטעמים, ופירשנו עפ"ז דברי תוס'

ובקיצור דלחד פירושא לא מהני הכרה דהוי כמו דימוי רק בפ"ס דאדם דוקא דהשיב כדאיתא בש"ס אפילו אם גופו שלם, ולחד פירושא לא מהני כלל הכרה כזאת לענין עדות אשה דלא הוי אפילו כס"ב אלא דוקא בפ"ס עם החוטם ומכירו בסביעת עין גמור והרבותא הוא דאע"ג דלא הוי אלא התיכה ובעלמא אם עכ"פ ליכא רובא שלם לא מהני מה שאומר שמכירו בטב"ע דבכה"ג לא מקרי אלא דימוי דלא מהני [היכי דבעינן טב"ע] אבל בפ"ס דחשוב מהני אם אומר שמכירו בטב"ע, באופן

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
		כ"ג	בתשובה שם סי' י"ד	בתשובה שם סי' י"ב
		ל"ו	הב"ש סק"ד	הב"ש ס"ק ג'
נ"ה	ב'	י"ב	נו"ב סי' דאם	נו"ב חא"ע סי' כ"ח דאם

נ"ס

לוח התיקונים והשמטות

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
כ"ה	ב'	י"ד	טוב הוי כג' ימים	טוב הוי כספק ג' ימים
		כ"ח	דאשכחו אדם במים	שמצאו אדם שנטבע במים
		מ"ט	וע"כ דמפרש דברי הש"ס	הרי דמפרש הר"ח דברי הש"ס
	ג'	כ"ב	כאשתהי	באשתהי
	ד'	כ"ז	דהיינו טב"ע דודאי	דהיינו טב"ע הוי מהני דודאי
		ל"ה	דאיתא במש"כ	דאיתא במשנה
		כ"ב	חיישינן לשאלה ולא שכיח כזה	חיישינן ללא שכיח כזה
		ס"א	השטא דדוקא	השטא דשאלה, דדוקא
כ"ו	א'	כ"ח	וע"פ ה"ל י"ל	וע"פ הנ"ל י"ל
		ל"ב	ומליכו כ"פ	ומליגו בן כ"פ
	ב'	ל"ח	כמ"ש נ"מ שכונתו דר"ל דא"כ	כמ"ש גם' ב"מ שכוונתו דא"כ
		מ"ה	משמלה כתב דאי	משמלה, וכתב לייסב דאי
		מ"ח	ודאי בעדי נפילה	ודאי דעידי נפילה
כ"ז	ב'	ז'	ולהרמב"ן דלא	ולהרמב"ן צריך לומר דלא
		ל"ז	קאמר הך	נאמר הך
	ג'	כ"ה	דהוי עכ"ב ס"ב	דהוי עכ"פ ס"ב
כ"ז	ב'	ל"ה	ע"ש דזה	וע"ש, נראה דזה
		כ"ב	הוי השטא	יהוי כמו השטא
	ד'	ג'	לא שכיח וגם ע"י ס"ב	לא שכיח כמו התם דמזהר כו' או דשמי' כשמי' כו' וע"י ס"ב
כ"ח	א'	כ"ח	אביו ולא שם	אבין בלא שם
		מ'	בידוע כו' ע"ש דרש"י	בידוע עמ"ד, וז"א דרש"י
		מ"ח	סעיף ל"ב ומיהו	סעיף ל"ב שכתבו ומיהו
	ב'	כ"ח	אומרים כו'	אומרים כן
		מ"ב	בפירוש מהר"ב	כפירוש מהר"ב
		כ'	דלסניף יש, ועל	דלסניף יש לצרף, ועל
	ג'	ב'	וגם סתימת המחבר משום	וגם טעם לסתימת המחבר
		י"ט	שמקום מוליא	דמקום מוליא
כ"ט	ב'	כ"ח	דכהא בעינן	דהא בעינן
	ד'	ל"ד	כלל על הקדושין וגם על	כלל לא על הקדושין וגם לא על
ס'	ב'	ל"ה	ומוכח קצת כהאי דבעי למיסק כו' עד הויין בגמגום	ומוכח קצת הויין דברים והשאר נמחק
		כ"ו	מעשה במתנה	מעשה, אפ"ה במתנה
	ד'	כ'	כמי אנתינה	כמי אנתנה
ס"א	ב'	כ'	דהטור י"ל	דבטור י"ל
	ג'	כ"ח	מקח טעוא	מקח טעות
		ל"ב	מאי מקשה מש"ס	מאי מקשה הב"ש מש"ס
	ד'	ז'	שכתב בפשיתות כן	שכתב בפשיטות כן
		ל"ב	בשם המאירא	בשם המאירי
		מ"ב	דהכי הוי	דכאן הוי
ס"ב	ב'	מ"ב	דלא נתכוונו, ולא דמי	דלא נתכוונו, דאע"ג דכרשות לוקח דמי לענין קנין, היינו משום דלא גרע משינוי דממילא כמו גנב טלה ונעשה איל דקני משום הקנין שעשה בשעה שגזל והוציאו מרשות בעלים דאז קנאו לענין זה דנקנה לו בשינוי שלא מדעתו וממילא דעיקר קנין הגר מגניבה ילפינן לה משא"כ שיקנה עתה שיהיה ע"י השינוי גזילה הדשה כמ"ש, לא שייך לומר שיקנה ממילא להתחייב על ידו, ולא דמי
	ג'	ל"ב	נתחייבה בדמים אינה	נתחייבה בדמים דהא נתן לה או קדשה בהדמים מה שצריך לפטור מן הנגזל וכיון דלא נתחייבה לגזלן לא משתעבדה מדר"נ לנגזל ואינה
	ד'	ל"ג	בגונא דלא	כגון דלא
		כ"א	שנראה מבברי	שנראה מדברי
ס"ג	א'	כ"א	גוף הגזילה	גוף הגזילה
	ב'	כ"ד	סתמא לאו לפירעון כמו שאמר	סתמא לאו לפירעון אם לא דגילה דעת כהאי דורשכי, ובחוב סתמא לפירעון כמו שאמר
		ל"ט	ומדקדק דהול"ל	ומדקדוק לשון הש"ס דהול"ל
	ג'	ב'	עליו שהות נתן	עליו שהוא נתן
	ד'	ל"ה	לפניו ז"א	לפנ"ו, אבל ז"א
		מ"ח	קידושין ליתא טעות	קדושין ליכא טעות
ס"ד	ג'	מ"א	ופשים	ופשוט
	ד'	ט'	אינה מקודשת כיון	אינה מקודשת בגזילתו כיון
ס"ה	ב'	כ'	עירבוב אותיות ח' שורות זא"ז	דהמקדש במלוה, וע"כ, סב"רה, א"כ, כהב"ש, דמי, הדברים, להשמיטו.
		ל"ג	מוכרחים דנהי	מוכרחים כפרש"י דנהי
		נ"א	כן דא"כ	כן בכוונתו דא"כ

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
ס"ה	ב'	כ"ג	רק למי שפרע כו' עד ומסקנת מהרי"ט כו' מגומגם	רק למי שפרע, דמשמע דבכל ענין אינו קונה לגמרי, ולדברי בעה"מ נראה לכאורה דאם שניהם מי' זרגים שיגבה אותם המטלטלין בחובו קנאם לגמרי בחובו בלא משיכה, כמו בזה בידו מעות ואינו מסרב ליתנו דיכול להקדישו, אבל ז"א דכיון דדינו דבע"ח בזוזי הוי, יש לו מעות כמבואר בח"מ סי' ק"א אע"ג דנתרצה עכשיו לגבות המטלטלין כו', כמה דלא משך יכול לחזור בו אפילו לבעה"מ ואינו קונה אלא למי שפרע, ומסקנת מהרי"ט
		כ"ו	נמי כהרמב"ם	נמי בפירוש דברי הרמב"ם
		כ"ז	הרמ"א במקים	הרמ"ה במקום
	ג'	כ"ח	ולדברינו הא דפרש"י	ולכאורה לא נראה כן מהא דפרש"י
		מ"א	מה"ט חדא לא	מה"ט לא
		כ"ז	במלוה לאשמעינן זה	במלוה לאשמעינן דהכל מודים דאפילו במלוה אם נשתייר מקודשת דלא אשמעינן זה
		כ"ט	מיני' גה זה	מיני' גם זה
	ד'	כ"ב	משום דקליכהו לגמרי	משום דקניכהו לגמרי
ס"ו	א'	ז'	לא על הדין	לא על הדין
		כ"ו	א"ב י"ל דה"ה אם	א"כ י"ל דהוי כסף קנין ואם
		ל"ב	לו חליפין בכ"מ שהוא אלא אעפ"כ כיון	לו חליפין בכ"מ שהוא אעפ"כ פריך
		ל"ו	מקחו שקנה	מקחו אע"ג שקנה
		מ"ד	עבורו כיון	עבורו מכל מקום כיון
	ב'	י"ד	מעשה ידים	מעשה ידיה וכ"פ כנ"ל
	ג'	ד'	בש"ס א"כ	בש"ס פ' א"כ
		י"ב	א"ה א"ש	אה"כ ע"ש
	ד'	מ"ט	דמה לי אם היא בתחילה	דמה לי אם הוא התחיל או היא התחילה
		כ"ז	ובאמת לא הי'	ומשום דלא הי'
ס"ז	א'	י"ח	בזה דקדושין	בזה אלא דקדושין
	ג'	כ"ג	חיוב הפעולה בעת	חיוב הפעולה וזמן התשלומין בהדי הדדי קאתי דס"ל למ"ד אין לשכירות כו' זמן חיוב הפעולה בעת
		ס'	א"כ כאן דלא	א"כ כיון דלא
ס"ח	א'	ב'	קשה לי	קשה ליה
		מ"ב	קונה משכו	קונה משכון
	ד'	כ"ח	משל"מ ור"כ דחזינן	משל"מ, אבל ר"ל דחזינן
ס"ט	א'	כ"ב	ע"מ ממש	מתנה ע"מ כו' ממש
		כ"ג	דקאמר ע"מ להחזיר	דקאמר מתנה ע"מ להחזיר
	ב'	ז'	ע"מ להחזיר כיון	ע"מ להחזיר וכנ"ל, כיון
		ח'	אין לנו יותר כו' עד הנאי מגומגם	אין לנו לומר אומדנא יותר דהוי דעתו למכירה בלא תנאי
	ג'	י"ח	כיון דבהנאת קישוט	כיון דהנאת קישוט
	ד'	מ"ג	ד' רכ"ב דף ז"ב	ד' רכ"ב דפוס ז"ב
ע'	ד'	כ"ד	זכות הוא כולו	זכות הוא לו
		כ"ט	לעכו"ם יקרא דמה	לעכו"ם וזכי' ושליחות הדא מילתא היא וגלי לן רחמנא דהיכי דהוי זכות או ניחותא מקרי לדעתכם, וקרא דמה
ע"א	א'	י"ד	ובפ"א בגיטין	ובס' פי"ו בגיטין
		מ"ג	ליכא דיפות	ליכא יפות
	ב'	י"ז	בעלמא לכ"ע כו' עד ד"ה ובהדי שותא, בגמגום	בעלמא לכ"ע, והמנהג שכתב החמ"ח יש לו פנים בהלכה משום דמסתמא ניחא לי' לבעל ומועיל הקנאתה במתנה ע"מ להחזיר או בסתמא כמו הבעל עצמו מדין שליחות כמו בהאי דמס' פסחים ואינך הובאו לעיל, ואינו ענין לנוטל בעצמו חפץ או מעות משל חבירו ומקדש בו כמו שדימה אותם הב"ש, דבנוטל בעצמו אע"ג דידעינן אלו הוי ידע הוי ניחא לי' לא מקרי דעת מקנה בהכי ולא הוי אלא שאלה דאינו מועיל לענין קדושין דלא הוי מתנה ע"מ להחזיר משא"כ אם אשתו מזכה לו מהני הקנאתה מדין שליחות ומקרי שפיר דעת מקנה וכדהוכחנו רק בתרומה וחלה דהיכי דלא הוי רק ניחותא ולא זכות בהא נחלקו הרשב"א והה"ד וכמ"ש, אבל היכי דהוי זכות גם בתרומה וחלה וכה"ג מהני לכ"ע וכמו שפסק הרמ"א ביו"ד שם, ובהדי שותא
	ג'	כ"ח	סוגיא בחולין	סוגיא דחולין
ע"ב	ב'	כ"ג	והוא דברי	והם דברי
	ג'	כ'	לא יתנה	לא התנה
	ד'	ל"ה	והדבר הקונה בו אינו	והדבר שהוא לכסף קנין אינו
ע"ג	ב'	ו'	אבל לתוס'	אבל התוס'
ע"ד	א'	כ"ד	לאחר הקנין וז"פ ועי' גיטין ד' ע"ה כו' עד וגם עיקר דבריו	לאחר הקנין ושפיר יצא בו בשעת הקנין קודם החזרה וז"פ, ועי' גיטין ד' ע"ה דקאמר אביי הא מני ר"מ היא כו' והא אביי ס"ל למפרע הוא גובה, וגם לרבא הא משמעות הש"ס שם דרק ר"ה הוא דמוקי לה כרשב"ג, אבל אינך אמוראי מוקי לה גם כרבנן ואמאי מגורשת ואולי ידחוק דשאר אמוראי נמי מוקי לה כרשב"ג וע"פ דברי תוס' גיטין ד' מ"א בסוף הדיבור ע"ש דהתם נמי אם מכרו אינו גובה דהוי כמו ליתא בעיני' דאהנת דמי' [ועי' במ"ש לקמן] משא"כ בההרוג ועי'

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
				ועי' בהרא"ש ס"פ לולב הגזול וגם להביי עפ"ז אפשר לומר לפי שיטת רמב"ן במלחמות בפסחים שם גבי פלוגתתם ע"ש, או דידחוק לומר דהתם מוקי הברייתא בכהנו על איסורי הנאה, או שהגייר אינו ש"פ דאין נזקקין כו' להכי אינה מחוייבת להחזיר לו משום שבירות, כ"ז דוחק מבואר וגם עיקר דבריו
ע"ד	ב'	ד'	החפץ, ועכ"ל	החפץ, ואם כי יש לדחוק ולומר דנפ"מ אם מכרו לאחר דבאתרוג צריך הלוקח להחזירו משום האומדנא דצריך לצאת בו, ואם לא יחזירנו לא הוי מהנה וממילא אין מכירתו כלום, ובעלמא דוקא אם לא מכרו לא מהני הזרת דמים, אבל אם מכרו הוי כמו ליתא בעיני', אבל משמעות דברי הרא"ש הוא בדליתי' בעיני' כלל דומיא דהגזלות דאיירי בנאבד, ועכ"ל
		מ"ו	אם אומר בתורת חליפין הוא	אם הוא אומר בתורת חליפין
	ג'	י"ד	סעיף י"ט דבמתנה	סעיף י"ט שכתב וז"ל דבמתנה
		מ"ג	מקודשת ואם	מקודשת, דכאן אין לומר דהמתנה ע"מ
		מ"ד	המתנה ע"מ	
		כ"א	דמים ביד הכל	דמים בעד הכלי
ע"ה	ב'	א'	דודאי הנאתה ש"פ	דודאי אין הנאתה ש"פ
		כ'	אם הרויה זמן ש"פ	אם הרווחת הזמן שוה פרוטה
	ג'	כ"ב	ומכר לזה כו' עד ועי' רשב"א בנמגוס	ומכר מדהוצרך הרמ"ה לומר כמאן דיהבי לבעל כו' ועכ"ל דאיירי כאן שלא נתן בשליחות המקדש, להכי הוצרך הרמב"ם לומר כגון שחזר כו' ועיין רשב"א מההלכה סעי' ז' עד ד' ע"ו ד"ה ומ"ש הב"ש ס"ק ע"ו הכל דיבור אחד בלי הפסקה
ע"ו	א'	כ"ג	כדאיתא בש"ס בכ"מ	כדאיתא בש"ס שם ד' מ"ה ובכמה דוכתי
	ד'	ה'	לא מצינו דהוי	לא מצינו בדברי הפוסקים דהוי
ע"ז	א'	י'	מזכהו כו' ונראה	מזכהו כו' שהקשה כה"ג וכתב שאפשר שהוא ג"כ מקולי פרוזבול, ונראה
	ג'	ה'	והם הוא שהביא	והם הים אומרים שהביא
ע"ח	ב'	ג'	גבי אחר	גבי בא אחר
ע"ט	א'	ו'	בש"פ לפי	בש"פ הוא לפי
	ב'	ד'	בסי' מ' סי' מ'	בסי' מ' סעיף א'
		כ"א	מאהרייכתא	מאהרכייתא
	ג'	י"ג	או מהקדושין	בו מהקדושין
		י"ד	בין לו	אין לו
		מ"ז	אך אין	אך מכל מקום
	ד'	ל"ה	בבעי' דר' אבא	כאבעי' דר' אבא
		כ"ב	אחריתי כו' מש"ה	אחריתי כו' כיון דאחריתי יכול ג"כ לישא היתה מש"ה
פ'	ב'	ב'	הרמב"ם פ' כ"ד	הרמב"ם פרק י'
		ג'	שם ירק	שם ורק
		ל"ז	כשבלוטה אי הופה כו' משום הכי	כשבלוטות אפילו אי הופה היינו יהוד לא משמע לי' איסורא כל כך דמשום הכי
	ג'	ס"א	השם קרוב כו' עד לא ישנו נמגוס	השם קרוב הוא דאפילו בדבר שיכול להזדייף לא ישנו
	ד'	י'	וכן לר"א, אלא	וכן לר"א לפעמים פסול היינו היכי דאיכא עדי חתימה, אלא
		ע"ו	קאמר התם אלא היכי	קאמר התם דליכא פסול דמזוייף מתוכו בקדושין אלא היכי
		י"ז	דגם לר"מ לא כשול מדינא רק משום גזירה זו	דגם לר"מ פסול משום גזירה זו
		כ'	בשטר וה"כ	בשטר שהוא הוכחה ואם כן
פ"א	א'	א' ב'	דמכשיר היינו מדין	דמכשיר מדין
		מ'	למסקנא אין יכולין	למסקנא אנן יכולין
	ב'	ג'	יר. שלמי דדוקא	ירושלמי להורות דדוקא
		כ"ט	ועל כן נ"ל	ועל כרחך נ"ל
	ג'	י"ט	הוא קני	הוא דקני
		כ"ד	לכ"ג דאם	לכ"ג דאיתא ריש מס' תמורה דאם
		כ"ה	יקה כתוב מבא"כ	יקה כתיב להכי צריך לטעמא דהולין כו' משא"כ
		מ'	הובא דברינו	הובא בדברינו
	ד'	ס' י'	מטעם הנ"ל ועי' מה כו' עד עהמ"ה מג·מנס והסר	מטעם הנ"ל, אבל גם הר"ן עצמו כתב כה"ג ריש מס' כתובות גבי פירסה נדה דהופה קונה בה אע"ג דהוי איסור יהוד ע"ש לכן נראה דהר"ן ס"ל כשיטת רש"י שם ביבמות דגם לב"ש אינו קונה מאמר אלא מדרבנן ע"ש וה"ק הר"ן כיון דאמרו חכמים דהבא על ארוסתו כו' לוקה, מסתמא אינו קונה דאם היה קונה מדינא לא הוי אמרו רבנן דילקה ויהי' הקנין באיסור שזה אינו בדין שיעשו חכמים כה"ג, והביא ראיה מהא דמאמר דפשיט לי' להש"ס דמאמר דאיסורא לא אמרי רבנן דיקנה אע"ג דתקנו דמאמר קונה בעלמא, וכיון שלא תקנו הקנין היכי דהוי באיסור ה"נ לא הו"ל לעשות איסור בבא על ארוסתו כדי שלא יהי' הקנין באיסור דאינו בדין וע"כ דאינו קונה, אבל היכי דהוי איסורא דאורייתא וקנין דאורייתא כמו הפ"ת נדה שכתב הר"ן ריש כתובות

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
				קונה ולוקה מוץ באלמנה לכ"ג כדאיתא ריש תמורה וכה"ג ובמ"ש ועיין מה שכתבנו בסי' מ"א ובסי' מ"ג, ותוס' שם ביבמות כ"ט ד"ה בית שמאי יכרשו הא דקאמר מאמר דאיסורא לא קנה כמו שכתבנו, ועיין מ"ש סי' קכ"ד
		מ"ד	או אכלין	או אכלן
		מ"ג	דלא שיוך	דלא שייך
פ"ב	ב'	מ"ה	י"ל להריף	י"ל דס"ל להרי"ף
		כ"ג	לדעת הרמ"ה	לדעת הרמב"ם
	ד'	מ'	היתה לכפור	היתה יכולה לכפור
		מ"ז	ואי פשיעה	ואי הוי פשיעה
פ"ג	א'	ה'	סק"י	סק"ו
		כ"ט	שעשה	שעשאו
		ל"ו	מגע היכי	מגע אלא להיכי
	ב'	כ"ז	אשה ולהדירה	אשה ולהדיחה
	ד'	כ"ב	דברים בפנין	דברים בפניה
פ"ד	א'	ה'	אין צריך גט	אינה צריכה גט
		י"ב	שבא לייישב קושי'	שבא לייישב נמה קושי'
		כ"ז	כתב לשלוחי	כתב לשלוחו
	ב'	ג'	הללו שנותן לו	הללו שניתן לו
		כ"ד	עליו	עליה
	ג'	י"א	הוי מדינא	לא הוי מדינא
		כ'	וה"כ אין לסמוך	וה"כ אין לו לסמוך
		כ'	ממזירות לעגונא	ממזירות ועיגונא
פ"ה	א'	ב'	לקרוביו השליח	לקרובי השליח
	ב'	ט'	וקידשה להמשלחת	וקידש להמשלחת
פ"ו	א'	ל"ט	הטעם דהשליח לא מתחייב הוא	הטעם דהמשלח לא מתחייב במעשה השליח בדבר עבירה הוא
	ב'	י"ח	יש שלד"ע דלדבריהם	יש שלד"ע שהקשה דלדבריהם
	ב'	ל"א	בש"ס דלא תקשה	בש"ס כנראה שבאו לייישב דלא תקשה
		ל"ו	כמו לשהוטי	כמו שהוטי
		מ'	הסמ"ע שם א"כ י"ל	הסמ"ע שם מטעם זה גם המעשה בטל, א"כ י"ל
		מ"א	ע"ש לא	ע"ש ולא
		מ"ב	המשלת, ולפ"ז	המשלח מגזה"כ, ולפ"ז
	ג'	כ"א	דמעשה ידי'	דממעשה ידיה
	ד'	ט"ז	תשלום סי"ח	תשלום השבה חדשים
פ"ז	א'	מ"ב	ומחזירו לא זוכה לאחרים	ומחזירו לאחר שעה זוכה לאחרים
		נ"ו	מהני לדבריהם שהם	מהני לדברים שהם
	ב'	מ'	מדר"י בר"י אין לומר	מדר"י בר"י אי לומר
	ד'	י"ד	הוא שייך רק בכסף	הוא שפיר בכסף
		כ"ט	לעיל לענין	לעיל ורק לענין
פ"ח	א'	י"ד	בקדושין דלכאורה	בקדושין דאל"כ לכאורה
		ל"ו	הרשב"א ולפמ"ש	הרשב"א, ועיין מה שכתבנו בזה סי' קכ"ב סעיף א' בש"ד ולפמ"ש
	ג'	ל"ג	הר"ן אבל	הר"ן אבל
		ל"ד	הרי"ף שהוא פסק	הרי"ף שסברי הוא פסק
		מ'	דניחוש בשדר לי'	דניחוש דשדר ליה
פ"ט	ג'	כ"ג	בשדיך לאחותו י"ל	בשדיך לאחת י"ל
		ס"ב	בעשתה איתו לשליח	בעשתה אותו לשליח
	ד'	ב'	פליגי דנראה	נחלקו בכוונת קושייתו דנראה
		מ"ה	המוקדשין ובזה דלא	המקודשין ובכה"ג דלא
		מ"ו	אלא דיחול לחול	אלא דיכול לחול
צ'	ג'	ב'	המקדש ר"ל דלא היו	המקדש, ובכה"ג לא היו
		ל"ב	זמן כו' כל היכי	זמן כו' ר"ל היכי
		ל"ז	וריטבא ועור וש"ל	וריטב"א וטור, וש"ל
צ"א	ב'	כ"ו	ניחא עוד מה שקשה בדבריהם שכתבו	ניחא נמי מה שקשה עוד בדבריהם שכתבו
	ד'	י"ז	דשמא יודע	דשמא יתוודע, וכן כמה פעמים
צ"ב	א'	ז'	יש טעות אוגס	יש טענה אונס
		י'	לטובתה כמ"ש הרמב"ם	לטובתה, ומ"ש הרמב"ם
		י"ז	דאין לומר דלא הי' דעתו	דאין שייך לומר דלא היה דעתה
		י"ח	אז יעשה לה טובה	אז יעשו טובה זה לזו או זו לזה ויקדשה
		י"ט	אלא דהקדושין	אלא ע"כ דהקדושין
		ל"ג	כמו לא נתקיים	כמו התם בלא נתקיים
	ב'	מ"ד	הר"ן פירושיו	הר"ן בפירושו
	ג'	י"ד	בזה סברת	בזה ולא הזכיר שהוא סברת
	ד'	כ"א	למעשה דאמירה	למעשה באמירה
		כ"ג	במעשה מוכח	במעשה, מזה מוכח

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
נ"ג	א'	ח' ט'	יהיה והתנאי	והיה התנאי
	ב'	ל"ה	ר' מאיר דכפילך, ובשורה שאחרי' נתחלפו האותיות	ר' מאיר דכפילא, ולהכי צריך
	ג'	כ"א	מבלל לאו	מכלל לאו
נ"ד	ד'	ס"ז	התנאים כלל [ומ"ש בחמ"ה	התנאים כלל ועיין מ"ש מענין זה רסי' כ"ט אבל כאן נתינת הגט הוי דבר שנותנין עליו שכר כמו נתינת הלילה דהתם [ומ"ש בהמ"ה
		נ"א	באומר כן	דהוי כאומר כן
נ"ה	א'	ל"ה	שמה שמתנה התורה	שמה שהייבה התורה
		כ"ח	מקודשת לגרשה	מקודשת אם יכול לגרשה
		ס"א	דמעכשיו וע"כ	דמעכשיו, ואפשר
		ס"ב	דמהני ואפשר	
	ב'	י' י"א	אמרינן דאם	אמרינן התם דאסן
		ל"ט	אחת מהמחלוקת בין	אחת מהמחלוקות
	ד'	כ"ח	מלא להרמב"ן	נמלא להרמב"ן
נ"ו	א'	ל"א	מציאות לשקדושין	מציאות להקדושי
	ב'	ס'	תרומה בזה ליון	תרומה כיון
	ג'	ל"ו	הוא פשיטא	הא פשיטא
		מ"ב	אלא בתירוץ	אלא דתירוץ
	ד'	כ"ג	אם עדיון	אם עדיין
נ"ז	א'	כ'	ומפרש הוא	ומפרש הא
	ב'	ס"א	מומין לזה אפ"ל	מומין ועפ"ז אפשר לומר
	ג'	ו'	מהני שלשה אבל	מהני שלשה ובהני לכ"ע מועיל מחילה
		ז'	מהני'	דלאו אומדנא הוא, ולהכי שפיר דכתובה
	ד'			בעי למיתב לה דאין מחילה לתנאין, אבל מתני'
	ד'	ט'	שהניח לפסוק	שהניח בהקדמתו לפסוק
		י"א	כדעת הר"ן	לדעת הר"ן
		כ'	דבריו דמסקנת	דבריו דאמסקנת
נ"ח	א'	מ"ג	ולפמ"ש להר"ן	ולפמ"ש הר"ן
	ב'	י"ג	היינו דאין	היינו לטעמא דאין
	ג'	כ"ג	דאתני בבעילה דמי, הושמט כאן איזה שורות	עוד כתב הב"ש טעמא דכנסה סתם הא לא כנסה סתם אלא קפיד טו' והיכי דקידש ובעיל לאלתר כו' ע"ש משמע מדבריו דכ"ע מודים בזה דהוי כמאן דאתני בשעת בעילה אלא דפליגי אי אמרינן בכה"ג חזקה דא"א עושה בב"ז, ולפ"ז לדידן דקיי"ל בהא דלא כרבה כמ"ש הרי"ף, א"כ גם בהתנה בפירוש על גט אמרינן דאין אדם בב"ז, דהא הנאי דשעת קדושין הוי תנאי גם על הגט אם קדשה בכסף או בשטר, אפ"ה לפי מאי דקיי"ל דלא כרבה אמרינן א"א עושה בב"ז. ומ"ש עוד הב"ש ואם ידע דלא נתקיים התנאי כו' ע"ש אבל אכתי צריך לומר לפמ"ש בס"ק ס"ג ע"ש, דאיירי כאן בתנאי שאפשר עוד להתקיים ועדיין לא נתקיים, אבל באי אפשר עוד להתקיים ראה ונפיים
		ס"א	ובמ"ש בס"ד בסי' ל'	ובמ"ש בס"ד ברסי' זה ובסי' ל'
נ"ט	א'	י"א	בתי המקדש	בחיי המקדש
		י"ב	דלא פליגי עפ"ז והספר	דלא פליגי, ועיין במה שנכתב בס"ד בסי' שאח"ז סעיף א', והספר
		מ"ט	הא אנן כופין	הא אין כופין
		כ"ז	לדחוק כפרש"י	לדחוק כעין שפרש"י
	ג'	ה'	כאלו באתי	כאלו באת
		מ"ז	ול"ע בזה אם הוי	ול"ע אם בכה"ג הוי
		כ"ה	רמ"א סי' רמ"ג	רמ"א בח"מ סי' רמ"ג
		כ"א	דרשב"ל מה	דרשב"ל בזה"ל מה
ק'	ב'	ה'	ואם ג"כ נאמר דהיכי דהוי	ואם נאמר דגם היכי דהוי
		מ"ג	פליגי ר"ש	פליגי רב ושמואל
	ג'	כ"ג	ב"ש ס"ק כ"ד	ב"ש שם ס"ק כ"ד
	ד'	כ"ה	הא אנן מחזיקין	הא אין מחזיקין
ק"א	א'	י'	מפרש דברי	מתפרשין דברי
	ב'	כ"א	מעולם מדנהית	מעולם ור"ל מדנהית
ק"ב	א'	כ"א	רק בלאחר	רק משום דבתנאי דלאחר
	ב'	מ"ד	ד"ה דשחיק	ד"ה דשחיף
	ג'	ס'	על ידי קדושין כו' עד סוף הדף, בנמגום	על ידי קידושין שפיר יש לחלק בהכי וכמ"ש הריטב"א, ולפ"ז הא דכתבו הנ"ל לפי פירושם בש"ס דהיכי דנגמר הדיבור הוי מעות מתנה הוי דוקא בקדושין, משא"כ בשדה כה"ג לא אמרינן המעות מתנה וא"כ לפמ"ש הר"ן הנ"ל דמש"ה מהני
ק"ג	א'	ל"ז	לקמן בגיטין	לקמן ובגיטין
	ב'	ב'	ע"ש במקדש כו' עד ולשיטתם (שורה שאחרי' אפשר	ע"ש, ולשיטתם במקדש בפחות מש"פ לאחר שלשים יום אפשר
		כ"א	בנדרים וגם לדידי' כו' עד לא הוי	מנדרים, ולפ"ז גם לדידהו במקדש בפחות מש"פ ואמר שתתקדש בה לאחר שלשים לא הוי

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
ק"ג	ב'	כ"ד	דהקנין הוא עתה בעת	דהקנין הוא אז בעת
	ג'	י"ב	לשני והחזירה	לשני, החזירה
	ד'	י"ז	מ"ג סד"ה לתבעי'	י"ג סד"ה ותבעי
ק"ד	א'	י"א	דהוי בודאי	דהוי כודאי
	ד'	כ"ז	כמ"ש הרמב"ס הטעם דלאחר	כמ"ש הרמב"ס דלאחר
		ל"א	דהוי בהון	דהוי כהון
		ל"ח	להרי זו	להרי זה
ק"ה	א'	ג'	ב"מ דף ע"ו ועי' במרדכי	ב"מ ד' ע"ו בשם הרמב"ן והריטב"א שכתבו דגם לר"מ לא מהני אלא בפירש לכתיבא ולא בסתם ע"ש, מכלל דלדידן גם בכה"ג לא מהני, ועיין במרדכי
		י"ב	שפיר קנה משום	שפיר קנה לאחר שבאו לעולם ואינו יכול שוב לחזור בו משום
	ב'	כ"ב	דהא דכל	בהא דכל
		ל"ח	או נתן לה	או נתן שדה הממושכן לה
	ב'	כ"ה	דבור כזה ומודה	דיבור כמוהו ומודה
	ג'	ה'	הרמב"ן ומרשב"א	הרמב"ן והרשב"א
		כ"ה	תם במעיה תמימה	תם במעי תמימה
ק"ו	ב'	ה'	דוגמא זה	דוגמא לזה
	ג'	י"ג	ובריטב"א ד' ע"ח]	ובריטב"א ד' ע"ח ועיין סנהדרין דף י"ט
		י"ד	וקיי"ל	דאיתא קדושי מיכל לפלטי בעבירה כו' ועיין מהרש"א בח"א שם] וקיי"ל
		ל"ה	ונ"ל דסבר הכא דיש	ונ"ל דסברי דהכא הוא הטעם משום דיש
		מ"ט	להתייבם ולדבריו	להתייבם ועיין במה שכתבנו בדברי ר"ן הללו בסי' ל"ג בהשמטות ולדבריו
	ד'	כ"ה	במ"ש הרמב"ן	כמ"ש הרמב"ן
ק"ז	א'	כ"ו	הודאה מהני	הודאה אחר הודאה מהני
	ב'	י"ח	בא עליו	בא עליה
		מ"ד	מדינא [וכ"ש	מדינא ובפ"ז [וכ"ש
		מ"ה	לענין כתובה וענין	לענין התימה בשטרות
	ג'	נ'	דיקולא בח"מ	דיקלא בח"מ
		ל"ו	איהם והוי	אותם, הוי
ק"ח	ב'	ד'	ע"ש ופשוט וא"כ	ע"ש, ופשוט וכעין זה כתב ג"כ בתשובות ב"י הובא בסימנים הקודמים
	ג'	כ"ו	הש"ך שם סק"ח	הש"ך בח"מ סי' ל"ו סק"ח
	ד'	י"ב	דעד אחד ולאו	דעד אחד לאו
ק"ט	ב'	ס'	הקול עכ"פ אם	הקול מכל מקום אם
	ג'	ז'	מודה לר"ן	מודה לר"ל
		ל"א	דא"ל להם כאותו	דא"ל לומר להם כאותו
	ד'	ל"א	ובשטר וכמ"ש	ובשטר קנין וכמ"ש
ק"י	ב'	ס"א	הא מספק	הא מכל מקום מספק
	ג'	מ"ב	משא"כ הא דמדאורייתא	משא"כ כאן דמדאורייתא
	ד'	י"ג	אי מהני	יש לומר דמהני
קי"א	ג'	מ"ג	ואינה אלא	ואינו אלא
קי"ב	ב'	ס"ב	הו"ל לפרש, ומדברי	הו"ל לפרש אי לאו דנפ"מ לדינא, ומדברי
	ג'	י"ד	ואם נתן לה	ואם הי' נותן לה
		ט"ו	דלדעת רש"י דמי	דלדעת ר"ש דמי
		ל"ח	בדברי רש"י	בדברי ר"ש
		ס"ב	מתייקמא מילתא	מתקיימא מילתא
	ד'	ט"ז	עדים על הנתינה רק על	עדים רק על והשאר כפול
קי"ג	א'	כ"ה	וכה"ג ולא שייך הכא דאמרינן מיגו	וכה"ג דלא שייך הכא ושפיר אמרינן כאן מיגו
	ג'	ז'	קול הברה הכתב אלא	קול הברה אלא
קי"ד	ב'	ו'	וקלה נראה כן	וקלא נראה כן
	ד'	ס'	כמ"ש תוס' אלא	כמו שמפרשי תוס' דברי הי"ת אלא
קט"ו	ג'	ל'	ואין בה ממש אם	ואין בה ממש לענין אם
קט"ז	א'	כ'	במ"ב פי"ז דיבמות	במ"ב פי"ג דיבמות
		כ"א	ונ"ל דקשה	ור"ל דקשה
	ב'	ה'	דוקא ובאמתלא טובה	דוקא הא באמתלא טובה
		ל"ה	רק באמה להכי	רק באמה ובתה
קי"ז	א'	ס"ז	והכמ"ס	והכס"מ
	ב'	ס"ב	ואין לה בה רק	ואין לה בם רק
קי"ח	ב'	ד'	דידאי בלו	דודאי בלו
	ד'	ל"ח	במקומו לא היה	במקומו, אבל בל"ז לא היה
		ל"ט	דגרם	דגרס
קי"ט	א'	כ"ה	איירי הכי	איירי היכי
	ג'	ס"ו	כוונת תוס'	כוונת תוס', ועיין במה שכתבנו בדבריהם לעיל במקומו
ק"כ	ג'	י"ב	בלא דלא	בלאו דלא

בעזהי"ת

מלאת אבן העזר אבן

סימן א סעיף ג

סעיף ג מחבר ומי שעברו עליו עשרים שנה כו' כופין אותו כו', מקור הדין הוא מדברי הרא"ש פ' הבע"י שהוציא בן מלשון הרי"ף שם וכתבו הטור בשמו, וכ"כ הרמב"ן במלחמות שם ע"ש, ולכאורה לדבריהם מדאורייתא כופין אותו לישא לאחר שגירשה ואינו רוצה לישא כהכוה דאומרין לו עשה סוכה כו' דמייתי [ועיין תוס' מס' ר"ה דף ו'] א"כ הא דאיתא בכתובות דף ע"ז בשלמא לר' אסי דרבנן קתני כו' אלא לרב חליפא כו' ליתני נשא אשה ושהה כו' ופירש"י דמדאורייתא לא מחייב לאפוקי דאפשר ליקח אחרת אלא אבל מדרבנן קאמר דכל כמה דאיתא להאי גביה לא נסיב אחריתי ע"ש היינו דוקא לגרש הוא דלא הוי אלא תקנה דרבנן כדי שלא יתעצל מלישא דכל כמה כו' לא נסיב אחריתי, מש"ה לכופו לגרש לא הוי דאורייתא דהגירושין עצמן לא הוי מצוה אלא הנשואין, וע"ז הוא דכופין מדאורייתא, ובמתני' לא קתני אלא כופין להוציא מש"ה פריך דליתני כו' אבל לאחר שגירש ואינו רוצה לישא זאת הכפי' הוי דאורייתא ולא איירי בה במתני' משום דהוי בכלל כל מ"ע שכופין, אלא דצריך להבין לכאורה הכל טעמא מאי הוצרך לרבנן לתקן לכופו לגרשה כיון דלדבריהם מה"ת כופין אותו לישא יכופו אותו מיד לישא כדין התורה, ואי משום דכל כמה דאיתא להאי גבי' לא יהבי לי' אחריתי כדאיתא בפ' אע"פ הוא יחוש לעצמו מחמת הכפיה ויגרשנה מעצמו, ועד שאנו כופין אותו לגרש להיות גט מעושה [אע"פ שהוא כדין] ועדיין לא יצאנו מידו לגמרי דאולי לא ירצה לישא ונצטרך עוד לכופו לישא, מוטב היה שנעמוד על ד"ת לכוף אותו מיד לישא או עליה או לאחר גירושין, דאם לא ימצא יגרשנה מעצמו ומדעתו :

בעוד שלא גירש לא היה מן הדין לכוף אותו לישא, כדי לקיים מצות פ"ו כיון דעכ"פ מקיים הא דלא טוב כו' שהוא ג"כ מחלקי המצוה [עיין חמ"ח סק"י] כמו שבת, והוא קצת אנוס בקיום המצוה כמו התם, דהא ג"כ אין בידו לגמרי לישא דשמא לא תתרצה האשה המקובלת עליו, דומה למ"ש תוס' גיטין דף ס"ד ד"ה אסור ע"ש דקאי התם באשה סתם, וע"כ דגם בכה"ג יש חשש שמא אחת לא תתרצה, ועיין מגל"מ פ"ט מהל' אישות הל' ו', ואע"ג דלא הוי אונס גמור דודאי בקיום דה"כ שאמרו [יבמות ד' ס"ג] נחות דרגא נסיב איתתא כו' מן הנמנעות הוא שלא ימצא אשה המתקבלת עליו שתתרצה, ושאני התם גבי שליח דאע"ג דאמר לי' אשה סתם, אפשר דאעפ"כ אינו רוצה בנחות דרגא, ולא ניחא לי' לשליח דיהי' לו תרעומות עליו, להכי כתבו תוס' דשמא לא תתרצה משא"כ הוא עצמו, מ"מ אנוס קצת מקרי דהא התם גבי ח"ע וחב"ח נמי לגבי דידן אינו נדון לאנוס דהא יכולין אנן לכופו להאדון לשחרר, מ"מ כיון דלגבי עצמו מקרי אנוס ואם היה מקיים מחלקי המצוה ואינו בטל לגמרי לא הוי כייפינן האדון לשחרר כאן נמי כל כמה דאיתא גביה דמ"מ מקיים הא דר"נ א"ש דלא טוב כו' דהוי מחלקי המצוה אע"ג דאינו מקיים מצות פ"ו לגמרי אינו בדין לכוף אותו לישא עלי' אחרת כדי לקיים המצוה כמו שאין כופין להאדון לשחרר, אלא דחכמים תקנו לכוף אותו לגרשה דזה הוי בידו ומטעם דהוא הגורם שיבטל מקיום המצוה כמו שפירש"י, דזה ביד החכמים לתקן כיון שאינו נגד דברי תורה [ועיין בט"ז יו"ד סי' קי"ז ובח"מ סי' ב'] ולבתר דגירשה ואינו רוצה לישא דאז אינו מקיים גם מחלקי המצוה אז מה"ת מחוייבין לכופו כמו באומרין לו עשה סוכה כו' וכופין אותו לישא אשה ב"ב, דאל"כ הדר דינא דתקנו לכוף אותו לגרש :

ואפשר דעד כאן לא כתבו הפוסקים הנ"ל דכופין אותו לישא כדי לקיים מצות פ"ו כמו באומרין לו עשה סוכה כו' אלא אם אין לו אשה כלל דאז עומד ג"כ באיסורא דלא טוב היות כו' דקאמר ר"נ א"ש שם ד' ס"א ומבואר בסעיף ח', אבל ביש לו אשה אע"ג דאינה ב"ב ולא מקיים מצות פ"ו כיון דעכ"פ מקיים קצת מחלקי המצוה לא אמרו דכופין מדאורייתא לישא, דומה קצת להא שכתבו תוס' גיטין ד' מ"א ד"ה לישא גבי חצי עבד וחצי ב"ח דאם היה יכול לישא שפחה אע"ג דלא מקיים מצות פ"ו בהכי מ"מ כיון דהוי יכול לקיים שבת כ"ד, משום מצות פ"ו לחודי' לא הוי כפינן לרבו דלא מחייב בה כיון דאנוס הוא עכ"ד ע"ש, ה"נ י"ל

ויותר נראה דהא דלא כייפינן לי' מה"ת מיד לישא כמו לבתר דגירשה, משום דהא דאמרינן באומרין לו עשה סוכה כו' מכין אותו כו' היינו דוקא בעין אותן מצות שהן מצות עוברות, וגם פריעת בע"ח דאיתא התם דהוי כמצוה עוברת דהא עיכוב זמן פרעון מכלל החוב עצמו הוא דאע"ג דאגר נטר אסרה התורה, מ"מ אסור לעכב הזמן פרעון, וגם אם יש הכחשה בקביעות זמן פרעון מחוייב שבועה כמו על עיקר הלואה כדאיתא בח"מ סי' ע"ג, אבל במצוה שאינה עוברת אם מאחר מלקיים אין חיוב לכופו בכדי שיעשנה מיד רק באותן מצות דכתיב בהו לא תאחר לשלמו דעובר בב"ת כל חד וחד כדינו כדאיתא פ"ק דר"ה ד' ו', אך דהוכיחו תוס'

תוס' שם ד"ה יקריב דאפילו בזמן דעדיין לא עבר בב"ת אם רואין שמתעלל בענין שקרוב לבא לידי בל תאחר כופין אותו לעשותו מיד ע"ש, א"כ גם כאן י"ל דלהכי בעולם שמו אינו בדין לכופו לישא כיון שאינה מצוה עוברת וגם אין אנו רואין שמתעלל דהא עכ"פ מקיים בזה הא דר"נ א"ש ולא עביד איסורא ואולי ישא מעצמו אשה ב"ב עלי' ולא יעבור, אלא דרק חכמים תקנו לכופו לגרש כדי שלא יבא לידי עגונות דכל כמה כו' לא נסיב אחריתי כפירש"י שם אלא לבתר דגירש ואינו רוצה לישא דעבר גם אאיסורא דלא טוב כו' נהי דנאמר דמשום איסור זה לבד אין כופין דעיקר כהאי גד שכתב הרמב"ן במלחמות שם ע"ש, היינו אם אי אפשר לו לקיים המצוה כגון שהוא עקר וכה"ג שכתב הרמב"ן שם [ועיין בדברינו לקמן דרמ"א הכריע כן] אבל אם אינו רוצה לקיים אע"פ דהוי מצוה שאינה עוברת כיון שאנו רואין בו שעובר האי איסורא דלא יעמוד בלא אשה דלא טוב כו' דהוי איסורא דכל שעה ושעה כמ"ש תה"ד דכין אותו כמתעלל לקיים המצוה דאפילו במצוה שאינה עוברת כופין כמ"ש תוס' ר"ה שם, ואם בא לישא שאינה ב"ב הדר דינא כמש"ל :

ונראה דגם הרמב"ם אע"ג דלא כתב בחיבורו כפיה זאת דלישא רק הכפיה לגרש דקיי"ל כשמואל שם, מ"מ מודה ברואין שמתעלל שכופין, דהא דלא כתב כאן שכופין לישא כיון שאינה מבוארת בש"ס, ודברי הרי"ף [דמסתמא אינו חולק עליו כנודע] מפרש דמ"ש וז"ל והיכי דשהה כו' ולא בעי לאפוקי ולמיסב איתתא אחריתי כו' ע"ש האי וי"ו דולמיסב וי"ו החולקת היא היינו דאם רוצה לישא עלי' אחרת ב"ב אין כופין אותו לגרשה וכך מבואר בלשונו שם והוא לשון המחבר לקמן סי' קנ"ד סעיף יו"ד אבל לכופו לישא אין לנו, ונראה שהוא מטעם הנ"ל כיון שאינה מצוה עוברת ולא דמי להאי דאומרין לו סוכה כו' ולא ס"ל האי סתמא דמתעלל כיון דאינו חש לאיסורא דאסור לעמוד כו' שכתבנו אליבא דהרא"ש בדברי הרי"ף, ולהכי כתב ג"כ הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה ז"ל והתחיל במסכת יבמות כו' אבל נעשה זה מפני שהנשואים הוא הדבר העומד ברשות האדם ורצונו, ואין לב"ד לכוף אדם עד שישא אשה אבל היבום הוא מוכרח לעשותו ולומר לו או חלוץ כו' ע"ש היינו דחלוק מיבום בזה דביבום שהוי' מצוה לא משהינן כדאיתא ביבמות דף ל"ט וד' מ"ז [והוא משום עיגון האשה] משא"כ בנשואים דעלמא דאינה מצוה עוברת ויכול להתאחר אבל אם רואין באומדנות הא־ות שמתעלל ועי"ז יבא לביטול המצוה אפילו במצוה שאינה עוברת מודה הרמב"ם שכופין וסמך בזה אהא שהעתיק המשנה דערכין בפ' י"ד מהל' מעה"ק דמוכרח לומר כן כמ"ש תוס' ר"ה הנ"ל ועיין במשל"מ שם, אלא להרמב"ם אין זה הוכחה שמתעלל מפני שעובר איסורא דלא יעמוד כו' אלא תלוי לפי ראות עיני ב"ד, אבל להרא"ש והרמב"ן בדעת הרי"ף זה עצמו הוי האומדנא שמתעלל כמ"ש, וכן פסק המחבר כאן [כמ"ש בהקדמתו שבנה פסקו על שני עמודי הוראה] כהרמב"ן והרא"ש ונמוק"י אע"ג דבסי' קנ"ד העתיק לשון הרמב"ם היינו מפני שאינו סותר עכ"פ :

אבל דברי רמ"א שם צ"ע שכתב ז"ל ועיין לעיל סי' א' דבזה"ז אין נוהגין לכוף כלל ונאמן האיש לומר שיודע בעצמו שאינו מוליד ואין כופין אותו לישא אשה עכ"ל. והנה דברים אלו לקוחים מדברי הנמוק"י בשם הריטב"א, ושם איתא אין כופין אותו לגרש או לישא אשה משום מצות פ"ו ע"ש, ופירושו כמ"ש הרמב"ם לישא אשה עליה לפטור מלגרש ובד"מ לא כתב אלא דאינו צריך להוציאה אבל בהגה"ה שלא כתב לגרש אלא לישא צ"ע דהא קודם גירושין בלא"ה אין כופין אותו לישא אלא לגרש כמבואר והנ"ל שאין כופין אותו לגרש, ודוחק גדול לומר שלא סמך בזה על הנמוק"י לומר שנאמן שיודע בעצמו כו' אלא לענין שאם גירש מעצמו שאין כופין אותו אח"כ לישא בצירוף דעת הרמב"ם הנ"ל דלא כתב כפי' זו אבל לענין שלא לכופו לגרש דמבואר בש"ס לא סמך על הנמוק"י לבד דהא לא מצינו שום חולק על דעת הנמוק"י בשם הריטב"א בזה [ועיין לקמי' בדברינו דגם הרא"ש סובר כן] והיותר קשה דמסידור דברי רמ"א שכתב דין זה לבתר שכתב ועיין לעיל סי' א' כו' מורה בבירור דאבזה"ז קאי דאין כופין ולהכי לא כתב לגרש משום דבלא"ה נמי אין כופין בזה"ז לגרש א"כ גם לישא בלא"ה אין כופין בזה"ז כמ"ש כאן רמ"א אדברי המחבר שכתב ומי שעברו עליו כ' כו' ובזה"ז נהגו שלא לכוף ע"ז וכן כו' הרי שהשוה אותם :

אלא דדברי רמ"א כאן כפי המובן מפשוטו דלעולם נהגו שלא לכוף ע"ז צ"ע [לבד הסתירה הנ"ל] דמאין הוציא המנהג הזה שלא לכוף לישא, דהא בד"מ לא הביא אלא דברי הריב"ש שכתב כן במי שרוצה לישא אשה שאינה ב"ב או בנשא ושהה כו' דהנהו לא דמי לאינו רוצה לישא כלל דהתם שפיר סמכו חכמי הדורות להעלים עיניהם ושלא לכוף מטעמא שכתב הריב"ש שם ז"ל ולזה אם היו ב"ד נזקקין לדקדק ע"פ שורת הדין כו' היו צריכין לכפות את כולם ורוב הנשים שבאות בימים היו יוצאות כו' ותרבה הקטטה והמריבה כו' ע"ש דכיון דכפיה זו דשהה עשר שנים כו' לא הוי אלא תק"א כדאיתא בש"ס כתובות שם וה"ה בבא לישא אשה שאינה ב"ב לכוף אותו ולמנוע הוא רק מתקנ"ח דהא אפשר לישא אחרת כו' כפירש"י שם. דימוהו הכה"ד להאי דפרק החולץ וקראו לו זקני עירו כו' מלמד שמשיאין לו עצה הוגנת כו' ואל תכניס קטטה בביתך כו' אלמא דדחינן מצות יבום, דחליצה במקומה לאו כלום הוא מפני קטטות [אע"ג דהתם קטטה בתוך ביתו אפשר דגרע] כמו שהביא בתה"ד סי' רס"ג ראיה מזה שדוחה הא דר' יהושע כו' ולערב אל כו' והביאו רמ"א סעיף ח' דהוי ג"כ דרבנן, משא"כ באינו רוצה לישא כלל דמחוייבין הב"ד מה"ת לכופו מועשית אזהרה לב"ד כו' מנ"ל דנהגו להעלים עין אפילו אם היה שייך בזה קטטות כמו בנשא ושהה כו' או רוצה לישא שאינה בת בנים דקשה להפריד הדבקים, דהא אפילו הא דר"נ דלא טוב כו' לא נדחה מפני קטטות [אע"ג דהוי בתוך ביתו דגרע], יען שהוא איסור חמור כמ"ש בתה"ד שם מכ"ש מ"ע דאורייתא, ומכ"ש דבאינו רוצה לישא לא שייך הך קטטות דכתב הריב"ש, וגם אינו שכיח כמו התם כמובן, וגם מדברי הגמי"י ומרדכי ואגודה שהביא הב"ש שכתבו גבי נשא ושהה כו' דאין כופין מהך ברייתא דפ' חזקת אין ראיה לאינו רוצה לישא כלל [והב"ש שהעתיק דבריהם אדברי רמ"א גבי ובזה"ז נהגו כו' דקאי אדברי המחבר שאינו רוצה לישא נתן מקום לטעות ול"ד] דהא בלא"ה צריך להבין דבריהם דהא הנהו אמוראי דפליגי בס"פ המדיר אם כופין בנשא אשה ושהה כו' ג"כ לאחר החורבן הוי, ואמאי לא פריך הש"ס מהאי ברייתא, ודוחק לומר דלא פליגי אלא בהלכתא למשיחא ועוד מאי פריך הש"ס לרב תחליפא ממתני' נימא דמתני' הכי קאמר דבאלו לעולם כופין משא"כ בנשא כו' דאין כופין בזה"ז :

ואפשר להבין דבריהם קצת במרדכי שכתב ונראה לאביאסף דהלכה כרב [שגורס בש"ס אר"י א"ר וכן גירסת הרא"ש] כו' עד וגרסינן פ' חזקת כו' ע"ש והיינו דהכריע דהלכה כרב מכח האי ברייתא אע"ג דהש"ס שקיל וטרי אליבא דשמואל, והוי כמו דאמרינן בעלמא תני' כוותי' דרב [וג"ז דוחק לומר דהש"ס לא ידע מהך ברייתא] ונראה שהם דקדקו בלשון הברייתא דקתני כפל לשון דין הוא כו' שלא לישא אשה ולהוליד בנים דבלישא אשה לבד סגי לכן פירשו דודאי לא היה דין לגזור על עצמנו לעקור מ"ע דאורייתא ח"ו דאפילו תקנתא דרבנן לא עקרינן בכה"ג כדאיתא ריש כתובות כאשר תמהו תוס' שם אלא שלא נהיה מתאוין להעמיד בנים כאשר הוא בטבע אנושי וגם מצוה הוא כאמרם לעולם יקדים אדם כו' וכגון בנשא אשה ושהה עמה שלש שנים או שתי שנים ומחלה דאיתא ביבמות דף ס"ד דאע"ג דלא הוי מן הדין לגרשה כדאיתא התם, עכ"פ מהראוי הוא לישא עלי' ב"ב כדי להקדים ולהוליד בנים ובכה"ג הוא דקאמרה הברייתא דדין הוא שנגזור על עצמנו כו' אלא דאין גוזרין כו' שאין רוב הציבור

הליבור יכולין לעמוד כו' היינו שמתאוין להוליד בנים בטבע אבל בשהה עשר שנים כו' דלא זכה להבנות ממנה ודאי שלא היה דין שנגזור ומכ"ש שלא לישא כלל א"ו, ולהכי קאמרי הנמ"י ומרדכי והגודה דנראה לאביאסף דהך ברייתא מסייע לרב דאין מעשין כו' בנשא ושהה כו' דכיון דגם שמואל דס"ל דמעשין לא הוי אלא רק מדרבנן כדי שלא יתעלל משום דכל כמה כו' אבל לכ"ע לכופו לגרש לא הוי מלוה מה"ת, ושפיר מסייע הך ברייתא לרב דודאי לא תקנו חכמים לכופו בכדי לזרזו דהא בדין היה שנגזור על עצמו לבטל הזריזות וודאי שהניחו חכמים דבר זה על ד"ת שאין כופין לגרש ולא לישא מטעמים שכתבנו, אבל אם גירש לא שמעינן לי' לרב דפליג בזה דהא רו"ש לא נחלקו אלא בתק"ח אבל במה שהוא ד"ת דכופין לישא כמו בכל מ"ע כמו שכתבו הפוסקים הכ"ל בזה לא נחלקו והאביאסף לא כתב אלא דהברייתא מסייע לרב וכמ"ש, נמלא דהם כוונת רמ"א כאן דנהגו שלא לכוף בכל ענין אין לדבריו מקום מולא וגם סותר לדבריו בסי' קנ"ד וכמ"ש :

לכן נראה ברור דרמ"א לא קאי רק על דברי המחבר שלא כתב אלא ומי שעברו עליו כ' שנה כו' כופין אותו כו' ע"ז הוא דכתב רמ"א דבזה"ז נהגו שלא לכוף על זה כו' על זה דייקא, היינו רק בעברו עליו כ' שנה דנכוף מיד דנדון אותו מיד כמבטל מ"ע וכמ"ש בנמוק"י בזה והייע מלשון הרמב"ם ע"ש בזה נהגו שלא לכוף בזה"ז, ומקום מולא מנהג זה הוא מלשון הרא"ש שכתב וכן היה נכון ברווק שעברו עליו כ' שנים כו'. וכמ"ש בחמ"ח שמשמע שלא היו נוהגין כן בזה גם בדורו אלא שהיה נכון, ואע"ג דהטור כתב סתם והנמוק"י כתב נכון בתר דישא כו' ובלאו דיוק הלשון מוכח דבעברו עליו כ' רבותא יותר דאל"כ מה הוסיף בזה ממה שפירש בדברי הרי"ף, וע"כ דבדברי הרי"ף י"ל דדוקא במאחר הרבה כמו בנשא ושהה עשר שנים כו' דמסתמא עכ"פ לא איחר יותר מכ' והוא עשה כבן שלשים דגם בניסוג ע"פ טבע אין מאחרין יותר הוא דכופין לישא ומטעם שכתבנו דרואין בזה שמתעלל אבל בנתאחר מעט יותר מעשרים לא שמענו מדברי הרי"ף לכן כתב הרא"ש דגם בזה היה נכון לכוף, וע"ז הוא דכתב רמ"א דבזה"ז נהגו שלא לכוף ובזה שפיר סמך קלת על לשון הרא"ש כמ"ש ועיקר תמיכתו בזה אדברי הריב"ש שהביא בד"מ לענין מי שרולה לישא שאינה ב"ב כו' שכתב הטעם שאם באנו לכוף לריך לכוף כו' והרבה הקטטות כו' ובכה"ג נמי שהיה דמתאחרין יותר מכ' וגם כן בזה י"ל כמו שכתבנו כיון דהכפיה לא הוי אלא מתק"ח נדחה מפני קטטות כמ"ש בתה"ד ה"נ הך שלא להתאחר יותר מכ' לא הוי דאורייתא דהא לא נראה בזה כ"כ כמתעלל ובמלוה שאינה עוברת אינו חיוב דאורייתא על הב"ד לכופו ונדחה שפיר מפני קטטות וכמש"ל לכן כתב רמ"א וכן כו' ובא לישא כו' דאי בכל ענין קאמר עכ"פ הול"ל דכ"ש מי שלא כו' אבל בכה"ג דאיירי במאחר קלת יותר מכ' הוא הדין והוא הטעם וכמ"ש, וגם יש סמך בכה"ג להמנהג דהא בעוסק בתורה ומתיירא כו' מותר להתאחר ומתן מפים [ומ"ש הב"ש הק"ה תמוה הא הרמב"ם מוסר להתאחר קאמר ולא לבטל כדאיתא בש"ס לומד תורה ואח"כ נושא ואם במי שחשקה כו' כב"ע לא קאמר הרמב"ם שמותר לבטל אלא שאין בידו עון ובשביל ביטול ע"י מזונות יהיה מותר לכתחלה אתמה ובש"ם איתא להדי' ואח"כ נושא כו' אלא הפשוט דהרא"ש לא קים לי' האי שיעורא דהרמב"ם עד כמה מותר להתאחר, אבל הרמב"ם משמע דס"ל דהשיעור הוא עד שנים לפי טבע העולם גם אסר לא מב"י הנה שלא להתאחר כל כך] אבל במתאחר הרבה והלאה יותר מעשרים בזה ליכא מנהג דלא דמי לכל הני וכמש"ל ואין לכפול ואם רואין שמתעלל החיוב על הב"ד לכופו גם בזה"ז אע"ג דאינו אומר שאינו רולה לישא אלא אם ע"פ ראות עיני ב"ד יבא לידי ביטול כעין שכתבו תוס' ר"ה שם שמבזבז כו'. ה"נ י"ל בזה אומדנות כגון שמבקש מסאלתי דרב מכרעת דידי' וכה"ג וכן נראה מהא דמייתי הרא"ש שם ראיה לדברי הרי"ף הנ"ל ז"ל וכן משמע מהא דאמרו לי' רבנן לר"א ב"ז נסיב אתתא והוליד בני ואמר להו אי הוי זכאי כו' משמע דאל"ה היה לריך כו' וכופין אותו ובס' ק"נ

מניח בתימא ע"ד הרא"ש מנ"ל דכופין דילמא הוכיחו לו משום לא טוב ע"ש ופשוט דלק"מ דא"כ האיך נתפייסו בדחייתו, וגם לפי האמת דהיעקר כו' אמאי לא נסיב משום לא טוב כו', להכי הוכיח הרא"ש דהם באו לכופו ותוכחה שלהם הוא עלמו הכפיה כעין האי דכתובת דף כ"ג מעלאי דידי היינו עשיה ע"ש דדי בזה להיש כר"א ב"ז, וס"ל להרא"ש דמשום איסורא דאל יעמוד כו' אין כופין כאפילו תימא שכתב הרמב"ן במלחמות שם [והוא לגרמי' ע"כ ידע בנפשי' שאין ילרו מתגבר וגם היה טרוד בגירסא ומתיירא שיתבטל מפני טרדה כו' דהאי איסורא ודאי דנדחה מפני זה] אלא משום מלות פ"ו באו לכופו מפני שעובר על מ"ע שעליהם לכופו כמ"ש הרי"ף לכן אמרו והוליד בני אע"ג דודאי ר"א ב"ז לא אמר להם שאינו רולה לישא לעולם, אלא שראו בו שמתייאש מלישא כמו שהאמת היה דאעיקר כו' לכן באו לכופו דאל"כ היה להם להוכיחו מעיקרא בלנעה אולי יאמר דממתין לישא, ומשמע דאמרו לי' רבנן כו' והוא עלמו הכפיה כמ"ש הרא"ש, ויש לדחות הראיה בדוחק אבל בלא"ה האמת הוא כן דתלוי באומדנא אע"ג דאינו אומר כפירוש כמ"ש תוס' ר"ה שם :

ועפ"ז דברי רמ"א שבסי' קנ"ד אינם סותרים לדבריו כאן ואדרבה סיוע דכוונת רמ"א כאן הוא ג"כ דוקא בגוונא דאיירי המחבר דעלי' קאי, דמקור דבריו שם המה דברי הנמוק"י שהביא בד"מ אלא כיון דאין נפ"מ בדבריו לענין לגרש שכתב ועיין לעיל סי' א' דבזה"ז נהגו כו' דבלאו הנאמנות נמי אין כופין להכי כתב ונאמן האיש לומר שיודע כו' ואין כופין אותו לישא היינו אם גירש מעלמו ואינו רולה לישא דבלאו נאמנותו הוה כייפינן לי' לישא כדברי הרי"ף והרמב"ן והרא"ש ונמוק"י וגם בזה"ז, אבל משום נאמנותו שיודע בעלמו כו' אין כופין ואפשר דרמ"א היה מפרש מ"ש הנמוק"י ואין כופין אותו לגרש או לישא כו' כעין לשון הרי"ף דמפרשי הרא"ש לאחר גירושין [דלשון או יש לפרש הכי והכי] ולא העתיק ריש דבריו משום דאין נפ"מ בזה"ז רק סוף דבריו לענין לישא, ולפ"ז גם רמ"א הכריע כאפילו תימא שכתב הרמב"ן במלחמות שם [דלא כב"ש ס"ק י"ג] דמשום ולא טוב אין כופין כיון שכן נראה ג"כ מדברי הרא"ש גבי הא דר"א ב"ז וכמ"ש, וגם דבר זה עלמו שכתב הנמוק"י והריטב"א אפשר נפקי להו מהא דר"א ב"ז דנאמן שיודע בעלמו כו' לפמ"ש הרא"ש דבאו לכופו לישא, א"כ לאחר האמת שודאי נתודע להם שהדיחוי שלו דבני ברתא כו' ודאי הוי כו' אינו דיחוי שוב היה להם לכופו וע"כ דנאמן שנתעקר ואין כופין אותו לישא והן הן דברי רמ"א שהעתיק הדברים בעלמם גם לבזה"ז :

עוד ראיה דכוונת רמ"א רק במתאחר מעט יותר מכ' שנים וכמ"ש דאי גם במתאחר הרבה יותר ממנהג העולם ע"פ טבע א"כ הוא דבר דלא שכיח, ואיך יאמר רמ"א בזה ובזה"ז נהגו שלא לכוף כו' הא בדבר שאינו מלוי לא שייך לומר מנהג כמ"ש הרמב"ם ס"פ י"א מהל' שחיטה והריב"ש סי' רס"ג והביאם הפר"ח בא"ח בדיני מנהגי איסור שלו בסי' י"ז ובפרט לפמ"ש הריב"ש שהביא בד"מ במנהג הזה ז"ל אבל מה נעשה שלא ראינו בימינו ולא שמענו כו' ב"ד שנזקק לזה לכוף כו' ע"ש ובכה"ג דלא שכיח עכ"פ לא ראינו בודאי אינו ראיה דבכה"ג גם הש"ך ביו"ד רס"י א' מודה להאגור וכמ"ש הש"ך עלמו בח"מ סס"י ל"ז דלא אמרה רק בדבר דשכיח הרבה ע"ש והכי נו דחשיב שם הריב"ש היינו ברולה לישא אשה שאינה ב"ב או בנשא ושהה עשמ"כ, דהד מילתא כינהו שתרווייהו הם מפני שחפץ בה כמ"ש הריב"ש שם אפשר דחשיב להו בחד לחשבו כשכיח דתרווייהו עניכא דזיווגים שוים המה וגם תרווייהו מקיימים עכ"פ הא דר"כ א"ם דולא טוב כו' ולהכי שכיח קלת וגם במאחר מעט יותר מכ' זה בעלמו שכיח קלת, אבל במתאחר הרבה שלא כמנהג העולם גם ע"פ הטבע דכזה בעלמו לא שכיח כלל וגם אין בו פדי לגרף דהא שלא ממינה הוא שגם אינו חושש לאיסורא דכל שעה כהא דר"כ א"ם כו' כמ"ש תה"ד, ודאי בכזה אין שייך לומר מנהג דבכה"ג יולא מכללם ומכ"ש לעשותו מנהג משום לא ראינו, להכי ודאי אין זה כוונת רמ"א מלבד דהם כוונתו כך אין מקור לדבריו וגם סותר א"ע וחלילה לומר כן ולפמ"ש הכל ניחא בס"ד :

רמ"א

סעיף י **רמ"א** ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כו', עב"ש ס"ק י"ג, נראה מדבריו כאן ובסי' קי"ט ס"ק ח' דהב"ח מלריך התרת מ"ר וגם ליתן גט ליד השליח כו' אבל המעיין בב"ח יראה דבסי' זה לא הולרך רק התרת מ"ר והשלשת כתובה ובסי' קי"ט כתב ליתן גט ליד השליח והשלשת כתובה ולא הזכיר כלל התרת מ"ר ע"ש הכ"כ בשם הר"ר שכנא, וכ"ל דכוונת הב"ש דהמנהג כן הוא להלריך שניהם וגם להשלים הך הכתובה. והנה בהך תקנתא ליתן הגט ליד שליח בעת שנותה פקפק הרב המגיה במשנה למלך פרק ו' מה"ג עיי"ש בעובדא דארוסה שנשתפית ורלה הארוס לילך למדינת הים ושאלו אם יש היתר שילוה הארוס כו' שיכתבו ויתנו לה גט לאחר שתשתפה כו' והסכימו גדולי הדור לאיסורא מטעם דאיהו לא מלי למעבד השתא כו' כמ"ש תוספות נזיר דף י"ב ד"ה באשה וכתב דכל שכן אם יכתבו קודם שתשתפה ודאי דלא מהני עיי"ש, וטעמא דהגאונים הכ"ל דלא חשו לזה לריך לומר דסבירא להו דדוקא הנתינה לריך להיות בעת שהיא בת גירושין דבנתינה היא מתגרשת והיא אינה יכולה להתגרש מפני שאין לה יד, או שמשלחה וחוזרת אבל הכתיבה והחתימה לא איכפת לן במה שהיא אינה בת גירושין עתה, דבזה עדיין אינה מתגרשת ולא בעינן אלא שיהיה לו בה זיקת בעל דבעינן וכתב לה שיכתבנו בליווי הבעל או בשליחות, ועיין ב"ש סי' קכ"ג, וכיון דבעת שנותה לא ניתק האישות שפיר הוי נכתב לשמה כיון דהוי בליווי הבעל או בשליחותו, ופשוט דלא מיפסל משום מחוסר כו' בין כתיבה לנתינה כיון שאינו מחוסר מעשה בגופו כמ"ש הר"ן מביאו הב"ש סי' קכ"ג ס"ק ב' וגם לא דמי להא דריש פ' מ"ש ומבואר לקמן סי' קכ"א שלריך שיהיה בדעתו גם בשעת הכתיבה דמשמע לכאורה דבעי גם בשעת הכתיבה דיהיה בן גירושין וה"ה נמי האשה, זה אינו דהתם הוא משום דבעינן שיהיה ראוי לליווי או לשליחות, ומכ"ש להרמב"ם דלא הוי רק מדרבנן, כמ"ש החלקת מחוקק וב"ש שם, די"ל דגזרו אטו היכי שילוה בעת שטותו, ועיין יבמות דף כ"ב גבי כתב גט לארוסתו כו' כתב הרא"ש ז"ל כיון דאין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח לכתיבת הגט כו' עיי"ש משמעות דבריו דאפילו לא לוה רק על כתיבת הגט לבד נמי לא מהני, התם שפיר מפני שלא מיקרי ליווי הבעל כיון דעדיין לא אגידא ביה ולא הוי לשמה, והא דכתבו התוס' שם דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מהני עיי"ש, ה"ט כיון דמועיל לדידי' מעכשיו אפילו נתקרע השטר כמ"ש תוספות קדושין דף ס"ג ד"ה כגון ובריטב"א שם ותוספות יבמות דף ל"ג ע"ש, להכי שפיר מקרי לדידי' ליווי הבעל כיון שבידו לגרשה מעכשיו ולכשיכניסנה מיקרי בת גירושין ממנו עתה, ומיקרי בהכי לשמה, וזה הוא עיקר מה שחדשו תוספות שם, וכתבו נראה לר"י כו' דלכאורה הוא ש"ס מפורשת ומאי נראה דכתבו, אלא משום דבש"ס הוי אפ"ל דלא מהני השיחרור לענין קנין איסור, דבעינן לשמה כדאיתא גיטין י"א ולא מהני אלא לקנין ממון שבו כמו המפקיר עבדו ואיך דאיתא גיטין ל"ט ולריך ג"ש לקנין איסור שבו, ועיין ריטב"א קדושין דף כ"ב, להכי כתבו דנראה לר"י דלמ"ד כו' הוי נמי לשמה ומועיל נמי לקנין איסור וה"ה בגט:

אך לפ"ד לריך להבין מאי קמבעי' הש"ס התם ליבמתו מהו כו' הא היכא דהוי בידו מהני לר"י קדושין ס"ב דקיי"ל כוותי' וה"נ הוי בידו לבא עליה ולגרשה, ולכאורה כמו דמהני למ"ד אדם מקנה כו' ה"נ מהני לכ"ע היכי דהוי בידו, אלא דתוספות נזיר י"ב שם הוכיחו מזה דלגבי שליחות לא מהני בידו כזה היכא דמחוסר מעשה לבא עליה ע"ש, והיינו אם מלוה שיכתוב לאחר שייבמנה כמו בעיסה שתפרוש חלה לאחר שתגוש, אבל לפי דברי תוספות יבמות שם דמהני למ"ד אדם מקנה דהלב"ל באשה דעלמא כמו בשיחרור, היינו מעכשיו ולכשאכניסך, ולכאורה ה"ה לכ"ע היכי דהוי בידו, א"כ קשה הא דמי ממש למ"ש תוספות נזיר שם דמש"ה מועיל שליחות להפרים חלה משום דבידה להביא עיסה מגולגלת ולומר כו' דזה אינו מחוסר מעשה אע"ג דאמירת עיסה זו הסיה כו' לא מהני אלא משום בידה המחוסר מעשה אפ"ה מהני, ה"כ אע"ג דהיבום עלמו מחוסר מעשה מכל מקום הו"ל להועיל השליחות כיון שבידו לגרשה מעכשיו ולכשייבמנה דלאו מחוסר מעשה הוא, אע"ג דמעכשיו ולכשאיבמיניך לא מהני אלא משום בידו המחוסר מעשה, ולריך לומר דאע"ג דלמ"ד אדם מקנה כו' יכול לגרש אשה דעלמא מעכשיו, אבל למאן דאמר אין אדם מקנה כו' אע"ג דהוי בידו דמהני לכ"ע, אפ"ה לא מהני ביה מעכשיו וכיון דלא מהני לגרשה מעכשיו ממילא לא מהני נמי הליווי שלו אלאחר שיכניסנה או לכשייבמנה דלא הוי ליווי הבעל ולא הוי לשמה וכמ"ש. ועיין רמב"ן בחידושיו לקדושין דף ס"ג דכתב דגם למ"ד אדם מקנה כו' לא מהני מעכשיו רק בדבר שלא בא לרשותו אבל בדבר שלא בא לעולם כלל לא מהני מעכשיו ע"ש, וה"נ י"ל למ"ד אין אדם מקנה כו' בדבר שהוא בידו כיון דסבירא לי' בעלמא אין אדם מקנה לא אלים מה שהוא בידו שיועיל בי' מעכשיו לענין חזרה או אם נתקרע השטר, והכי מוכח לכאורה מחדושי רשב"א שם שנחלק על הרמב"ן במ"ש דדוקא באומר לכשיבואו לעולם כו' ע"ש, ולא חשש לסתור ראיית הרמב"ן שהביא מהא דתרומה שמחובר דאם אמר מעכשיו לא אמר כלום ואם אמר לכשיתלשו מהני ע"ש, וע"כ דס"ל דזה נסתר ממ"ש הרמב"ן בעלמו לחלק בין דבר שאינו ברשותו ובין דבר שלא בא לעולם כלל למ"ד אדם מקנה כו', הכא נמי י"ל למ"ד אאמ"ת בדבר שבידו, ויש לדחות עכ"פ י"ל דתוס' יבמות שם ס"ל כן, ולהכי פשיטא להו דהא דבעי ליבמתו מהו, שהוא לענין לפסלה לכהונה לבד, והתוספות בנזיר שם הוכיחו דע"כ לא מהני שליחות משום דהוי בידו היכי דהוי מחוסר מעשה דא"כ אפילו גט גמור הוי כיון דלוה לכתוב הגט לאחר שייבמנה ואז הוי ליווי הבעל, ואילו היה מועיל שליחות בכה"ג הוי ליווי הבעל, ועל כרחך דאינו מועיל שליחות בכה"ג משום בידו, ומעכשיו ולאחר שייבמנה פשיטא להו דלא מהני, דגרע בידו לדידן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מלמ"ד אדם מקנה כו' דבכה"ג לא מהני מעכשיו וכמ"ש, וא"כ לענין דליהוי גט גמור לא קמיבעיא ליה רק לענין לפסלה לכהונה וכמ"ש ביבמות:

אבל הרא"ש שם נראה דמפרש האיבעי' דליבמתו מהו, דזה עלמו מיבעי' ליה להש"ס אם למ"ד אין אדם מקנה דבר שלב"ל היכי דהוי בידו אי מהני מעכשיו ולאחר שאיבמך כמו דמהני מעכשיו ולאחר שאנשאך למ"ד אדם מקנה כו' ואי מהני בכה"ג מהני נמי באומר כתוב גט כו' כיון דבידו לגרשה מעכשיו ולכשישאנה כמו גבי חלה שבידו להביא עיסה מגולגלת וכמ"ש, דדוקא אם מועיל מעכשיו הוא דמהני, דאל"כ לא מהני גבי גט דלא הוי ליווי הבעל רק אי מהני מעכשיו וכמ"ש לעיל ולהכי הקדים הרא"ש וכתב דלמ"ד אדם מקנה כו' מהני באשה דעלמא כו' וכמ"ש תוס' כדי לפרש האיבעי' דליבמתו מהו דלאו לענין לפסול לכהונה לבד מיבעי' ליה אלא לענין גט גמור ובזה נפ"מ לדידן. ואפשר להטעמים זה בכוונת הטור לקמן סי' קל"ב שכולם תמהו דלענין מה הביא, וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפילו לאשה דעלמא הוי גט למ"ד אדם מקנה כו' כיון דלא קיי"ל כן, ולפמ"ש י"ל דכוונתו לומר דע"כ הרא"ש אינו מפרש האיבעי' דליבמתו מהו כמו שנראה מדברי הרמב"ם שסיים לפי שאינה אשתו גמורה כשכתבו, היינו דמפרש הא דקאמר הש"ס כיון דאגידא בי', היינו שאסורה לעלמא מחמת זיקתו והוי קלת כאשתו, ולפ"ד אין נפ"מ באשה דעלמא דלא מלינו זיקה כזה באשה לבעלה ולהכי כתב וא"א הרא"ש כתב דלאשה דעלמא כו' דקשה בדבריו דלענין מה הביאו, וע"כ שבא לפרש האיבעי' דליבמתו מהו וכמ"ש, והכי מפרש הא דקאמר הש"ס דאגידא בי' היינו שבידו לבא עליה בע"כ, וא"כ נפ"מ גם לדידן באשה דעלמא כגון שקידש אשה על תנאי במעכשיו ולכשיקיים ובידו לקיימו ולוה לכתוב גט לכשיקיים יגרשנה, [ועיין במל"מ פ"ו מה"ג סוף ה"ג ובמש"כ א"ה סי' מ' ס"ב] דלפירוש הרא"ש באיבעי' הוי כמי ספק וס"ל להטור כהרשב"א בתשובה סי' תש"ז הובא במל"מ שם אע"ג דהביא בסי' ל"ח דברי רמ"ה דמהני תלייה אפשר דסבירא ליה להטור דהרא"ש סבירא ליה כרשב"א, ולז חש להביא שם דהרא"ש חולק דלאו לענין זה הביא שם דברי רמ"ה:

תבנא

תבנא לדינא דלא דמי נשתטית לכל הני דיבמות דהתם לא מהני גם ליווי המגרש לכתיבה משום דאינו בעל עדיין ולא מיקרי ליווי הבעל או שליחותו משא"כ בנשתטית דהוי בעל ומיקרי ליווי הבעל ומה איכפת לן במאי שהיא אין לה יד לקבל או שמשלחה וחוזרת לענין כתיבת הגט :

אך מה שהתירו הגאונים הנ"ל ליתן גם ליד שליח שימסרנו לה לאחר שתשפה זה לכאורה דמי ממש לסך דנזיר, ואפשר לומר בזה לפענ"ד דהא לכאורה קשה בהא דנזיר דנהי דלא מהני מדין שליחות כיון דלא מלי למעבד השתא, אמאי לא מהני אם עשה ב[...]ותו מדין גילוי דעתא כמו בארלי קמי' (קדושין דף מ"ה) וכתבאר לקמן סי' ל"ה כיון דעכ"פ עשאו שליח וחזינן דניחא ליה ליהני בתורת זכיה דל שליחותו מהכא וליהוי כעשה מעצמו וידעינן דניחא ליה דמהני וכו' משום דאינו בתורת שליחות לא הוי נמי גילוי דעתא. ועיין במשל"מ פ"ה מהל"א סוף הל' א' ועיין רשב"א בחידושיו לקדושין בדף ז' דר"ל דאפילו בלא ארלי יש סברא דליהני משום זכין לאדם שלא בפניו אלא משום דלא הוי זכות גמור דילמא באחרת ניחא ליה אהיכ ארלי קמי' מעיקרא דגילה דעתו ע"ש. ועיין בתס"ד סימן קפ"ח שכתב דהא דאמרינן פ"ק דחולין בהאומר לשלוחו לא ותרום דילמא אינם אחרינא שמע ותרם דהא דלא מהני אם שמע אינם אחרינא משום דהשליח יודע ומכיר באיזה מדה רגיל בעה"ב לתרום משא"כ אינם אחרינא כו' וכן לענין גט איכא למימר היכי דידעינן דזכות הוא לה וניחא לה בגירושין לא הוי קפידא כלל מי מקבל כו' וע"ש, הרי דאפילו בתרומה דבעינן מה אתם לדעתכם כו' אי לאו משום הקפדה דאינו מכיר כו' הוי מהני אע"ג דלא עשאו שליח לזה היכי דגילה דעתו דניחא ליה וכן בגט, ומ"ש בקדושין היכי דעשאו שליח בשעה דהוו נשיבין כו' והשליח קידש לאחר שנתגרשו לא מהני, דמשמע דהוא לא ידע כלל בזה ועשאו שליח סתמא לאיזה אשה שתהיה. וכן קשה לכאורה במתני' דגיטין כ"ג קיבל הקטן והגדיל כו', אמאי לא מהני אם מסר לה הגט בגדלותו מטעם גילוי דעתא כיון דעכ"פ עשה אותו שליח וידעינן דניחא ליה, אע"ג דלא מהני מדין שליחות, ומפשטא משמע דאפילו בקטן שנראה כגדול נמי דינא הכי, וכן קשה לכאורה מהא דר"פ התקבל דקאמר אלא הכא משום דעקרי' שליח לשליחותו כו' ופרש"י הלכך אי נמי אמליך ואמטי' ניהלה לאו גיטא דמעיקרא לא קיבל עליו וכו' ע"ש, דאמאי לא מהני מדין גילוי דעת אם אח"כ אמטי' ניהלה אע"ג דלא קבל אדעתא דהולכה מכל מקום כיון שהבעל אדיבורא דידה קסמיך והויי' שליח להולכה, מאי בכך דעקר שליחותו והוי כפקדון בידו אם אח"כ חזר ואמטי' ניהלה אמאי לא מהני מדין ג"ד [ועיין בט"ז סי' ק"מ סק"ח והוא דלא כפירש"י] :

לכן אפשר דהנכון כאשר דברנו במקומו באריכות. [ובעזה"י נעתיקם בסי' כ"ח סעיף י"ט ובסי' ל"ז סעיף י"א י"ב] ובקיצור הוא דיש דברים שאינם אלא רק ניחותא כמו כרי העומד לתרום וכה"ג דאין בזה היזק ולא ריוח כיון שעומד לתרוה עכ"פ, ובזה כחלק לא מהני מטעם זכין לאדם שלא בפניו בתרומה דלא מיקרי לדעתכם כיון דאין לו בזה ריוח לא מיקרי רק ניחותא וכמ"ש הרשב"א נדרים (דף ל"ד) ע"ש משום דבעינן לדעתכם, ויש דברים דיש בהם ריוח לבעה"ב או שניצל עי"ז מהיזק זה מיקרי זכות כמו הורם משלו על של חבירו שכתב הרשב"א שם או ביש חשש קילקול העיסה שכתב בתס"ד שם זה מהני אפילו בתרומה דמיקרי לדעתכם. [ודלא כמ"ש בס' קלס"ה סי' רמ"ג ע"ש] דבכה"ג מיקרי זכות ולא ניחותא ושפיר פסק רמ"א ביו"ד סי' שכ"ח, דבכה"ג כ"ע מודים, אלא דהרשב"א ותס"ד נחלקו בדבר אחר עיין בדברינו סי' כ"ח סעיף י"ט :

ובזה י"ל דהא דכתב בתס"ד דהוי מהני ג"ד אי לאו משום דהאי דעתו כו' היינו משום דבלא"ה הוי ניחותא, אלא דבתרומה בשגן לדעתכם וצריך דוקא זכות לזה מהני ג"ד ועיין בר"ן פ' התקבל אמתני' דהי' מוליך לגור ע"ש בשם הרמב"ן, ואפשר דדעת הר"ן כמ"ש תס"ד משום דהאי דעתו, וכן בהאי דארלויי בקדושין להכי מהני ג"ד לפמ"ש ה"ה פ"ד מהל' זכיי' ה"ב בשם הרמב"ן דרולה ליסא אשה זו ולאסור בקרובותיה כו' ע"ש, וי"ל דזהו דוקא לגבי מעשה האב דדעתו סומכת עליו ובלא ג"ד נמי זכות הוא לו. אלא דבג"ד שהוא זכות יכול לעשות כשמע כמ"ש הש"מ שם, לזה מועיל בג"ב דהוי כמו שליחות שאינו יכול לחזור בו לאחר שנעשה השליחות

כמו בנתרלה כשמע שאינו יכול שוב לחזור בו ה"נ מהני ג"ד דמעיקרא, אבל בדבר שאין בו זכות או ניחותא לא מהני ג"ד רק שליחות ובמקום המועיל שליחות. אך לדברי הרשב"א (קדושין דף ז') א"א לומר כן דהא כתב דגם באחר מהני ג"ד ואע"ג דהוי חוב וכמבואר בדבריו ובדברי הבע"ע שהביא שם, ואפשר דהרשב"א מפרש הא דקאמר הש"ס שמא נתרלה הכן לא חיישינן היינו דמסתמא אינו רולה ואפילו שמעו אח"כ דנתרלה לא מהני דדילמא לא נתרלה מעיקרא, ופריך הש"ס ודילמא ארלויי ארלי' כו' היינו דרילוי דמעיקרא מהני אפילו בדבר דהוי חוב דעל ידי הרילוי נעשה כמו דבר דמסתמא הוי זכות ולא מהני אלא א"כ כששמע נתרלה ולא מיחה. א"כ קשה שוב ניחוש לשמא נתרלה כמו דפריך הש"ס מעיקרא ואפשר לדינא תרווייהו איתנייהו דבדבר שהוא לד זכות מהני הרילוי דמעיקרא דלא מהני מחאתו כששמע וכמש"ל לדברי הרמב"ן [אלא דל"ע קלת מה שהביא הרא"ש בשם הרמב"ן דפי' דארלויי שאב כו' ואפשר שזה הוא מה שתמה הב"י בסי' ל"ה], ובדבר שאין בו זכות מהני הרילוי דמעיקרא דעי"כ הוי כמו דבר שיש בו לד זכות דמהני אם כששמע נתרלה וכמ"ש הש"מ שם, ולדידי' נמי ל"ק מכל הנ"ל דאע"ג דהוי כמו ג"ד כיון דג"ד לא מהני אלא דמהוי' לי' כמו דבר שיש בו לד זכות וצריך דוקא שיתרלה כששמע, ובהאי דנזיר אכן ההדי דאינו מתרלה או מלמדין אותו כן כדי שלא יאסור בקרובותיה, ובהא דקבל הקטן והגדיל אפשר דאה"כ דמהני אם מסר לה כשהגדיל וכששמע נתרלה בדבר ולא גחית התנא לזה אלא לומר דלא הוי שליחות דלא בעינן נתרלה כששמע, דדוקא באשה אמרו בירושלמי הביאו הרשב"א והר"ן ר"פ התקבל ובפ' הזורק דאפילו לווחת כו' אבל גבי בעל אפשר דמהני ג"ד אם נתרלה כששמע, וכן בהאי דפרק התקבל נמי יש לומר דהוי ג"ד ואם נתרלה אח"כ מהני, אלא דלא מהני מדין שליחות וכמ"ש, ובזה הוי מדויק לשון הרמב"ם פ"ו מה"ג הי"ה שז"ל בהעתיקו דין זה, שליח האשה שבא לקבל גט מן הבעל ואמר ליה שליח קבלה אני כו', והביא את הגט ואמרה לו לא שליח קבלה שמתיך אלא שליח הבאה כו' ע"ש דלכאורה שפת יתר הוא מ"ש והביא את הגט ואמרה לו לא שליח קבלה שמתיך כו' ולהאמור י"ל ע"פ מ"ש הר"ן ר"פ התקבל בטעמא דהרמב"ם דסבירא ליה שגם האשה יכולה לעשות שליח הבאה, דכיון ששלוחו של אדם כמותו הרי הוא כאילו היא קבלתו אלא שהיא מתנה שאינה רולה להתגרש עד שיבא לידה עכ"ד, ואם כן אם היא לא הוי אמרה לא שליח קבלה שמתיך כו' היינו שערערה הוי מהני מתורת ג"ד דמהני אם נתרלה אח"כ, להכי כתב דאמרה לו לא כו' שערערה ולהכי לא מהני מתורת ג"ד וכמ"ש :

ואפשר עוד לומר דגם לדעת הרשב"א לא מהני ג"ד רק בדבר שהוא בל"ז לד זכות, והא דקאמר הרשב"א שם דגבי קדושין מהני ארלויי אע"ג דהוי חוב דהא קא יהיב הרשב"א טעמא דמש"ה הוי חוב משום דדילמא באחרת ניחא ליה וכל כמה דאגידא ביה לא יהבי ליה וא"ת יגרשנה כו' ע"ש, משמע דעיקר הקדושין הוי זכות אלא משום דשמא באחרת ניחא ליה ולהכי מהני שפיר ג"ד אם ארליי' קמי' דניחא ליה באשה זו, וזהו שדייק הרשב"א שם וכתב ז"ל והא דאמרינן דילמא ארליי' כו' מעיקרא וגילה דעתו דניחא ליה בהא קאמר ע"ש דעל ידי הג"ד דניחא ליה בהאי ממילא נעשה זכות גמור ושליחות כיון דעיקר הקדושין הוי דבר שיש בו זכות והזכות והג"ד השלימו באין כאחד, משא"כ בהאי דנזיר דהג"ד היה לקדש לו אשה סתם דהוי חוב משום דשמא באחרת ניחא ליה מש"ה לא מהני ג"ד. אך לבעהי"ע שהביא הרשב"א שם דסבירא ליה דכל קדושין הוי זכות איפשר דסבירא ליה דג"ד לא מהני כלל ובכל קדושין מהני אם כששמע נתרלה, ובההוא דנזיר מסתמא לא נתרלה כמש"ל, ובההיא דקדושין דילמא ארלויי ארלי כו' מפרש כמ"ש הרמב"ן שהביא הרא"ש דארליי' האב כו', ואם כנים אנחנו בהא דהיכי דהוי לד זכות בלאו הג"ד שוב מועיל הג"ד דמעיקרא כמו רילוי כששמע בדבר שיש בו לד זכות וכמו שליחות גמור א"כ בהא דנשתטית דודאי הוי כמו דבר שיש בו לד זכות שלא ילכד כחדר"ג שבמדינות הללו שהתקנה והמנהג במקומו, אם כן אע"ג דלא מהני השליחות משום מילתא דהיכו לא מלי עביד השתא, אעפ"כ לא גרע מגילוי דעתא, ובדבר שיש בו לד זכות כמו שמועיל רילוי דאח"כ, כמו כן מועיל ג"ד דמעיקרא לענין זה דאחר מעשה דהשליח אינו יכול

יכול לחזור בו כמו בשליחות גמור וכמ"ש . ועיין בסוטה (דף כ"ה) איתא התם דמילתא אדם מסכים ע"ד ב"ד ע"ש וה"נ דעת ב"ד שלא יהיה באיסור המנהג והתקנה הנלמה מחדרב"ג , ודמי לאשה דכתב רמ"א באשה שהמירה , אע"ג דהתם המיר איסורא נגד זה גם לאשה הוי חוב גמור כדאיתא בירושלמי סוטה לעיל ואין ספק דהוי בנשתטית גם בלי הג"ד כמו דבר שיש בו צד זכות ועל ידי הג"ד הוי שליחות גמור וכמ"ש :

עוד יש לצדד היתר בנשתטית באופן שיכולה לשמור את גיטה ולא את עצמה דלא הוי בה איסור גירושין רק מדרבנן , ע"פ מ"ש המשל"מ פ"ב מהל' ביאת מקדש ה"ו ע"ש , ובזה יש לנו לימוד זכות למנהגנו שאין מדקדקין כל כך בהתרת מ"ר ושני בלמ"ר כ"ד, כי נראה דעיקר ההיתר הוא כמ"ש הב"ח סימן קי"ט ליתן גט ליד השליח ולהשלים סך הכתובה כמ"ש הגאון מהר"ש אלא מפני פקפוקו של הרב המגיה במשל"מ הנהיגו ג"כ היתר מ"ר , ועיין במה שכתבנו עוד מענין זה בסימן קי"ט בס"ד :

סימן ב

סעיף א **עב"ש** סק"ג מ"ש בפירוש דברי ה"המ , הנה מלבד שלשון הה"מ מורה בפשיטות לענין לשמש ע"ג המזבח דהא סיים ז"ל אבל אם לא רצו להחזיק משפחתו בדוקה לאחד מדברים הללו כו' כו' שכל משפחות בחזקת כשרות הן ע"כ , מבואר דגם הכהן יכול לישא מהם דהא ברצו תלוי , עוד זאת הא ע"כ המחבר לא סבירא ליה דצריך בדיקה אפילו לכהונה גם באין משפחתו ידוע מדהשמיט הא דכרוזין אחרי' בסימן ג' דהטור הביאו כמו הרמב"ם וע"כ טעמו דסבירא ליה דקשה ליה להרמב"ם קושית הר"ן על הרי"ף דלענין מה הביאו ע"ש , והר"ן מתרץ דאין משפחתו ידוע ע"ש . והרמב"ם יבו בפ"ג כדי שיהיה ראוי לסנהדרין , והטור סבירא ליה דליחוסי כהונה בעי בדיקה כמ"ש ב"י [ודלא כב"ח] להכי הביאו . אבל המחבר דרכו לימשך לשיטת הרמב"ם להכי השמיטו , כיון דאין נפ"מ בזה"ז רק לענין סנהדרין ולדבר אחר א"צ בדיקה אפילו אין משפחתו ידוע לנו , וע"כ המחבר מפרש כדברי הה"מ בפירוש השני ומפרש דבריו לענין לשמש ע"ג המזבח ולא לענין יחוסי כהונה ומכש"כ לענין ממזרות דלא חיישינן אפילו באין משפחתו ידוע לנו ועיין כתובות דף כ"ד בתוס' ובח"ר שם דאם יצא קול חוששין לענין יוחסין לענין שצריך בדיקה יעו"ש , אבל בלא"ה לא , וממילא גם מ"ש הב"ש דמדברי המחבר בסי' שא"ז מבואר דסבירא ליה דחוששין אפילו לממזרות אינו מוכרח :

סעיף ד **רמ"א** וכ"ז מיירי כו' , הנה בתשובת מהר"ם פדואה סי' י"ד כתב ז"ל רביעית נגד לעיקרו של דבר מנא מה נפסול זרעו של אבי הארוסה משתיקת אביה דנאמר שתיקה כהודאה דמיא , א"כ לא תהיה שתיקתו יותר מהודאתו ואף מהעדאתו כו' והאריך שם בשיטת ה"ג דדוקא בהכרת בכורה כו' וגם אם יש לבן בנים כו' עכ"ד , מבואר דסבירא ליה דלא עדיף מהודאה ממש , ולא נכון זאת , הגם שלשון רש"י הוא כן ע"כ לאו דוקא כהודאה ממש אלא דעדיף מיני' דהא רש"י עצמו פירש הא דאלמנת עיסה בספק חלל שנשאת או כפי' ר"י ע"ע בספק ספיקא שנשאת , וע"ז קאמר הש"ס במסקנא כל שאין בה שתיק ממזר כו' או שתיק חלל היינו אם שתיק נשא אשה אלמנתו אסורה לכהן ופרש"י כל שאין בה כו' ובאיזה הכשירו באשת ספק חלל שאנו מכירין את ספיקו אבל מי כו' ושמעו שפוסלין אותו ושותק פסול [ועי"ע במה שפרש"י ד"ה והא דשתיק משיאין בנותיהם כו' ואפשר שהוא שם משותף לאלמנה ובת , אע"ג דבאלמנת עיסה יש חילוק ולע"ק] מבואר דע"י שתיקתו אשתו גם כן פסולה ואי לא הוי רק כהודאה ממש אמאי אשתו פסולה דבהודאה אינו נאמן רק על עצמו משום שויה אנפשיה חד"א אבל על אלמנתו אמאי נאמן כמבואר בתוס' יבמות ס"פ כילד ד"ה לימא ובדף מ"ז ד"ה נאמן ועיין בב"ש סי' ד' ס"ק כ"ג , וע"כ דעדיף מהודאה דאין זה מקרי פוסל א"ע אלא דאנן מכריחין משתיקתו דהדבר אמת כיון שהוא שותק או מלוותה דממזר למאן דסבירא ליה הכי , ודמי למ"ש בת' מ"ב סימן כ"א וכמו שהוכיח המשל"מ פ"ד מהל' מלוה ולוה מהגהו קבורתי יעו"ש וכעין סברא זאת כתב גם כן פי"א מהל' אישות ד"ה ודע דלהרז"ה , וכן צ"ל בדברי תוס' בהסוגיא ד"ה מסתייה וסיימו וכן פירש בקונטרס , וגם לשיטת המחבר והיא שיטת הרמב"ם דחוששין גם כן למשפחתו ואי כהודאה ממש היא אם אינו נאמן על בני בניו מכש"כ על משפחתו , ואם דהש"ס ורש"י הוי' איפשר לדחוק ולומר דשתק אאלמנה קאי [וכן לשיטת ר"י דהוא י"א הראשונה בהגה"ה] וכן נראה מדברי ב"ש ס"ק י"ב י"ג , אבל מפשטות הש"ס ורש"י ודברי הרמב"ם נראה דעדיף מהודאה כיון דאנן מכריחין הדבר מנא אומדנא וכמ"ש המשל"מ שם , וגם הרמ"א דהעתיק דברי מהרמ"פ לא העתיקו אלא לענין מ"ש בסוף דבריו דלא איכפת ליה אם פוסלין בניו אבל הודאה לאו דוקא :

עב"ש סק"י שהקשה לשיטתו בדברי הרמב"ם למה לי שותק וכה"ג הקשה בסק"ג ואין אתנו יודע מה צריך לדחוק הא בפשיטות יש לומר דבשתיק אפילו אם נשאת תצא , משא"כ במשפחה סתם , אפילו לר"מ דפליג בהא דכל המשפחות בחזקת כשרות היינו דלכתחלה לא ישא אבל אם נשאת ל"ת , והכי מוכח לכאורה מהא דפליג ר"מ בשתיק חלל ולשיטת הרמב"ם והר"ן והמחבר דלא גרע מקרא עליו עירעור ובבדיקה סגי , אכ"ק במאי פליג ר"מ אם לומר דאינו צריך בדיקה הא לדידיה דפליג בהא דכל המשפחות כו' בלא"ה צריך בדיקה ואם נבדקה גם לחכמים כשר לשיטתם ועכ"ל דפליג דלדידהו אם נשאת תצא בשתיק ולדידיה שתיק ולא שתיק שוין , ובלא בדיקה אע"ג דלכתחלה לא תנשא אם נשאת לא תצא , ולפ"ז גם אי נפרש בדברי הה"מ כמ"ש הב"ש סק"ג , אבל אם נשאת ל"ת , אם כן גם מה שהוכיח הב"ש סק"ג וי"ז מדברי הרמב"ם והמחבר ס"ג אינו הכרח דיש לומר דצריך עדים לפסול דגם אם נשאת תצא מה שאין כן בקול אפ"ל כמ"ש הב"ח :

עב"ש ס"ק י"ד ועיין במנחת יעקב כלל מ"ג ס"ק כ"ד . ומה שרצה הב"ש לדחות אינו מובן דהכא החזקה כשרות היא לסייע הש"ס שלא נבעלה לפסול לה משא"כ התם דילמא היא היא הספק טריפה וכבר נאסרה מנא ספק , ועיין תוספות ע"ז דף ל"ד ד"ה אי [ומ"ש הב"ש ויש לדחות כו' עד ס"ס כזה נ"ל בין שני תלאי לבנה או שייך אחר מ"ש ס"ס גמור] :

סימן ג

סעיף א **עחמ"ח** וב"ש סק"ב , וכן הקשה במג"א או"ח סי' קכ"ח והניח בצ"ע על הרמ"א , והב"ש כאן תירץ דלא חיישינן שיעשה איסור בדבר שאין לו הנאה מזה עכ"ד , כוונתו דדוקא בדבר שעושה איסור לא חיישינן שיעשה בדבר שאין לו הנאה, אבל בדבר שאינו עושה איסור לא איכפת ליה לעשות גם בדבר שאין לו הנאה , ולהכי הוצרכו הר"ן והה"מ לומר בטעמא דקס"ת משום דאינו עושה איסור בדבר ולא איכפת גם כן לנו אם יעלה ראשון דאם היה לנו קפידא בזה לא היה לנו להאמינו. אע"ג דאין לו הנאה בדבר חוששין שיעקר כיון שאינו עושה איסור בזה כ"כ כונת הב"ש , ועיין בפמ"ג שם שנתקשה בדבריו , אבל אין לומר דלהכי הוצרכו הר"ן והה"מ לומר דלא איכפת לן כו' משום דקס"ת יש לו הנאה , וקלא כ"כ מהא דגיטין (דף כ"ט) דלא ליתי לאנצויי כו' דאם כן היה לנו לחוש שנושא כפיו כדי להעלותו לקרות ראשון ולמ"ש ניחא :

תו כתב הב"ש ועיין בר"ן ובמגיד דעת החולקים עליו , הנה הר"ן הקשה על הרמב"ם חדא מי הזקיקו לכך כו' ועוד דהא אמרינן דטעמי' דר"י כו' משום דס"ל מעלין כו' ובגמרא מסקינן דאפילו למ"ד מעלין דוקא מתרומה דאורייתא כו' אלמא בריישא בחד"א היא וקאמרי רבנן דע"א נאמן להאכילו בתרומה כו' ע"ש , ואפשר בדרך פשיטות שהוזקק הרמב"ם לזה מנא קושית תוס' כתובות

כ"ד

כ"ד ד"ה ואיבעית בשם הר"ש מוואהרדין ע"ש. עוד קשה ליה להרמב"ם דבמתניתין דהכא שפה לן ההנא בזמן שהם מעידין זא"ז ה"א נאמנים, דמוכח דאין מעלין כו' כמ"ש הר"ן, ובסוף פרקין, וכן ביבמות צ"ע שתים לן דמעלין, ומוכרחין לומר דהא דפליגי בברייתא דסוף פרקין וביבמות שם ר"י ור' יוסי היינו בתרומה דאורייתא והכא סתם לן תנא דמתניתין דמעלין. ובדף הנ"ל, בשנוי' קמא נמי סבר הש"ס דבתרומה דרבנן לכ"ע אין מעלין ומתניתין דהכא וברייתא איירי בתרומה דרבנן ופליגי בגומלין, ואין זה דוחק דגם לפי דברי תוס' צ"ל כה"ג, עיין תוס' שם ד"ה אבן ודף כ"ח ד"ה תנן דאע"ג דרישא איירי בתד"א סיפא דמעלין איירי בתדר"ב, ואפ"ה משני הש"ס בדמאי הקילו היינו לומר דקיל משאר איסורי דרבנן כדאיתא בשבת כ"ג ודאי דבריהם כו', ולשנוי' דואב"א הוא דקאמר דאפילו בתרומה דרבנן סבירא ליה לר"י דמעלין והכא לא שתם תנא כוותי', ובכל הסוגיא דקאמר למ"ד מעלין כו' מפרש הרמב"ם דהיינו ר"י דברייתא דסוף פרקין, וקצת נראה כן דאל"כ הו"ל ולהאי שנוי' דבמעלין פליגי (ועיין תוס' שם סד"ה ואיבעית) ומש"ה קאמר תרומה דעון מיתה היא, ויותר מבואר כפירוש, בסוגיא קידושין ס"ע דלא הובא כלל שם מסוגיה זאת, וע"כ דקאי אפלוגתא דר"י ורי"ו בברייתא והיינו בתד"א, מש"ה קאמר הש"ס מתרומה דרבנן לא מסקינן, והיינו או דלא כשנוי' דואב"א, וכ"ע סבירא ליה דאין מעלין מתרומה דרבנן ואין אנו צריכין לומר לשום מ"ד טעמא דריע חזקתייהו, או דעכ"פ לדידן לסתמא דמתניתין צ"ל לריע חזקתייהו, ומדוייק נמי דתחלה קאמר ליסנא ולמ"ד מעלין והדר הכי קאמר והי מסקינן כו' דהו"ל נמי והי קאמר מעלין כו' דהא לכך מ"ד קאמר, אלא דהורה בזה הלשון דעכ"פ לסתמא דמתניתין לא צריך לריע חזקתי', והא דקאמר בש"ס שם באוקימתא דברייתא חזקה לכהונה ל"כ כו' דמעלין מנ"כ או מתד"ר לחלה דאורייתא כו' מפרש הרמב"ם כפי' הרשב"א בחידושיו שם דהש"ס מוקי הברייתא כר' יוסי דאין מעלין מתד"א ליוחסין מש"ה מעלין מדרבנן או מנ"כ לתד"א ע"ש, אבל לר"י דסתם לן במתניתין כוותיה דמעלין מתד"א ליוחסין לא מסקינן מתד"ר או מנ"כ לתד"א, ולפ"ז הגם דהרמב"ם יסבור דמשום איסור דתרומה דאורייתא עצמו הו"ל להאמין ע"א כמ"ש הר"ן והה"מ אבל משום דסתם לן תנא בסוף פרקין וביבמות דמעלין מתד"א ליוחסין וכמ"ש תוס' סד"ה איבעית דחיישינן שיעלו כו' ומשום לתא דיוחסין בעי שני עדים לתד"א, והר"ן שכתב בטעמא דהרמב"ם דמשום דבעי ב' עדים לתרומה להכי סבירא ליה דמעלין מש"ה הקשה אבל לדברינו נסתר הוא דמשום דסבירא ליה דע"כ קיי"ל דמעלין מתד"א ליוחסין להכי בעינן שני עדים ולק"מ וכמ"ש:

ועפ"מ מ"ש בדברי הרמב"ם דהא דמשני הש"ס בדמאי הקילו היינו דהקילו יותר, אפשר דמיושב גם כן הא דהשמיט הרמב"ם הוקימתא דכלי אומנתו בידו דאי סבירא ליה פי' ר"ת הו"ל להביאו בהא"ב ואי סבירא ליה כפירש"י הוי ליה להביאו בהל' תרומות. ואפ"ל ע"פ מ"ש תוס' יבמות קי"ד ד"ה אמר כיון שיש לחוש לספק טבל דהוי דאורייתא החמירו אי נמי דבדמאי הקילו ע"ש ובתוס' שם סד"ה אביי כתבו ז"ל וכן רבא בסוף הנזקין גבי משאלת הי' לא בעי למסמך ארוב ע"ה מעשרין כו' דנראה לו לענין זה להחמיר ע"כ, ועפ"ז י"ל דלשנוי' קמא דמשני הש"ס דבדמאי הקילו אם כן סבירא ליה דדמאי קיל משאר איסורי דרבנן וכמ"ש אם כן אין סברא לאוקמי' בפלוגתא רחוקה דרבנן יסברו דדמאי חמיר מודאי איסור דבריהם, להכי הוכרח הש"ס לאוקמי' בשכלי אומנתו בידו, אבל לפי שינוי' דואב"א דבמעלין מתרומה ליוחסין קמיפלגי וטעמא דר"י לאו משום קילותא דדמאי משאר איסורי דרבנן היא לא צריך שוב לאוקמי' בשכלי אומנתו בידו דבפשיטות יש לומר דטעמא דרבנן הוא כיון שיש לחוש לספק טבל דאורייתא החמירו יותר, ולא נראה להו הכא לסמוך ארוב כמ"ש תוס'. ובהא שכתבו הר"ן והה"מ דטעמא דע"א נאמן כאן משום דהוי מילתא דעבידי לאגלויי, נכאורה קשה מאי פריך הש"ס מחמרין הא י"ל דלהכי רבנן לא חיישי לגומלין במתני' משום דהוי עבידי לאגלויי משא"כ בחמרין, וגם עפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם ואין להאריך בזה:

מחבר והנבעלת לו הוי ספק חללה, נעלם מאתנו טעמא אמאי הוי ספק על פיו (עיין בב"ח סי' ד' הגה"ם) דעל כרחך דהא דלא הוי ודאי על פיו גם לגבי אחרים אע"ג דהוחזק שלשים יום כמ"ש המשל"מ פ"כ מה' א"ב צריך לומר דטעמא משום דלא דמי להא דאיש ואשה תינוק כו' דפ"ב דקידושין שכתב הרמב"ם פ"א מהל' א"ב דמועיל חזקת שלשים יום גם לגבי אחרים ע"ש משום דהתם הם נאמנים לעצמן וגם לגבי אחרים דהוו כמו בעלים דנאמנים באיסורים, וכיון שהוחזק על פיהם דמי להוחזק איסור ע"פ ע"א שכתב הרמב"ם שם וצפ"ז מהל' סנהדרין וכה"מ שלוקין על פיו כיון שלגבי האיסור יש לו נאמנות מדין עדות, ומאחר שהוחזק על פיו ממילא לוקה, משא"כ באומר כהן אני כיון דמדינא אין מעלין לכהונה ע"פ עד אחד מכ"ש על פי עצמו, אלא דלגבי עצמו שויו אנפשי' חד"א ולא משום נאמנות להכי אע"ג דהוחזק שלשים יום לא מהני כיון שאין נאמן כלל לא מהני הוחזק, א"כ מאיזה טעם הכיה אפילו ספק לגבי אחרים והוא עומד כדמעיקרא בלא אמירתו בחזקת רובא דעלמא דלאו כהנים נינהו, ואמאי הנבעלת לו תהיה ספק חללה, וכ"כ מדברי תוס' יבמות ס"פ כילד ושם מ"ז ד"ה נאמן הובא בב"ש סי' ד' ס"ק כ"ג, ולפי דברי הב"ח סי' י"ע הובא בחמ"ח וב"ש שם, דבקורבה דשאר אפילו לא הוחזק לוקין הן עצמן ולא אחרים ע"ש שכתב הטעם משום דאחרים יכולין לומר דלא ידעי וזה צ"ע דאמאי קבל עליו התראה ועוד לגבי עדים נמי נימא הכי וי"ל אבל מתשובות רמ"א סי"ב נראה די"ל הטעם דהן עצמן כיון שקבלו ההתראה ולא אמרו אז אמתלאה שוב אין יכולין לומר משא"כ אחרים אין לוקין דשמא יאמרו אמתלאה והוי כמו התם"פ אבל אם הוחזק שלשים יום דשוב לא מהני אמתלאה וכמ"ש הט"ז הובא בב"ש שם להכי לוקין גם אחרים, ועפ"ז י"ל דאיירי הכא בלא הוחזק עדיין שלשים יום ודלא כמשל"מ שם ואפ"ה הוא לוקה כמ"ש הב"ח והנבעלת לו הוי ספק חללה דשמא יאמר אמתלאה, ואיירי דאזיל לעלמא, או אפשר כיון דנבעלה לו קודם שהוחזק ואז הוי ספק לא נעשה ודאי למפרע וזה צ"ע, אכן דברי הב"ח עצמו המה סתורים מדברי הרמב"ם שם בסוף הפרק ז"ל וכן האשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת ע"פ עד שיהיו עדים או הוחזק ע"כ מבואר בדבריו דגם היא עצמה אינה נהרגת עד שתוחזק, ומסתמא היינו שלשים יום כמ"ש לפני זה. אם כי בדברי הש"ס י"ל לדידיה אין הוקלין היינו אחרים, אבל בדברי הרמב"ם מבואר דאפילו היא עצמה צריכה הוחזק ומסתימתא על סתמ"ח שהשיגו מסברא ולא הביא דברי רמב"ם הללו דמוכח כמ"ש וכמ"ש המשל"מ שם, ועיין במשל"מ שם שהקשה לפ"ד אדברי הה"מ שכתב וזרעם ספק חללים אמאי לא הוי ודאי כיון שהוחזק מיירי, נהי דאין האשה לוקה ע"פ כו' מיהו זרעי' להוי ודאי דברא כרעי' דאבוה דהא נאמן על בנו שהוא ב"ג וב"ח כדאיתא בש"ס וברמב"ם שם עכ"ד, ולא ידענו דאם כדבריו יקשה כה"ג אדברי רמב"ם עצמו שם שכתב בפ' ע"ו והוא לשון המחבר סי' ד' סעיף למ"ד ובנו כמוהו כו' והיינו דאסור בבת ישראל ובממזרת, הא חזינן דאע"ג דנאמן על בנו והוי על פיו ודאי ממזר כדאיתא שם (סעיף כ"ט) אפ"ה כיון דלא אמר על בנו רק על עצמו לא אמרינן ברא כרעי' כו' דלהוי כאלו אמר על בנו דהוי ודאי, וע"כ צ"ל דהתורה לא האמינתו רק אם אמר בפירוש על בנו משא"כ כשאמר על עצמו דאינו נאמן, וה"נ לא הוי כמו שאמר על בנו שהוא חלל כיון דלא אמר רק על עצמו שהוא כהן וממילא בניו מגרושה הויין חללין, וכיון דאינו נאמן לגבי אחרים לפסלה ודאי להכי הבנים לא הויין רק ספק חללים, ומה לי שהוחזק הלא גם לאחר שהוחזק לא הוי חזקה לגבי דידה להכי לא הוין רק ספק, ובעיקר דברי הרמב"ם והמחבר הנ"ל צריך לדחוק דמש"ה נאמן להוי' ספק על פיו דאע"ג דלענין מיתה או מלקות אינו נאמן כיון דלהמה דברים נאמן והוחזק לענין דברים הללו, מש"ה הוי ספק ועדיין צ"ע:

שם הוליאהי מנית הספר כו'. הטור לא הביא זאת, ועיין ט"ז שיישב דבריו, וכתב בתוך דבריו דבל"ז יש הוכחה ברורה דלא היה עבד דהא קיי"ל דלתרומה צריך כוונה לטבילה כדאיתא פ"ב דחולין (כצ"ל וט"ס פ"ק והוא בדף ל"א ע"ש), נדה שנאנסה וטבלה אסורה לאכול בתרומה וטבילת קטן לא הוי בכוונה כדאיתא פ"ק דכתובות דג"ק מטבילין אותו ע"ד ב"ד ופרש"י אם אין לו אב כו' משמע דאם יש לו אב אביו מטבילו וא"כ האי שמסל"ת כו' שהוצרך לזה שע"י אביו מועלת הטבילה כו'. ואם היה עבד לא היתה יד אביו מועלת כלום דגבי עבד כו' שבו לכם כו' עכ"ד, והוא בעיניכו

פשוט מאוד שהביא תחלת הסוגיא ולא שפיל לסופה שם ע"ב דקאמר היכי דמי בנאנסה וטבלה אילימא דאנסה חברתה ואטבלה כוונה דחברתה כוונה מעליותא היא, ועוד בתרומה נמי אכלה דתנן החרשים והשוטה כו' ושנטרפה דעתה אם יש להן פקחות כו' ע"ש. והכי פסק הרמב"ם פ"ז מהלכות תרומות ע"ש. ולא צריך יד אב כלל לזה ובודאי קטן לא גרע מהנך. והך דכתובות דמייתי לאו משום טבילה היא דודאי כוונת אחר מאן דהו נמי מהני, אלא לענין הגירות עצמה הוא דצריכה ב"ד אבל לענין הטבילה דגירות ומכש"כ לתרומה כוונה דאביו הטבד דאיתא באכילת תרומה ודאי כוונה מעליותא היא. ואיפשר אע"ג דליתא באכילת תרומה נמי כוונתו מועלת שפיר. ואיפשר דזה הוא כוונת רש"י בכתובות שם דפירש"י ז"ל מטבילין דאין לך גר בלא טבילה כו', משום דלכאורה לשון הש"ס משמע דלטבילה עצמה צריך דעת ב"ד ובאמת כוונת אחרים כוונה מעליותא הוא לזאת פירש דלא נטעה בזה. ופירש דלאו דוקא דלענין הטבילה אין צריך דעת ב"ד אלא משום הגירות עצמה והא דנקיט הש"ס טבילה משום דאין לך גר כו'. וזה פשוט מאוד עד דלדעתינו לא יצא זאת מפ"ק הט"ז:

סעיף ב **עב"ש** סק"ז משמע דשאר קרובין אינם נאמנים. וכן משמע בלשון הש"ס דאיתא מאי שנא בן דלא דקרוב הוא כו' אח נמי כו'. וה"ה שאר פסולי עדות לא מצינו בש"ס ובפוסקים בזה דיהיו נאמנים כאן [ומ"ש סעיף ג' עיין סימן י"ז סעיף ו'] ומכ"ש דהוא עצמו אינו נאמן כמבואר. הגם שכתבו הר"ן וה"מ דהכא הוי כמו ע"א באיסורין ובאיסורין כל הפסולים נאמנים כמבואר בדברי הרמב"ם פי"א מהלכות עדות וביו"ד סימן קכ"ז. וכן הבע"ד בעצמו. מ"מ לאו דדמי ממש לאיסורין קאמרי. דכאן אינו נאמן רק האב משום מיגו. ובמסל"ת ע"פ עצמו כמבואר כאן ובסעיף שאחר זה. והך כללא דכייל הרמב"ם פ"ה מהלכות עדות הל"ג וכל מקום שעד אחד מועיל אשה ופסול כמו כן מעידים חוץ מע"א של שבועה. לאו כללא הוא אע"ג דכתב חוץ. או איפשר דלא קאי אלא על מה שכתב בהלכה הקודמות בב' מקומות כו' וגם התם לאו דוקא כמ"ש בתשב"ץ סי' פ"ד ע"ש. וגם מצינו בשבוי' כה"ג דלאו כל הפסולים נאמנים ומבואר לקמן סימן ז'. וצ"ע לכאורה דברי תוספות כתובות כ"ד ד"ה וכן דהוצרכו להוכיח מהא דשתי נשים כו' דבשבוי' הקילו יותר מתרומה לענין נאמנות ע"ש. הלא בלא"ה מוכח דשבוי' קיל מתרומה דהא כל הפסולים נאמנים לגבי שבוי' בר מהנך דמדייק הש"ס דף כ"ז, ובתרומה אינם נאמנים וכמ"ש, ועיין תוספות שם ד"ה במסיח, ועיין רשב"א קידושין ס"ב ד"ה בני וברא"ש גיטין פ' הנזקין בי"ד חלוקים בחלק יו"ד. ועיין במש"כ בס"ד סימן י"ז סעיף י"ג. ועיין בת' שבות יעקב ח"א סי' מ"ד נראה מדבריו גם כן דכללא דהרמב"ם פ"ה מהלכות עדות לאו כללא הוא, אך מש"ש להוכיח מתוס' סנהדרין דקרוב נאמן לענין סמיכה ע"ש. אי כדבריו דסמיכה ענין העדאה היא ע"כ מוכח מהא דהוי כאיסורין דעלמא דאי משום דעבידי לאגלויי יצא כאן נמי כתבו הר"ן וה"מ דהוי עבידא לאגלויי, אם דלא כל עבידא לאגלויי בחדא מחתא כו' כמ"ש הריב"ש אבל מאן מפיס. והעיקר דאין ללמוד מכאן כמ"ש הרא"ש שם משום דהוי שבח כהונה כו' לו ולזרעו כו' ועיין ב"ש סימן ז' סק"ב:

ומ"ש הב"ש סק"ט ע"ש עיין בהריב"ש סי' ש"פ לאחר שהוכיח דלא בעינן ק"ד דהרמב"ם ל"ד קאמר ע"ש. כתב דמש"ה צריך כאן זכור אני כו' דהוי ק"ד משום דלעצמו מעיד עיין שם. ואם כן מכ"ש הר"ן דס"ל דגם בעד דעלמא בעי ק"ד מכ"ש דבעי כאן ק"ד דלעצמו מעיד. ועל כרחך צריך לומר דאמירה שהכי מכתיבה דכיון שחותם א"ע הוי כמו ק"ד. דבל"ז מראין הדברים שאין כונתו להעיד. ועיין במש"כ בס"ד סימן י"ז סעיף י"ג:

סעיף ז **ויצא** עליו קול כו'. בכתובות דף כ"ו פרש"י שמעלה היא בכהונה ע"ש. מבואר בדבריו דבפסול ממזרות לא חיישינן לקלא. אבל הרשב"א בחידושיו שם כ"ד כתב ז"ל איכא דמפרשי בדאיכא עליה קול דהוה פסול [היינו על המשפחה ילא שם ממזרות כמ"ש שם] ולענין יוחסין חששו לקול דהא דאמרינן אין ערעור פחות משנים [היינו צ"ל] לפסלו ממש שלא לפסלותו ע"פ עד אחד כו' ע"ש. מבואר שם דמפרשי הא דאינו נאמן להשיאו אשה בפסולי קהל ואפ"ה חוששין לקלא, ולכאורה תליא פלוגתתן בהא דנחלקו בפי' הסוגיא קדושין ע"ו. דרש"י מפרש הא דאיתא שם בשקרא עליו ערעור היינו יציאת קול ע"ש וגריס במתניתין שם לויה וישראלית. ומפרש בכהן הבודק. וכן מפרשי תוספות שם. אבל בפסול ממזרות אין חוששין לקלא. והרמב"ן והר"ן והריטב"א גרסי במתניתין לויים וישראלים דהיינו ישראל הבודק שהוא משום פסולי קהל אפ"ה חוששין לקלא וצריך בדיקה. אלא דצריך להבין דברי האיכא מפרשי בהרשב"א. דאי בדאיכא עליו קול מיירי אמאי אין נאמן התם האב להשיאו אשה מפני שהוא עד אחד ואין עד אחד נאמן לענין יוחסין כדאיתא התם עיין תוספות שם. הא כאן נאמן עד אחד לבטל הקול. ודוחק לומר דהתם גרע מפני שאינו מכחיש הקול לגמרי אלא דאמר שבנו הוא כשר. אבל אינו מכחיש הקול, דלכאורה הא עדיף דאינו אלא כמברר, ואיפשר דהכא כיון שלא יצא הקול רק על איש פלוני. נאמן עד אחד לבטל הקול, אע"ג דעד אחד גרוע מן הקול כמ"ש תוספות כ"ו ד"ה והאמר. כיון דחזקה מסייע ליה ע"ש. אבל כשיצא הקול על המשפחה לא הוי חזקה מעלייתא לסייע העד אחד כיון דאיכא ר"מ דסבר דלאו כל המשפחות בחזקת כשרות עומדת. אע"ג דאנן קיי"ל כחכמים עכ"פ כיון דהוי גם כן קלא אין עד אחד מועיל לבטל הקול. דחזקת המשפחה לא אלימי כמו חזקת גברא. ומה"ט אפשר דגם האיכא דמפרש מודה דבפסול קהל אחד גברא אינו מועיל כלל לפסלו רק משום יחוסי כהונה שמעלה היא כפירש רש"י. רק על המשפחה הוא דכתבו דחששו גם כן לענין פסולי קהל משום דלא אלימי חזקה כולי האי. אלא דלדברי הרמב"ם פרק י"ט מהלכות א"ב והיא לשון המחבר לעיל סימן ב' סעיף ג' דמפרש הך דקידושין דקרא עליו ערעור. היינו שהעידו עדים שנתערב בהם ספ"מ או ס"ח עיין בהה"מ שם שכתב משום דאמרו בהרבה מקומות אין ערעור פחות משנים. מוכח מדבריהם דס"ל דאפילו ליחוסי כהונה אין צריך לבדוק בקול בעלמא. וצ"ל לדבריהם הסברא בהיפך ממ"ש. דעל גברא חד יותר חיישינן לקלא מעל משפחה כולה. ואולי דגם הי"מ שברשב"א סבירא ליה כן. והא דלא מהני התם עד אחד להכחיש הקול אפשר דסבירא ליה דגם הכא לא מהני עד אחד להכחיש את הקול רק לענין תרומה דרבנן כמ"ש הב"ש ס"ק י"ג דסבירא ליה כן לענין תרי ותרי אבל לא לענין יוחסין ועיין ב"ש סימן ב' ס"ק י"ז וצ"ע. ועיין בגיטין דף פ"ט דאיפא ממזרות אין חוששין משפחה אין חוששין דלשיטת הראב"ד פרק י"ז מהלכות א"ב הל"כ והרשב"א שם דוקא בקלא דלא אתחזק אבל בקלא דאתחזק חוששין. ולהרמב"ם והריטב"א אפילו בקלא דאתחזק לא חיישינן וע"ש בהה"מ. וי"ל דהכא דוקא משום יחוסי כהונה. אע"ג דהתם מותרת גם לכהן. י"ל משום דהוי התם פסולי קהל ובפסולי קהל לא עשו מעלה שוב אפילו לכהונה מותרת. דאי אפשר למיפלגינהו. ועיין ב"ש סימן ד' ס"ק מ"ד ובמש"ש:

סעיף ט **רמ"א** זנתה כו' ובתוך שלשה נשאת כו'. לכאורה אינו מובן אמאי לא הוי מיוחס אחר השני ומספקינן ליה בהמזנה, כיון דקיימא לן כר' יוסי בשלהי פרק ארבעה אחין דאנוסה ומפותה אינה צריכה להמתין שלשה חדשים דאשה מזנה מתהפכת והכי פסקו הרי"ף והרמב"ם והמחבר סימן י"ג ס"ו, וכיון דמותרת לכהונה, בודאי אם ילדה אחר כך אין אנו מסופקין כלל בראשון. ואין לדחוק כמ"ש בחמ"ח ס"ק י"ב דאפשר דלכהונה החמירו יותר. דהא לא מפליג באנוסה ומפותה מכהן. ורוצה ליכנס לכהן אחר דהכיה צריכה להמתין. גם רמ"א שהביא שם דעת רז"ה והרא"ש דצריכה להמתין היינו משום גזירה כמבואר שם אבל לא משום דאינה מתהפכת, וכך הוא בפשטות כוונת רש"י סוף פרק נושאין שפי' שניסה בזנות כו' היינו דאז דוקא מספקינן בראשון דע"כ לא נתהפכה משא"כ בשאחד בנשואין תולין בבעל ולא מספקינן בהמזנה. ועיין סוף פרק אלמנה שם דקאמר בנשואין חששו בזנות לא חששו ופירש רש"י ותוס' משום דאשה מזנה כו'. ודוחק גדול לומר דאיירי רי"ו ורמ"א בידוע שלא נתהפכה. כעין מ"ש תוס' שם דף ל"ה, ומ"ש הב"ש לסתור

דברי

דברי הפרישה והמ"ח דלמה לא נתלה בבעל משום דרוב בעילות כו' משום דל"א רוב כו' אלא בזנתה תחת בעלה כו' ע"ש. א"ל מהא דחולין י"א ניחוש שמא זינתה קודם הנשואין דפשיטא ז"א דהתם אמרינן דאין להסתפק שהולד הזה לאו מבעל הוא אלא מזנות דאי לאו דגילתה התורה דאזלינן בתר רובא הספק הוא שקול דהא יכול להיות דהולד הוא מזנות כמו מהבעל. אף על גב דבעילה שבעל בודאי מכל מקום ספק הוא. ולאחר שגילתה התורה דאזלינן בתר רובא תלינן ברוב בעילות והיא לא זינתה מעולם. ואין מקום לספק שמא זינתה כלל כיון דהולד שדינן בתר רוב בעילות של בעל משא"כ בזינתה קודם שנשאת שנולד לנו ספק מקודם שמא מעוברת היא טרם שהיה לנו רוב לתלות לא אזלינן בתר הרוב שבא אחר כך להסיר לנו הספק שהיה קודם שבא הרוב ולא אמרינן אלא אשה מזנה בניה כשרים משום דרוב בעילות כו' משום דיש לנו הרוב והמיעוט בבת אחת אמרינן במיעוט כמאן דליתא דמי נגד הרוב משא"כ כשהיה המיעוט בפני עצמו טרם שבא הרוב. ודמי קצת להא שכתבו הפוסקים והטור ביו"ד סימן ק"י דלא מהני ספק אחד בגוף להצטרף לספק התערובות לס"ס דהוי נמי כרוב כמ"ש הרשב"א בתשובה אלא עומד בעצמו כיון שטרם שבא הרוב כבר נאסר מפני ספק אחד ודוקא בשבאו בב"א. והארכתי קצת מפני שראיתי מי שמגמגם בזה:

ויש לכאורה ראיה לסברת הב"ש ממתניתין דהוחלפו בסוף פרק ארבעה אחין דצריכין הפרשה שלשה חדשים דאם בכהאי גוונא נמי אזלינן בתר רובא ולא יהיה לנו ספק אחר כך אמאי יצטרכו הפרשה. וכן ממאי דפליגי ר"י ור' יוסי גבי אנוסה ומפותה שם אי חיישינן דלא נתהפכה ת"ל משום דניזול בתר רובא והכי מוכח לכאורה מדברי תוס' שם ל"ז ד"ה רוב דאפילו לכתחלה הוי סמכינן ארובא אלא משום דהתם אנו חוששין למיעוט דשמא לא יהיה ניכר העובר לשליש ימיה. אע"ג דרוב היולדות עוברן ניכר לשליש ימיה ועי"כ נבא לידי ספק בן תשעה כו' משמע דאם ליכא חשש דנבא לידי ספק הוי סמכינן ארובא עש"ה בתוספות ובחידושי מהרש"א. אבל אי בכה"ג נמי אמרינן רוב בעילות לא נוכל לבא לידי ספק. אבל באמת לא דמי כלל וכלל לדברי התוספות דהתם אם הוי סמכינן ארוב דעוברה ניכר לשליש ימיה ויהיה ניכר לשלשה חדשים אם עתידה לילד לסוף תשעה חדשים ממיתת הראשון ואין שום ספק שמא הוא מהשני וכן בהמתינה שלשה חדשים ומספקינן אם נקלט כו' שפיר אם נסמוך שהוא מן הראשון ולא נקלט עד יום ג' יהיה ניכר לאחר ב' או ג' ימים ואם מן השני בודאי תלד לתשעה ולא יהיה ניכר עד שליש ימי' מן השני. ובזה שפיר כתבו תוס' דלא הוה לן למיחש אפילו לכתחלה אלא משום דלא סמכינן ארובא כל מקום שיכול לבא לידי ספק. אבל בהוחלפו או באנוסה ומפותה אע"ג דאי אפשר לבא לידי ספק היינו שאם תלד אחר כך לא נסתפק לנו בראשון משום דרוב בעילות כו' ושלא כדברי הב"ש אעפ"כ אין ראוי שנסמוך על רוב הזה לכתחלה כיון שיש ספק לפנינו שמא כבר נתעברה מן הראשון אע"ג דאם תנשא אחר כך ותלד בדיעבד נתלה בבעל השני ולא בבועל דמי למבטל איסור לכתחלה כיון שיש ספק לפנינו ופשוט. ואפילו לפי סברת הב"ש דגם בדיעבד לא אמרינן רוב בעילות כו' בכה"ג אבל בזנות דאיתא בב"ש שם דבזנות לא חששו שמא מעוברת לענין עובר פוסל בודאי מסתבר דאין לומר כלל שנסתפק בראשון במקום שיש לומר רוב בעילות אחר הבעל. לכן נראה בענ"ד מוכרח דמ"ש הח"ו ורמ"א זנתה ר"ל כהא דאיתא שם בב"ע ס"ז פלגש מיוחדת לאיש כו' והוא מהריב"ש סימן רי"ז ומבואר בהריב"ש שם הטעם אע"ג דזנות היא אפילו הכי צריכה להמתין משום דבכה"ג אינה משמרת עצמה ואינה מתהפכת אדרבה כו' ע"ש. ובכה"ג לא דמי לקידושי טעות אלא לזנות מ"מ דגזרו בי' אע"ג דאין זה זנות בעיניה מ"מ הוי לה לידע. וכיון דע"כ בכה"ג מיירי ממילא לא קשה קושית החמ"ח דנתלה ברוב בעילות דבעל דכיון דהוי מיוחדת לו הוי נמי לענין זה כבעל. ועיין תוספות כתובות סד"ה הוא דף י"ב ריש העמוד ובסימן ד' סעיף ט"ו. והא דמצרכינן לומר דאשה מזנה בניה כשרין משום דרוב בעילות כו' תיפוק ליה משום דמתהפכת. ז"א דתחת בעלה אינה מתהפכת דתולה בבעלה כדאיתא בקידושין דף ע"ג וכדאמרינן ביבמות ק"ח וכולן מזנות ותולות בבעליהן ועיין במ"ש עוד מזה בעזה"י בסימן י"ג סעיף ו' בענין אחר ממה שכתבנו כאן:

סימן ד

סעיף א **ממזרים** ונתינים כו'. בקידושין ע"ג איתא ת"ר ד"ה שתוקי כשר מ"ע כו' והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא בקהל ודאי הוא כו' הא בקהל ספק יבא מ"ע כו'. הנה בס' שעה"מ ס"פ ע"ו מה' א"ב הביא בשם ס' א"ר שחקר בשאר פסולי קהל כמו עמוני ומואבי ומצרי כו' אם גם בהם מה"ת ספק יבא כו' ופשיט איהו מדברי תוספות יבמות ע"ח ד"ה מצרי שהקשו דמצרי ישא שתוקית דהא ר"י אית ליה בקהל ודאי הוא דלא יבא כו' והכא נמי יהיה מותר כו' דממזר ודאי הוא דלא יבא כו' הרי מבואר דגם גבי מצרי דרשינן דספק יבא. וחזר והקשה ע"ד תוס' עצמן למאי הוצרכו לומר משום דבקהל ספק יבא הא אפילו בממזרת ודאי מותר המצרי דהא איתא קידושין ע"ד דגר שאינו ראוי לבא בקהל ר"י מודה כו'. וכן הקשה ע"ד תוס' מהרש"א במהד"ב ע"ש. וקושייתם לא ידענו דודאי אם היה מתכשר זרעו אם ישא ממזרת ודאי דהיה מותר אפילו לר"י אבל כיון דאינו מתכשר זרעו רק אם ישא שתוקית א"כ אם לא הוי דרשינן בקהל ודאי כו' היתה השתוקית אסורה לינשא למצרי דדילמא ישראלית כשרה היא ואסורה לינשא לפסולי קהל רק משום דדרשינן בקהל ודאי הוא כו' הא בקהל ספק יבא להכי מותרת בו ופשוט לענ"ד:

אך הא לכאורה יש לדקדק בדברי תוס' הנ"ל דלמה להו להאריך ולהביא הילפותא, הא מפשטא דמתני' שם לאוקימתא דרבא מוכח כן דמותר גר מצרי בשתוקי דהא אוקי הא דאיתא במתניתין ר"י אוסר דס"ק אף על פי שר"י אוסר גר כו' בפסולי קהל מודי ע"ש. והא במתניתין כל האסורין לבא בקהל קתני דומיא דרישא ולא פליג ר"י אלא על גירי וחרורי דראויין לבא בקהל אבל בשתוקית מותר, וגם מסיפא דמתניתין מוכח לכאורה כן וא"כ למה להו לארוכי בלישנא ולומר דדרשינן ממזר ודאי כו' הוי ליה למימר בקיצור כדאיתא במתני' שם, ויש לדחות, אבל האמת בפשיטות מוכח מדברי התוס' דאינו מוכרח ממתניתין דיש לומר דר"י לא קאי אלא אודאין בודאין אבל ודאי בספיקן דוקא בממזר מותר ולא בגר שאינו ראוי לבא בקהל, אלא דמסתבר להו כיון דדרשינן גבי ממזר דקהל ספק לא מיקרי קהל ומותרת בממזר ודאי, מה"ט ראוי שתהיה מותרת בכל פסולי קהל, מידי דהוי גבי בנתינה לר' יוסי דכתבו תוס' יבמות ע"ט סד"ה ונתינים, אף על גב דלר"א אסורין בלאו דלא תתחתן כלישנא בתרא דרבא, אפילו הכי ילפינן משאר פסולי קהל דמותר בקהל גרים ע"ש, ורשב"א ור"ן ר"פ ע"י כתבו הטעם משום דלא חששה התורה לייחס רק המיוחסים כו' ע"ש, ומה"ט מותרין שתוקי ואסופי בנתינה כדאיתא במתניתין אף על גב דלא כתיב בהו שום מיעוט מסברא מותרין להנך דלא מיקרי קהל כיון דגלי רחמנא דהם לא מיקרי קהל ולא חששה לספיקא דידהו לגבי ממזר ה"ה לגבי כל פסולי קהל דמ"מ, להכי דייקי תוס' להביא הא דדרשינן בקהל ודאי הוא כו' לומר דר"י נמי מודה דהם לא מיקרי קהל ומותרין לינשא למצרי וכמ"ש. ולפי האמור בפי' התוס' לא מוכח מדברי התוס' ליפשוט דדרשינן גבי מצרי מצרי ודאי הוא כו'. ואפשר דגם ספיקן מקרי קהל דלא דרשינן כן רק גבי ממזר, רק זה הוא דיש לפשוט מדבריהם דספק ממזר מותר מה"ת בכל פסולי קהל כמו דמותר בממזר ודאי כמ"ש:

ולכאורה יש לפשוט דספיקן אסור מה"ת מהא דברכות כ"ח דמייתי הש"ס מתני' דידים פ"ד מסיים הש"ס וכל

ספרים

דפריש מרובא פריש ע"ש, ולכאורה משמע דבאורייתא פליגי התם דאם לא כן למאי דבעי רבא למימר בקידושין שם דלהכי פסול מדרבנן משום שמא ישא אחותו מאביו לא שייך זה בשאר הפסולין [ועיין תוס' שם ד"ה אלא דלרבא עצמו יש לומר כן ע"ש] ואם בדאורייתא פליגי למה ליה למימר דמרובא פריש, וע"כ משום דלא דרשינן גבי מצרי ואדומי ודאי הוא דלא יבא כו', אלא דלפי מ"ש במשל"מ פט"ו מהלכות א"ב דלא הותר מה"ת ספק ממזר היכי דאיקבע ע"ש אין ראיה אבל דבריו אינם מוסכמים עיין במהרי"ט ופר"ח יו"ד סימן ק"י. דלפי מה שהחזיקו בישוב הרמב"ם מה שדחה הר"ן ספ"ק דקידושין דתליא אי בעינן חתיכה מב' חתיכות והדברים עתיקין, ובאיקבע בכל איסורין מה"ת לחומרא ובהא הוא דהדית לן רחמנא גבי ממזר דמה"ת מותר ויש לדחות:

ועיין בר"ן ר"פ עשרה יוחסין גבי משפחה שנטמעה נטמעה, שכתב שם בטעמא דפסול ממזרות ונתינות אפילו היודעין בהם אינן מעידין בהם לפי שהן טהורין מה"ת כו' ע"ש, משמע דגם נתינים ספיקן מותר מה"ת, ואין לומר משום מרובא פריש, א"כ במקום קביעתן מאי איכא למימר, ואי משום דלא הוי קבוע מה"ת כיון דאין האיסור ניכר כמ"ש תוס' חולין צ"ה ד"ה ספיקו, הא גם אם יש אחד בסוף העולם היודע הוי ניכר כמ"ש הרשב"א במשמרת הבית הביאו פ"ח ופ"ת ביו"ד סי' ק"י, וכן מוכרח מדברי המג"א סימן תמ"ד סק"א ע"ש, אלא די"ל כיון דכאן אינו רשאי לגלותן היודעים בהם ואי אפשר להתוודע לעלמא לא הוי קבוע דאורייתא ולא קאמר הרשב"א אלא בדבר שרשאי וראוי לגלותו שאפשר להתודע לעלמא על ידו הוא דהוי קבוע הניכר על ידו משא"כ כאן במשפחה שנטמעה שאינו רשאי לגלותן, ועיין סנהדרין ד' מ"ד ולשון הרמב"ן שם יש לומר דה"ק דאין מעידין בהם כיון דעל ידי שלא יהיו רשאין לגלותן יהיה מותר מה"ת אם כן שוב אין רשאין כדי שמה"ת יהיה מותר דאזלינן בתר רובא, ודוחק קצת:

ועיין רשב"א בחידושיו ליבמות דף ע"ו ד"ה וכי תימא במ"ש ולא שאנו מתירין אותו מן הספק כו' ובריטב"א שם, ולכאורה מדברי הר"ן במתניתין דאבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי שכתב דלהסביר ה"ע דנאמנת משום דד"ת שתוקי כשר כו' הובא בב"ש ס"ק ל"ט ע"ש, ומשמעות דבריו דאדברי ר"ג דמתניתין דכתובות נמי קאי והתם בספק נתינים נמי מיירי דהא קתני הרי זה בחזקת בעולה לנתין ולממזר ואר"ג פליג ר"י אם כן מוכח דגם בנתינים ספיקן מותר מה"ת, והר"ן בשיטת הסוברים דנתינים דכוני מלמודא היינו אחם משבע עממין כדכתב במתני' דר"פ שם נראה לכאורה מדבריו דגלה רחמנא גבי ממזר וה"ה לכל פסולי קהל, אך לפמ"ש אי"ה סעיף כ"ו י"ל:

סעיף ד **מצרית** מעוברת כו'. לכאורה לפי דברי תוס' יבמות ע"ח ד"ה הוי שכתבו דדוקא לר"ש הוא דאיצטר קרא דאשר יולדו להכי משום דקס"ד דהורתו בעכומ"ז חשיב דור ראשון, אבל לר"י דקיי"ל כותי' הוצרך אשר יולדו דהכתוב הלאן בלידה, אם כן לא קיי"ל כן, והפוסקים והטור דפסקו כן צ"ל דלא חיישי לקושייתם דיש לומר דהא דהוצרך ר"י לומר דמאשר יולדו מרבינן בנות הוא רק לסתור מה דדרש ר"ש בנים ולא בנות אבל אי לא הוי דרשינן בנים למעוטי לא הוו צריכין לרבויי מאשר יולדו דמה"ת למעוטי דכיון דסבירא ליה כראב"י נסתר הק"ו מעמוני. וה"ק הברייתא אליבא דר"י דלא נכתוב בנים למעוטי בנות ולא נצטרך אשר יולדו לרבויא, וע"כ דאסי למעוברת שנתגיירה כו':

סעיף ה **אלא** שפגום לכהונה. זה הוא דעת הרא"ש מק"ו דאלמנה כו' כדאיתא בש"ע, ומ"ש הב"ש סק"ד דל"ע על הרא"ש הא יש לפרך גר עמוני יוכיח כו', ותוס' בסערל [דף ע"ז ד"ה ור"י] הקשו כן על הסוגיא עכ"ד, אפ"ל דתוס' לא הקשו אלא דר"י אדר"י דר"י הוא דאמר בהחולץ שם דהוי ק"ו מאלמנה כו' ע"ז הקשו דליכא ק"ו דגר עמוני יוכיח, אבל לדידא יש לומר דאע"ג דמשום היוכיח ליכא ק"ו אבל עכ"פ ילפינן מאלמנה לכ"ג במה מצינו ועיין סוגיא דקידושין (דף ס"ח), ואע"ג דאיכא למילף מבת גר עמוני לקולא לחומרא ילפינן מכ"ג באלמנה, וכך מורה נמי תוס' שם ד"ה מצרי דכתבו דאי מהלל דחייבי עשה כו'

ולא נקטו בלשונם ק"ו כמו שנקטו בד"ה הנ"ל, ועפ"ז הקשה שם בחידושי מהרש"א מאי קמשני דנילף לה מעמוני כו' ותירץ דלא הוי אלא גילוי מילתא כו' מעמיו דהוי נמי הבא משני עממין ע"ש, ואדרבה י"ל מדגלתה התורה מעמיו דמיותר כפירש"י שם, ע"כ דבעכו"ם ועבד הבא פגומה, ועיין רשב"א בחידושיו ולפירושו א"ש עפי מירוץ מהרש"א:

והנה היש"ש פרק החולץ סימן ל"ח כתב דולד סוטה נמי פגום לכהונה מהך ק"ו דאלמנה ע"ש, וראיתי בספר בית מאיר שהרבה להשיב בזה ובענ"ד כל השגותיו מקלתן יש ליישב ומקלתן תמוהין בעיניי, מ"ש מפרש"י יבמות מ"ד שפירש אהא דפריך מה לכ"ג שכן היא עצמה מתחללת תאמר במחזיר גרושתו כו' וז"ל דאי למפסלה לכהן לא מפסלי בהאי חזרה דהא פסולה וקיימי כו' עד כאן לשונו, והוכיח בס' הנ"ל דס"ל גבי סוטה כבר מפסלה ומיפרך גם כן הק"ו עש"ד, ולענ"ד דע"כ אין הפירוש כן בדברי רש"י, דאם כדבריו יקשה לכאורה איך דלא הש"ס שם ע"ז לומר בעמוני שכשא עמונית דהו"א דנילף מאלמנה לכ"ג כו' ע"ש הא התם נמי כבר מפסלה בלא ביאתו דהא גיורת היא ופסולה לכהונה, כדאיתא במתני' שם ס"א ובכמה מקומות. הגם שיש לדחות ולומר דרש"י לשיטתו דפי' שם במתני' משום דביאת כותי ועבד פסלה, ולומר דלהכי לא פירש כתוס' שם ד"ה אין מקרא דיחזקאל ואפילו פחותה מבת ג' משום דקתני במתניתין זונה ורש"י פירש בסוטה (דף ו') ובכמה מקומות דזונה פסולה לת' ומה ע"ש וביבמות ס"ח וד' ט"ו ובתוס' מ"ד ד"ה הכא, וסבירא לי' לרש"י דמקרא דיחזקאל לא נפסלת רק לכהונה כמ"ש תוס' שם נ"ז ד"ה ואי [ולע"ק מדברי תוס' ס"פ ד' אחין] להכי פירש רש"י משום דביאת עבד ונכרי פסלה היינו לתרומה. ועפ"ז היה אפשר לדחות דכא דהו"א בעמוני שכשא עמונית נילף מאלמנה לכ"ג היינו בנתגיירה פחותה מבת ג' דלא נפסלה עדיין לתרומה ועל ידי ביאתו דעמוני נפסלה נמי לתרומה, ואי יקשה לך דגם על ידי ביאתו לא נפסלה לתרומה דהא לגבי עמונית יש לו תפיסת קידושין, שדחה דהיינו הא דפריך הש"ס מה כו' שכן ביאתו בעבירה, דלאחר כל הדחוקים (עיין פירש רש"י שם דף ע"ו ובקדושין ס"ע) תמוה הא דשני הש"ס בלישני' דהול"ל מה לכנך שכן היא עצמה מתחללת כלישנא דקאמר לעיל דף מ"ד ועיין תוס' שם ע"ז ד"ה מכהן וקידושין ע"ח בתוס' שם:

גם לפי שיטת תוס' והרמב"ם דגם פחותה מבת ג' נפסלה גם לתרומה ודאי קשה לפ"ד דהול"ל מה לאלמנה שכן היא עצמה מתחללת משא"כ בעמונית דכבר נפסלה, וע"כ צ"ל דהא לאו פירכא הוא דאע"ג דכבר היא מתחללת עכ"פ פסולה היא משום גיורת עמונית ומה לי שכבר נפסלה עכ"פ דמי לאלמנה להכי לא פריך רק פירכא דיש בכן לד עבירה, ומכ"ש אי איירי בבת גר וגיורת דקשה עוד יותר שכן אינה פוסלה, והא דפירש רש"י שם גבי מחזיר גרושתו דלא מיפסלא בהאי חזרה אין ר"ל דבמאי דמפסלה כבר לא דמי לאלמנה אלא דר"ל דלא מפסלה מטעם פסול ביאה בהאי חזרה כמו דלא מיפסלה לתרומה ואי דמפסלה כבר מטעם גרושה לא דמי לאלמנה דמיפסלה פסול הגוף בין לכהונה בין לתרומה דהא דמיפסלה לכהונה לאו פסול הגוף, והא דפירש רש"י דאי למיפסלה לכהן לא מפסלה בהאי חזרה דהא כבר כו' ר"ל דלא תקשה לך הא ה"נ מפסלה לכהן ע"ז קאמר דלא מפסלה בהאי חזרה ר"ל דלא מפסלה משום פסול ביאה או פסול הגוף אחר דהא כבר מפסלא וקיימא מטעם גירושין ולא משום פסול הגוף, וראיה דהא לתרומה לא מתסרי בהכי:

שוב ראיתי דאין הכרח כלל מסוגיא דיבמות ע"ז דהא דלא קאמר שם שכן היא עצמה מתחללת כמו בדף מ"ד ה"ט דהתם דבעי למילף מאלמנה לכ"ג למחזיר גרושתו משום איסור ביאה כדקאמר מה אלמנה לכ"ג שאין איסורו שוה בכל כו' בזה שייך למפרך שכן היא עצמה מתחללת היינו דביאת איסור זה יש בה מומר זה משא"כ איסור ביאה דמח"ג, אבל גבי גר עמוני דף ע"ז וכן בקידושין ע"ח גבי בת [illegible] דביאת היתר היא ולא בעי למילף אלא במה מצינו דבתו [illegible] ולא שייך למפרך כה"ג, ולהכי גם כן שני הש"ס בלישנא דכתב [illegible] מאלמנה לכ"ג ובקידושין ושם דן ע"ז קאמר כ"ג באלמנה [illegible] די בזה מה בבחר הש"ס שכן יש ב

לד

לד עבירה כו' ופשוט, אך אע"פ שאין הכרח מש"ה הנ"ל אעפ"כ אין סתירה מדברי רש"י, ואם נעקש לומר דפשט משמעות רש"י כדבריו, יש הכרח אחר דאם כדבריו מה פריך הש"ס מה לאלמנה שכן היא עצמה מתחללת ולדבריו פירש"י משא"כ במח"ג דכבר היא מתחללת כאמור, תקשה אכתי נילף מכהן הדיוט דילפינן בקידושין ע"ז זונה זונה מה כאן זרעו חולין אף כו', וכהן הדיוט כבר היא מחוללת אעפ"כ בנו פגום וק"ו למח"ג, עיין רמב"ם פרק י"ז מהא"ב ה"ג וגם הראב"ד הודה לו בזה כמש"ש דלא מתני' ליה בכה"ד חילול דאשה דהא בלא גמר כו' ע"ש, ואם דמכה"ד בגרושה ליכא ק"ו דאע"ג דלא חשיב להו שם חילול כיון דאסורה כבר לכהונה, אפ"ה יחשב פירכא דהתם בכה"ד פסלה מתרומה, אבל מזונה לכה"ד יקשה דנעביד ק"ו למח"ג, וליכא פירכא שכן היא עצמה מתחללת, משא"כ במחזיר גרושתו שכבר היא מתחללת לפי פירושו דהא זונה לכה"ד נמי כבר היא מתחללת מתרומה וכהונה ואפ"ה זרעה פגומים מג"ש דזונה ודוחק גדול לומר דאיכא למפרך דכה"ד משוי לה שם חללה אף על גב דאינו לוקה משום לא יחלל בשלא גמר כו' אפ"ה פירכא יחשב, ואפי' היא כבר חללה אעפ"כ יחשב פירכא משום דביאתו הי' משוי לה חללה זה דוחק כיון דאין בזה איסור, רק נפ"מ לשם לענין מלקות ע"כ לא מיחשב פירכא דא"כ כו' מיפרך הק"ו נמי גבי עכו"ם ועבד ועי' בתשובות מ"ע סימן קכ"ד, וע"כ לדקו דברי מהרש"ל דהפירוש הוא שכן היא עצמה מתחללת ה"ה אם היתה כבר אסורה, ככהן בזונה או חללה וחדא מינייהו נקיט משא"כ במח"ג דאין עליה איסור רק לכהונה משום גרושה ואין זה מיקרי פסול בגופה כמו נתחללה ע"י ביאת פסול, וכן כונת רש"י גם כן וכמ"ש, א"כ במחזיר סוטתו דכבר נפסלה שפיר נילף מאלמנה לכ"ג ומשאר פ"כ:

ומה שהשיב דע"כ דהאי ק"ו שכתב רש"ל הוא לרבנן דר' יוסי בן כיפר ביבמות י"א דיש לאו בסוטה דלריב"כ דהוי עשה מה"ת לדרוש מלאו על עשה והביא דברי תוס' שם סד"ה ור"י, ולרבנן היא תועבה קאי גם על סוטה כמו טומאה דכתיבא גבי מח"ג. ובמח"ג אין בניה פגומים לרבנן רק משום אין מקרא יוצא כו' ע"כ ת"ד:

הנה מ"ש דלריב"כ לא שייך הק"ו, בתחילה מכת"ה אשמיעו לי' לפ"ש דברי תוס' יבמות ע"ז ד"ה מצרי דיש ק"ו מחלל דחייבי עשה כו' ע"ש, ובתוס' ד"ה מחלל והכי קיי"ל דכך פסק הרמב"ם והמחבר לקמן סי' ז' ס' י"ב, ובלא"ה הא אנן קיי"ל כרבנן דריב"כ דהוי לאו בסוטה ודאי והוי שפיר ק"ו מאלמנה לכ"ג, ומ"ש דלרבנן גם תועבה היא קאי אסוטה, ז"א להמעיין בש"ס שם דבכל הסוגיא לא הוזכר היא תועבה רק לריב"כ במח"ג ולא הוזכר לעיל מיניה גבי סוטה למימר לרבנן ואי משום דכתיב בה תועבה כו' אבל לרתה תועבה, אלא ודאי גם לרבנן לא קאי תועבה היא רק אמח"ג ולא קאמרי דקאי אסוטה רק טומאה דאחרי הוטמאה משום דלא מסתבר למקרי טומאה נשואי גרושה כמ"ש תוס' שם ד"ה לרתה ועי' תוס' ד"ה הוי' וד' מ"ט ד"ה סוטה ובקידושין ס"ח ד"ה הכל, גם לפי מאי דמבעי' ליה לש"ס כיון דאיעקר איעקר לדידיה לא סבירא ליה לרבנן היא תועבה ואין בני' תועבין גבי מח"ג ולא אשמיע הש"ס בשום מקום לומר כן, ועי' תוס' שם י"ד ד"ה נעשה:

ומה שהשיב עוד מיבמות דף פ"ה ואי בני' חללים לא מרגלא ליה כמו אלמנה לכ"ג עכ"ד, לא ידענו שיחתו דמר אם אמרו שם לר"ע כיון דיכול לעכב בניו ע"י שפחה לא חיים ע"ש, ואע"פ שאינו יכול לעכב הנקיבות סבורה היא שלא יקפיד כמ"ש תוס' שם א"כ כ"ש בסוטה דרק בתו מפסלה לכהונה ובת בתו מותרת וגם בת בנו כשר להחולקים על הרמב"ן [עי' יש"ש שם בעומד בשיטה זאת] ודאי דמרגלא ליה, ולא דמי לאלמנה לכ"ג אע"פ דבני ישראל מקורה פהרה לחללין אפילו הכי לא מרגלא ליה מטעם שכתבו תוס' שם ד"ה ממזרת שמקפיד הוא על בניו שאינם כהנים ע"ש, ותוס' דף מ"ע ע"ב סד"ה סוטה דהקשו אדברי ר"ת כה"ג, שפיר הקשו משום דר"ת סבירא ליה דהוי נ תוס' לפי מאי דקאי התם בש"ס לר"א עיין לד שוע:

ומה שהביא ראיה מדברי הרי"ו אם כי אינו תח"י כפי הנראה מהעתקת רמ"א דבריו סעיף ט"ו אינו מבואר שם בודאי סוטה אלא דבדומה אין חוששין אם בעלה ישראל. ובכה"ג ודאי מודה רש"ל דבתו כשירה לכהונה דבכה"ג ליכא ק"ו דהא אינה בלאו וגם בעשה אינה אלא לאחר קינוי וסתירה כמבואר בש"ס שם. אדרבה לכאורה אינו מובן מ"ש הב"ש ס"ק כ"ו בשם מהרי"ו בפרוצה ביותר דלישראל בתה מותרת משום דבכה"ג נמי אמרינן רוב בעילות כו' ולכהונה אסורה דמאי שנא. ולדברי מהרש"ל יש לחוק דס"ל דפרוצה ביותר הוי כמו סוטה ספק דהוי בעשה ויש ק"ו מחייבי עשה דבתה פסולה לכהונה. אע"ג דמ"מ לא הוי פרוצה ביותר בעשה י"ל דמדרבנן לנו אותה כך דדמי לסוטה ספק עכ"פ ודוחק ול"ע. עכ"פ אין מכאן סתירה לדברי מהרש"ל. וממ"ש הב"ש ס"ק כ"ה וכן הוא לשיטת הרמב"ם איירי בסוגיא בכהן ותני ישא בת דומה עד כאן לשונו. פשיטא דאין סתירה דהא הרמב"ם לפירוש הרב ב"י [ודלא כמשל"מ] ס"ל גם בעכו"ם ועבד כשירה לכהונה דנסתר הק"ו כמ"ש הב"ש כאן בשמו:

אגב ראינו בס' הנ"ל שרצה לומר טעם לדברי הרמב"ם דס"ל דנסתר הק"ו משום דהאמוראים דדנו הק"ו ס"ל כרבנן דר"ש דאורייתא ז' אומות כו' ובעבד ס"ל כהתרגום דהוי לאו ושפיר הוי ק"ו. וכיון דאסיק הש"ס הלכתא הולד כשר דמשמע אפי' לכהונה א"כ ע"כ ס"ל דלא כהתרגום ובעכו"ם כר"ש שוב אין ללמוד ק"ו מאלמנה עד כאן דבריו. ולא ידענו מה יענה לפ"ד ע"ד הרמב"ם פרק י"ט מהלכות א"ב הל"ה שפוסק בכהן שבא על זקוקה ליבם כו' והיא נעשית זונה ע"ש. אע"ג דהוי בלאו כמ"ש פ"א מה"א וכשר משמע לגמרי לדבריו כשיטת הב"י בהרמב"ם. והט"ו דפסקו כאן ובסימן ז' דהולד פגום דייקי וכתבו שם סעיף י"ד אין הולד חלל. דמשמע דפסול אחר יש בו דומיא שבא על אחת מהעריות שכתבו ברישא וכמ"ש שם. אבל הרמב"ם סתם וכתב כשר משמע לגמרי וע"ש במשל"מ וביבמות י"ד ע"ב וט"ו ע"ב:

סעיף ו **עי'** ב"ש סק"ה שהביא רש"י ותוספות קדושין ס"ז ד"ה בנה ע"ש. אבל מדברי תוספות יבמות ע"ח ד"ה מצרי שהקשו וישא נתינה דהולד כשר לר"י כו' מוכח דלא ס"ל כמ"ש הר"מ בתוספות אלא אפי' בב' עממין כיון דבתרוויי' להם קרינן שוב אמרינן כיון דאין עבירה. לרבב"ח אר"י הולך אחר הזכר. ולהוכחת מהר"מ מעמוני ומצרית כו' נ"ל דס"ל לתוספות שם כיון דעמונית לא היתה בכלל האיסור דלא יבא גם להם לא קרינא בה לגבי עמוני רק לגבי המצרי. ולגבי נקבות הו"ל כמו ישראל במצרית [דומה קצת למאי דאיתא שם מאי שני עממין דזכרים אסורים ונקבות מותרות] משא"כ במצרי שני דהי' בכלל האיסור אלא דאם שלמו הדורות הותרו משא"כ עמונית דראשונות מותרות, אבל נתינים ילפינן משאר פסולי קהל כמ"ש תוס' שם ע"ע סד"ה ונתינים ומכ"ש לשיטת ר"ת דסבירא ליה דגם דורות אסורות בהן דדמי לשאר פסולי קהל דקרינן בהו להם, ואיפשר דגם דעת רש"י בקידושין שם דלא כהר"מ, וקצת ראיה לדברי תוס' יבמות מדשביק הש"ס מאי דאיירי ר"י בריש דבריו באומות הולך אחר הזכר דהיינו בשבעה אומות, ומפרש הא דסיים ר"י נתגיירו הלך אחר הפגום בעמוני שנשא מצרית ולא קאמר בהך גופי' דהיינו נתינים, לדידהו דס"ל דהם משבעה אומות שנתגיירו, והיינו בנתין שנשא מצרית או מצרי שנשא נתינה, מוכח לכאורה משום דבכה"ג גם לרבב"ח אר"י בתר דידיה שדינן ליה, אך תירוצם שם שכתבו דר"י דהכא סבירא ליה כהידך דר"ד אר"י, לכאורה אינו מספיק רק נשיטת הרמב"ם והמחבר כאן דלדידהו י"ל דוילדו להם כו' הוי גילוי דעת לעלמא דלא נאמר בשום מקום סברא זו דכיון דבתרוויי' להם קרינן כו' אלא דהולד הולך אחר הפגום כמו בכל מקום כו' אבל לשיטת הפוסקים דלעולם בתר דידה שדינן וע"כ דס"ל דלא הוי לימוד לעלמא דא"כ אמאי בעמון שנשא מצרית אם זכר שדינן בתר דידיה וע"כ רק במצרי גלי רחמנא, הכ"ק מנ"ל דרב דימי פליג ארבב"ח בעלמא היכי דבתרוויי' להם קרינן, דילמא היכי דבתרוויי' להם קרינן הולך אחר הזכר רק במצרי גלי רחמנא, דהא ע"כ הכין הוא דהא בעלמא הולכין אחר הפגום ולא בתר דידה, והיכי דבתרוויי' להם קרינן ואין עבירה

עבירה אמרינן למשפחותם כו' ואם כן במצרי שנשא נתינה יודה לרבנ"ח, וכפי ראות דתוספות יבמות הנ"ל אזלי כשיטת הרמב"ם ולדברי הפוסקים החולקים צריך לומר כדברי הר"מ הנ"ל:

סעיף ז **עי'** ב"ש סק"ז כ' וא"ל למה הולכין אחר הפגום הא הוי יש קידושין ואין עבירה י"ל דילפינן מקרא להם כו' ע"כ, היינו דאפי' באין עבירה הולך אחר הפסול היכי דיש קידושין, כדאיתא בש"ס שם לר' יוסי ולרבין אר"י מצרי שנשא עמונית כו' וכפירש"י שם ע"ב ד"ה מאי פגום איכא כו' ע"ש, ומ"ש הב"ש סק"ח והרי יש קידושין ויש עבירה הולכין כו' פשוט דהנהו שתי תיבות ויש עבירה טה"ד"פ, וכונתו רק לאפוקי אם אין קידושין כמו גר מצרי שנשא כותית עמונית דאין הולכין בזה אחר הפגום רק אחרי' כמו שסיים הב"ש בס"ק שלפ"ז והוא פשוט, ובספר ב"מ טרח בזה בחנם:

אגב ראינו בספר הנ"ל קושיא דקטנותא והוא, למאי דקיי"ל ולא עמונית. להם הנאמר בכתוב בעמון ומואב למה לי, כיון דכתיב עד עולם, ממילא נדע דבתר דידי' שדינן הולד דהא היא כשרה, ואי בנשא מצרית או ממזרת הא ידעינן מעד עולם מדאיצטריך למכתב. ע"כ ידעינן דהלך אחר פיסולו ע"ש דתירץ בדוחק גדול, אבל באמת זאת איפשר ליישב בפשיטות דאי לאו להם הו"א דהא דאסר רחמנא בהם עד עולם היינו בגר עמון ועמונית או בגיורת דעלמא לר' יוסי או בנשא מצרית לכ"ע דיש קידושין ואין עבירה, דבזה הוא דאסור עד עולם דלמשפחותם לבית אבותם בכה"ג הוא דכתיב כדמשמע מפשטות פירש"י קידושין ס"ז ע"ש, אבל היכי דנשא ישראלית הו"א כיון דיש עבירה לא קרינן ביה למשפחותם לבית אבותם והוי ליה כמו עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל דהולך אחרי' דכל דלא קרינא ביה לבית אבותיו אף על גב דיש קידושין הולד הולך אחרי'. וממצרי ואדומי לא הוי מצי למילף דכן הכא הנקיבות מותרות, והא דלא מצריך הש"ס יבמות ע"ח להם דגבי עמון משום דפשיטא דלא אתי מביניי' דממזר ומצרי, ועי' שם ס"ע דקאמר הש"ס הבוא בישראל שנשא ממזרת הד"א למשפחותם כו' אתי לו אפקא כו' ע"ש, ור"ש דס"ל ביבמות ע"ו דבמצרי ואדומי נמי הנקבות מותרות ע"כ ס"ל כר' יוסי דקהל גרים לא מיקרי קהל כדמשמע התם ולק"מ, אך הא קשה קצת דקאמר התם אי לאו דאמר ר"י הכתוב תלאן בלידה לא מלא ידיו כו' מצרי שני במה יטהר כו' ובעי הש"ס לסתור דילמא דהי עבר ונסיב כו' ע"ש, ואם איתא יקשה אפי' אם דאי כתב קרא, להם דכתב רחמנא למה לי דבלא להם נדע דהולך אחר פיסולו, וצריך לדחוק דבזה לא שייך לומר לא מלא ידיו כו' דלאו קושי' חזקה היא דאף על גב דנראה מהסברייתא דדריש לו דגבי ממזר דהלך אחר פיסולו אינו מוכרח דדריש כמו כן גבי עמוני:

רמ"א גר מצרי כו' הבת היא מותרת, וגי' א מצרית. החמ"ח והב"ש קיימו גירסא דמותרת והט"ז מדחיק לקיים ג"א מצרית ע"ש, ולכאורה מלשון רמ"א דלא כתב בקיצור הולד כמותה משמע דעיקר כג"א, והטעם אולי אפ"ל ע"פ מ"ש רמ"א סי' ע"ו סעיף יו"ד, והוא מס' א"ז שהביא בד"מ סי' קנ"ו דיש מסתפקין לומר דדוקא מדאורייתא הולד הולך אחר השפחה והעכומ"ז, אבל מדרבנן הוי זרעו, ובס' א"ז הלכות יבום וקידושין כתב כן לענין שאסור לישא אחותו ע"ש, ודלא כדמשמע לכאורה בד"מ דגם לענין יבום אמר, וגם רמ"א בהגהות לא הביאו שם וצ"ל דלענין מצות יבום לא העמידו דבריהם ודלא כחמ"ת שם אלא לחומרא שלא ישא אחותו, וה"נ י"ל לענין לכתחילה כתב המ"א דהוי מצרית דמדרבנן הוי זרעו והא דלא כתב רמ"א כן בגר עמוני שנשא כותית מצרית דהבן הוי עמוני. י"ל כיון דמדינא הוי מצרי דגם הנקבות אסורות עד דור ג' ולא מצו רבנן לאקולי דיהי' הולד הולך אחריו שיהיו הנקבות מותרות, להכי לא החמירו ג"כ דעד דור ג' יהיו גם הנקבות אסורות, ואח"כ יהיו רק הזכרים אסורין דלא להוי מילי דרבנן כחוכא ולא דמי לגר עמון שנשא גיורת מצרית דהתם מדינא כך הוא לילך אחר פגום שבשניהם, להכי אוקמוה אדינא דהולד הולך בתר דידה כמו בולד הבא מישראל ומצרית ושפחה דעלמא, והא דבסעי' כ' בממזר הבא על נכרית דלא מחמרינן, י"ל משום תקנת הבנים דממזר בשפחה לא החמירו גם בבא על הכותית

ושבקוהו אדינא דהולד כמותה לענין פסולי יוחסין [והאי טעמא סליק נמי להא דלעיל] משא"כ בגר מצרי דאינו מותר בשפחה, ועי' בחמ"ח וב"ש סעי' כ"ב לענין גר עמון ומש"ש, ובגר מצרי מסתברא דאין לספק כלל אם מותר בשפחה כיון שיש לו היתר לאחר ג' דורות להכי החמירו דוקא בו, ועי' לקמן סי' ע"ו במש"ש בדברי הב"ש קצת טעם למה לא החמירו גם כן בישראל הבא על נכרית לענין לישא ממזר, אם כן תלי' הכא במאי שנשאר בספק בסעיף א' אם בכולהו פסולי יוחסין ספיקן מותר מה"ת ע"ש:

עי' ב"ש ס"ק ט"ז כ' ולמעשה צ"ע ע"ש, אף על גב דמבואר ברמ"א סעיף כ"ט בארוס אם הוא אומר ממני והיא מכחשת די"א דהוא נאמן, והוא הסכמת הריטב"א [עי' חמ"ח סק"ח] אכן מבואר שם בריטב"א ונמוק"י דדוקא אם הוא אומר שלא זזה ידו מתוך ידה, אף על גב דמלשון ברמ"א נראה שלא כתב כן אלא דרך חידוש לדעה הראשונה, אבל באמת דלדעה השני' נמי דוקא בכה"ג הוא דנאמן כמבואר בריטב"א ונימוק"י שם, אבל אם אינו אומר רק שבא עלי' אע"ג דלא דיימא מעלמא, ואם הוי ידעינן שבא עליה היה הולד כשר כמבואר שם אעפ"כ במכחישתו נאמנת להוי' ספק ממזר, וצריך לחלק דדוקא בא"א שהיא נגד רוב בעילות או נגד הארוס שאומר בבירור שלא זזה ידו הוא דאינה נאמנת להוי' ספ"מ משום דהוי בירור גמור משום הרוב, או משום דהתורה האמינתו, משא"כ באינו אומר רק שבא עליה אף על גב דלא חיישינן כהם שזינתה כו' בלא דיימא לא הוי בזה בירור רק משום חזקה היתר בזה נאמנת לעשותו ספ"מ, ועי' ב"ש ס"ק מ"ג וכן מוכח מחמ"ח סק"ט, א"כ כאן נמי אם הוא אומר שבא ואינו אומר בבירור שהולד ממנו, כיון דליכא רוב בעילות להדי' בתרי', אף על גב דאם ידעינן שבא הי' הולד כשר, אפ"ה יש לומר שהיא נאמנת להוי' ספ"מ ולומר שלא בא ועדיין צ"ע, ועי' לקמן במש"כ ברצות השי"ת:

סעיף יד **עי'** חמ"ח ס"ק י"ב קושיא אשר רבים מקשים מכתובות ד' ל"ט דקאמר הש"ס וכ"ת דאיעברה כשהיא נערה כו' ובשיתא ירחי מי קא ילדה והא"ש כו' ואם איתא הא יכולה לילד בחמשה חדשים ושני ימים לפי השיפורא, ומ"ש החמ"ח דבזה נמי אמרינן שיפורא גרים השיגו הב"ש סי' ל"ז מלשון הרמב"ם שכתב ששה חדשים גמורים, גם השיגו אותו מהא דקידושין ע"ע ע"ש, ולענ"ד איפשר ע"פ האי דאיתא שם בש"ס לעיל מיני' דמקשה ומי מעברה והא תני' כו' קטנה שמא תתעבר ותמות וכתב עלה שם בשמק"ב ז"ל קשה דהא אסיקנא ביבמות שמא תתעבר ושמא תמות ואיכא קטנה דמיעברי וחיי' כו' וי"ל דהא אמרינן התם בנים הרי הן כסמנים והכי קאמר בנים הרי הן כסמנים משעת העיבור, והלכך כשילדה ושיא ובני' חיין כאלו הביאה סמנים משעת העיבור דאגלאי מילתא למפרע שמיהרה גדלותה כו' עכ"ד, וכה"ג כתב הר"ן בנדרים דל"ה, [ועי' תוס' יבמות ד' י"ב ד"ה שמא וד"ה הרי], ולפי דבריו ז"ל דכמו דבנים ה"ה כסמנים לענין נערות דכיון דקטנה לא מיעברה בולד קיימא ואי חזינן דמיעברה ע"כ מיהרה נערותה אע"ג דנערות שבתוך הזמן שומא ניכנסו אפ"ה מהעיבור חזינן דמיהרה גדלותה, ה"נ לענין בגרות י"ל אם ילדה בין נערות לבוגרות הוי כסימני בוגרות ואף על גב שעדיין לא עברה ששה חדשים שלמים אמרינן מיהרה בגרותה כיון דבשיתא ירחא לא קא ילדה, וע"כ שיפורא גרים. גבי העיבור לית לן, למיפלג ולומר דלבגרותה יתחשב חדשים גמורים כיון דלפעמים מביאה סמני בגרות תוך ששה מסתבר לומר בכדי דלא למיפלג חדשי בגרותה מחדשי לידתה שמיהרה בגרותה ואלא ע"כ ששה חדשי בגרותה לפי השיפורא ועי' בהגמ"ר פי' החולץ סי' קט"ו דהבאת סמנים תליא בעיבור ב"ד העתיקו רמ"א סי' כ' סס"ה מטעם הירושלמי ע"ש, ועי' בש"ך יו"ד סי' קפ"ט ס"ק י"ג מ"ש בשם המשמרת דשיפורא גרים הוא מטעם הירושלמי דאקרא כו', ועכ"פ היכי דילדה וחי' היא ובני' ע"כ אגלב גרים השיפורא גם לזה, ולא מבעי' לדעת הסוברים דגם תוך ששה חדשים מסני ס"ב, אלא אפי' להחולקים י"ל כך, עי' בב"ש סי' ל"ז סק"ה ויש לנו להעמיד דברי חכמים דבשיתא ירחי לא קילדה ואין בין נערות לבוגרות אלא ששה חדשים, והכי פריך הש"ס שם וכ"ת דאיעברה כו' בשתא ירחי מי קילדה והא"ש אין כו' ואם ילדה בשנעה לפי השיפורא ע"כ

ע"כ מיהרה בגרותה ואלה כבר עבר חדש מבגרותה ועכ"פ כבר בוגרת הוי בשעת לידתה ומיהרה בגרותה בששה חדשים לפי השיפורא ולא ילדה בכליר מששה רק בשבעה לפי השיפורא ולא מתוקמא בכך האבעי' דיש בגר בקבר דהא כבר בגרה אם ילדה, כהגון הפירכא דפריך הש"ס לעיל מיני' לפי דברי הסמ"ג. [עי' בב"ש סי' קכ"ה ס"ק י"ח].

ואולי יש לטעמים זה בכונת החמ"ח ור"ל דאם ילדה, נחשב ש"ח לפי השיפורא אבל בעלמא בעינן חדשים גמורים, דומה קצת דביולדת לתשעה דאיתא בנדה דל"ח דלשמואל הוי שלמים ולא אמרינן שיפורא גרים וביולדת לשבעה מודה דשיפורא גרים [ודברי הב"ש ס"ק י"ט בזה לכאורה שלא בדקדוק במ"ש אבל בתוס' נדה כו' דמאי ענין דברי תוס' למ"ש הב"ח דתוס' כתבו אליבא דר"י דס"ל דגם יולדת לתשעה יולדת למקוטעין ודאי לדידיה יודה דיולדת לשיפורא, אבל הב"ח כתב לדידן דאינה יולדת למקוטעין רק דעכשיו נשתנה ודאי למאי דחזינן דנשתנה נשתנה ועי' בריב"ש סי' תמ"ז] ומה שהביא הב"ש בשם תשובת מהר"י קושי' ע"ז מפ"ק דר"ה דקאמר בשורת פרה אימת הוה אכתי בשיתא ירחי מי קילדה הא הוי שבעה חדשים לפי השיפורא ע"ש, בעינינו בפשיטות לאו קושי' כלל דשיפורא הוא לפי קידוש ב"ד, וע"פ הירושלמי דדרים אקרא כו' גומר עלי דכל מה שב"ד שלמטה עושין ב"ד של מעלה מסכימים, עי' בש"ך יו"ד סי' קפ"ט הובא לעיל ומסיים שם והכי אמרינן בנדה דשיפורא גרים ע"ש ובפשוט דאז עדיין לא נאמר אשר תקראו אותם דדרשינן אתם דיסכימו למה שב"ד למטה עושין ושפיר פריך ופשוט, ואין התשובה הזאת תח"י, ומ"ש הב"ש סק"כ על החמ"ח דלא דק ע"ש, נראה דעיקר כוונת חמ"ח להקשות כיון דביולדת לשבעה אמרינן דיולדת למקוטעין ושיפורא גרים א"כ השיפורא עומד במקום חדש שלם אם כן אפי' הפילה איזה ימים בתשרי כיון דחסר שני שיפורא הו"ל כאלו חסר שני חדשים שלמים, ולא דמי ליולדת לתשעה שהפילה בחדש שמיני דהתם הימים עיקר ואינו חסר שני חדשים שלמים של ימים זאת כונתו אע"פ שאין הלשון מדוקדק:

סעיף טו **עי'** ב"ש ס"ק כ"א מש"כ וא"ל מש"ה אין חוששין היינו לא תלא כו' כונתו דלדברי ר' יוחנן בן נורי שאמר א"כ לא הנחת כו' היינו דמש"ה לא תלא, אבל אין כוונתו לדברי רבא שאמר אין חוששין דודאי לרבא אפי' לכתחילה אין חוששין גם להב"ח דמלשון אין חוששין הוציאו הפוסקים דלפנוי' מותר לכתחילה, וע"ז קאמר הב"ש דאם כן איך קאמר כתנאי כו' כך נ"ל כונתו אלא שאין הלשון מדוקדק, אבל לא נדע מהיכן פסיקא ליה דאיירי דוקא בא"א הא תוס' ורשב"א כתבו דתלא היינו אם נשאת אח"כ לכהן, ואי משום דקאמר הש"ס הניקה כו' דילמא פירושו לאחר מיתת בעלה אם הניח לה בן, ומ"ש הב"ש ס"ק כ"ד היינו לכתחילה אבל כו' כן מבואר בתוס' סוטה שם, ועי' מפל"מ פרק ט"ו וכה' שבות יעקב ח"ב סי' קמ"ה פי' דברי התוס' ופסק שם דבקלא דלא פסיק תלא כמו מכטען ועי' בחמ"ח סק"ו ובב"ש סי' י"א, ועי' בנמ"כ ברלות הסי"ת בסי' ו' באריכות על דברי חמ"ח בזה:

רמ"א ומ"מ היא נאמנת על בני' כו' עי' ט"ז מה שהשיג על דין זה ואחד מהם הוא דא"כ הו"ל להאמינה ג"כ לגבי עצמה כו' עש"ד, ואינו מובן דמאי ענין לגבי עצמה לענין נאמנות על הולד דהתם אינה מכחשת הקול רק שאמרה שידעה שלא נתעברה רק מבעלה ולא מביאת אחרים אבל מנ"ל דנאמנת להכחיש הקול, וכן בהסעי' כ"ה דנאמנת לומר לארוס נבעלתי ע"כ פירושו דיודעת דמארוס הוא דהא איירי בבא עלי' הארוס, אבל להכחיש הקול אם יש נפ"מ מזה מנ"ל דנאמנת, ויש ראיה לזה מדברי תוס' (ישנים) כתובות י"ד ד"ה הדא דלכאורה הם מסוללי הבנה שכתבו ז"ל דלפי דבריו אם כן הא דקאמר אביי מדאפקרה נפשה היינו בשלא בדקו את אמו, וא"ת דהא אפלוגתא דרב ושמואל קאי דמוקמי מאי שתוקי בדוקי כו' עש"ד, והוא תמוה לכאורה דאדרבה מזה מוכח דאיירי בדלא בדקו דאי בבדקו הא קאמר שמואל דנאמנת ולא אמרינן מדאפקרה כו', עוד כתבו ולמאי דגרסי' בקידושין ארוסה שעברה לק"מ ע"ש. אינו מובן דלכאורה אי גרסינן ארוסה שעברה אין תחלה לדברי ר"י, ולפמ"ש י"ל דכונתם לסתור דברי ר"י ולהוכיח דאין האשה נאמנת לסתור החזקה לאביי דסובר דאיירי בלא דיימא ואמרינן מדאפקרה נפשה כו' ואינה נאמנת אלא לומר שהולד הוא מהארוס אבל לא נגד החזקה דאכן אמרינן מדאפקרה כו' ולומר דלא אפקרה נפשה לאחריני, והוכיחו זאת דלדברי ר"י צריך לומר דבדלא בדקו איירי אבל אם בדקו היתה נאמנת גם לגבי דידה להכחיש החזקה דאמרינן מדאפקרה כו', ע"ז כתבו וז"א דהא אפלוגתא דרב כו' ר"ל דמוכח מזה דמוקי הש"ס הא דקאמר שמואל שתוקי דהיינו בדוקי דנאמנת להכשיר הולד ולא קאמר רבותא יותר דאפילו להכשיר א"ע נאמנת לומר דלא הפקירה א"ע כלל לגבי אחרים, וע"כ דאינה נאמנת לסתור החזקה רק להכשיר הולד ומכ"ש לרבא בדיימא מעלמא דאינה נאמנת לסתור הקול דדיימא, והדר כתבו ולמאי דגרסי' בקידושין ארוסה שעברה לק"מ כו' ר"ל דיש לומר דהא דמוקי בקידושין דשתוקי דקאמר שמואל בדוקי היינו אי פלוגתהם בעיברה ולא בהבא על כו' דאז לא מוקמינן לה לרבא בדדיימא מעלמא דוקא דבארוסה שעברה גם בדלא דיימא לא מיניה ולא מעלמא הוי הולד ממזר ולהכי שפיר מוקמי לה הש"ס שם באוקימתא בתרייתא דשתוקי דקאמר שמואל בדוקי ושוב לא קשה על ר"י דיאמר רבותא יותר, דבארוסה שעברה אם היא נאמנת לגבי העובר, ממילא גם היא נאמנת לגבי עצמה דהיינו הך ולא הוי רבותא יותר, אבל למאי דגרסי' הכא וע"כ הא דהוי ממזר לרב הוא או בדדיימא מעלמא לרבא או דאמרינן מדאפקרה כו' לאביי ע"כ איירי בדלא נבדקה [דהא שמואל פוסק כר"ג] ושתוקי דקאמר שמואל ע"כ מתוקמא בחד מהני אוקימתות דאוקי שם דלא איירי בנאמנת האם ולא יקשה לך דיאמר רבותא וכנ"ל אלא אי גרסינן בקידושין הכא ואוקי הש"ס מאי שתוקי בדוקי כ"כ פי' התוספות, ואי תקשה ע"ז מאי דגרסינן ביבמות שם מסתברא כו' ודיימא מעלמא כו' עי' רשב"א בחידושיו והנימוק"י דלא גרסי רק מסתברא מילתא דרב דלא דיימא מיני' לבד וגם אינם גורסים אמר רבא מנא אמינא לה כו' ומפורש בנמוק"י דמוקי בדלא דיימא מעלמא ע"ש, ואפשר דכך הי' גירסתם עכ"פ מוכח מדברי תו' דבדיימא מעלמא גם לדברי ר"י אינה נאמנת להכחיש הקול רק להכשיר הולד מדלא נקיט בלשונו רק כגון לאביי מדאפקרה נפשה כו' מדלא נקיט ללישנא קמא לרבא או לישנא בתרא לאביי וע"כ בהכ"ג גם ר"י מודה, ולכאורה קשה לפי דברי תוס' דנגד חשש מדאפקרה כו' לאביי נמי אינה נאמנת איך יתרץ אביי מתני' דכתובות ספ"ק בראוה מדברת כו' דסבר ר"ג דנאמנת שהמדבר הי' כשר דנהי דיש עדים שנבעלה לכשר הא אמרינן מדאפקרה כו' ואינה נאמנת נגד הסברא מדאפקרה לפי דברי תוס' ואיך נאמנת אפי' ברוב פסולין אצלה כדאיתא שם בסוגיא ניחוש מדאפקרה לגבי זה הכשר אפקרה נפשה לעלמא ורוב הפסולין אצלה ומכ"ש דיקשה ליה דברי ר"י דקאמר עד שתביא ראיה כו' לדברי' משמע למה שאומרת שזה היה כשר אצלה ומאי בכך הא חיישינן מדאפקרה כו' דיש לומר דהא לא הוכיח הש"ס התם דלדברי המכשיר מכשיר אפי' ברוב פסולין אלא גבי מעוברת וגם בראוה שנסתרה ע"ש בסוגיא, ובהכנסו יש לומר דמעוברת להכשיר הולד ובנסתרה משום מגו שפיר נאמנת נגד הסברא מדאפקרה כו' וגם לר"י אם מביאה ראיה לדבריה שזה היה עכ"פ כשר, אבל בראוה שנבעלה באמת לא מהני, לאביי לל"ק ברוב פסולין אצלה ואביי יסבור כזעירי, ואין להאריך בזה בכאן ועי' לקמן, ועי' בדברי חמ"ח ס"ק כ"ח משמע גם כן כדברי הט"ז וצ"ע:

סעיף יז **עי'** חמ"ח ס"ק י"ט הביא בשם ת' מ"ע דרש"י חולק וסבירא ליה דהוי ממזר גמור דהכי פי' ד' מ"ה דהוי כשאר ישראל הבא על אשת אב כו' ע"ש בסי' קכ"ה, ואיפשר דאע"פ דבפי' הסוגיא פירש"י כן אעפ"כ לדינא מודה להרמב"ם דהא איבעי' לן בהשולח מ"ג בחצי עבד וחצי ב"ח אי תפסי קידושין בב"ח ע"ש, אם כן לפי הצד דקידושין תופסין משום דלא שייר בקנינו אם כן בממזרת דתלוי בתפיסת קידושין כמ"ש תוס' בכמה דוכתי לא נדון בי' בצד עבדות כלל רק כבן חורין גמור ודמי לאשת אב דבה לא תפסי קידושין ובאחריני תפסי ולהכי פירש"י שפיר בסוגיא

שם

שם דאזלי בהאי צד דתפסי בה קידושין בב"ח כמ"ש תוס' שם ד"ה משום, דממזר גמור הוי כשאר ישראל הבא על א"א, אבל לצד דלא תפסי קידושין בב"ח משום דהוי שיור בקנין אם כן כיון דהצד של עבד מעכב על צד של חירות שלא יתפסו הקידושין משום השיור, עכ"פ נדון גם כן משום צד עבדות שבו כיון שצד עבדות שבו מעכב בקידושין ואם כן אסור בשפחה דהא מצד עבדות לא דמי לאשת אב ולא הוי ממזר, אם כן כיון דלא אפשט האבעי' ופסקו הרמב"ם והטו"ר סי' מ"ד דהוי ספק קידושין יודה רש"י דאסור גם בשפחה דבהצד דלא תפסי קידושין בב"ח דלא דמי לאשת אב הוי הולד כשר ובתר דידה שדינן לה ולא הוי עבד כדמוכח מהא דאיתא בסעיף ה' דאפי' אחד מאלו חוץ מממזר שבא על ב"י הולד כשר ע"כ דבתר דידה שדינן ליה ואמאי יהיה מותר בשפחה, והא דבקדושין ס"ח ע"ב ודף ע"ה כפי מה שפירשו התוס' שם ד"ה ור"י דגם רש"י הכי פירש דאם הולד כשר ע"כ בתר דנכרי ועבד שדינן ליה ע"ש, (והא דסתר הש"ס שם נהי דכשר ל"ה כו' היינו דאינו מוכרח אבל לא החליט הש"ס כן, ועי' תוס' יבמות ע"ז ד"ה אמוראי ומהרש"א שם, ובתו' שם ד' מ"ה ד"ה כיון ובפרש"י סוטה ד' מ"א ד"ה אגריפס ובתו' שם, ומה שפקפק מהרש"א בתוס' קידושין ד"ה ור"י הנ"ל י"ל דהוא כעין קושיא דלעיל מיניה היינו כיון דאין פסול אחר נ"ל למתני תרווייהו) נ"ל דכל זה דפירשו כן הוא מקמי דידעינן דנילף מאשת אב דלדידי' לא תפסי כו' אבל לבתר דקאמר הש"ס דיליף ממזר מאשת אב ובעי' דומיא דאשת אב כדאיתא בש"ס יבמות הנ"ל שוב אמרינן דבתר דידה שדינן לי' בכותי ועבד ואפ"ה לא הוי ממזר משום דלא דמי לאשת אב כדמוכח מהא דסעיף ה' [ועי' ב"ש סי' ע"ו ס"ו ובמש"ש], א"כ מאיזה טעם יהיה מותר בשפחה כיון דבתר דידה שדינן ליה ולא בתר דידיה דהוי עבד והוא כשר משום דלא דמי לאשת אב, ועי' לקמן כתבנו באפשר קצת טעם וגם ישוב לתמיהת הב"ש ס"ק כ"ח:

סעיף כ **עב"ש** ס"ק ל"ב כ' וכן ראיתי בתוס' ע"ש וכן מבואר מדברי רשב"א ור"ן ר"פ עשרה יוחסין שכתבו דהדורי דנקט אליבא דר"ע משום הכי כו' ע"ש, והא איתא דממזרת אסורה בעבד הול"ל משום ממזרי עלמא דלא מצי למיתני זה בזה ע"ש יבמות פ"ה ע"א, אך מאי דפשיטא ליה להב"ש כאן ובסי' ע"ז דטעמא דהרמב"ם הוא משום דסבירא ליה דאיסור שפחה לכ"ע אינו אלא מדרבנן וכך סבר בתשובת מהרשד"ם בחי"ד סי' קל"ו בדעת הרמב"ם ע"ש, ובס' שעה"מ פט"ו מה' א"ב הוסיף לומר עפ"ז דהנבעלת לעבד להרמב"ם גם לכהן אינה אסורה אלא מדרבנן ע"ש והא ודאי ליתא אפי' לדבריהם דהא ודאי לכהן מקרא דאלמנה וגרושה ילפינן יבמות ס"ט משום דאינן בני קידושין ע"ש. ובזה ודאי אין חולק דאינן בני קידושין מה"ת כדאיתא בקידושין ספ"ג והרמב"ם פי"ח מהא"ב כלל זה במ"ש שהרי אסורה להנשא לו כו' ולא כתב שהרי אסורה לו להורות שאינן בני קידושין מה"ת ועי' בת' מהרשד"ם שם, ומה שדימה שם לנתין או שניות ע"ש ל"ד דהתם מה"ת המה בני תפיסת קידושין אלא דאסור לקיימם, אך גם בשפחה לישראל הביא בת' מהרשד"ם שם סי' קל"ז חכם אחד שנחלק עליו דלהרמב"ם איסורא דאורייתא יש בשפחה אלא שאין לוקין כמו ח"ש ע"ש שהביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם פי"ח מהא"ב הנ"ל ומלשון הס"מ. והרשד"ם השיב דבעבד גם הרמב"ם סבירא ליה דאית ביה לאו דלא יהיה קדש ע"ש, ולא משמע כן מלשון הרמב"ם פ' י"ב הי"א שכתב העבדים שהטבילו אותם כו' לפיכך השפחה אסורה כו' אבל א"ל לכך דלפסול לכהונה תלי' בתפיסת קידושין וקידושין לכ"ע אין תופסין מדאורייתא וכמ"ש, אבל לא ידענו האיך יתיישב לדברי החכם הנ"ל דברי הרמב"ם כאן שכתב ולא גזרו על השפחה לממזר מפני תקנת הבנים ע"כ, והאיך היו יכולין להתיר איסור דאורייתא אע"פ שאין בו מלקות מפני תקנת הבנים, וצ"ל דאף על גב דלישראל כשר איסור השפחה דאורייתא אבל לפסולי קהל מותרת מדאורייתא וכן נראה מדברי הירושלמי יבמות פ' הערל הל' ב' ובפ' עשרה יוחסין הל"ג דקאמר מבררין לו שפחה ועי' בק"ע ופ"מ ועי' בחידושי הרשב"א יבמות בד' ע"ז אלא דאסורה גם להם מדרבנן דכיון דאין קידושין תופסין בה והולד הולך אחריה וכך נראה מלשון התוס' גיטין מ"א ד"ה לישא שכתבו ישאנה באיסור בלא קידושין וא"ל דאי משום זה הא הוי א"ד להרמב"ם דהוי מ"ע לישא בקידושין כמ"ש פ"א מהלכות אישות דיש לומר דזה דוקא בהנהו דתפסי קידושין ואפשר לקדשה אבל בהנהו דלא תפסי קידושין דאי אפשר בקידושין ליכא א"ד משום מ"ע דקידושין [ועי' סי' א' בב"ש סק"ד ובסי' ז' סעיף י"ד] ודמי להא דכתב המרדכי גבי ציצית שנפסקו הביאו הט"ז והמג"א בא"ח סי' י"ג ע"ש וה"נ הא התורה לא אמרה לא תקח בלא קידושין והי' מיושב בזה תוס' גיטין הנ"ל דהקשו התוס' דישא ממזרת בלא קידושין כמו ממזר נושא שפחה כו' דיש לומר דהא דממזר נושא שפחה אינו עובר בעשה כיון דאין קידושין תופסין בה והתורה לא אמרה לא תשא בלא קידושין אלא דמ"ע ובשפחה אי אפשר אבל בחצי עבד וחצי בן חורין דתוס' סבירא ליה בצד האבעי' בד' מ"ג דמקודשת כמ"ש דצד עבדות משתמש בא"ח כו' אם כן שוב אסור לישא בלא קידושין דיעבור על עשה, אבל נראה דאיסור דרבנן יש בשפחה גם לפסולי קהל דליכא בהו איסור דאורייתא, מהא דאיתא ביבמות דף ק' דדריש קרא להיות לך לאלהים כו' כ"ק ליה לא תנסיב כותית ושפחה דלא ליזל זרעך בתרה ובודאי לא ללאו גמור נאמרה דלא חשבוה חכז"ל במנין שנצטוה א"א ע"ה ועי' תוס' סנהדרין נ"ו ד"ה עשר ועי' בח"א מהרש"א ביבמות שם אלא להרחקה דלאחר שימול, דהוי כגירות שלא יגרום שלא יהיה נחשב כזרעו ואסמכוה בזה לאסור מדרבנן לאותן שלא נשנה במ"ת לאיסור שבכלל בלאו דלא יהיה קדש כמ"ש החכם הנ"ל והיינו לכשירי ישראל אבל לפסולי קהל דלא נשנה לאיסור כמ"ש מהירושלמי אסרוהו מדרבנן מאחר שמצינו באאע"ה שהקפיד שלא ינסוב אותה, שלא ליזל זרעו בתרה, ועי' תוס' יבמות ד' מ"ב ד"ה לזרעך ואפשר דרצונם בזה שהביא הש"ס הידוע לכל לומר דכאן לא הוי אלא אסמכתא בעלמא כמ"ש הב"ש רסי' י"ג ע"ש ועיקר קרא אתי להזהיר לא"א ע"ה ומהכא אסמכו לאסור מדרבנן דאפילו לר"ת דסבירא ליה מטעם דעיקרו מקידשות מותר בשפחה עכ"פ אסור לכתחילה כדאיתא בש"ס דמבעי' ליה אי ר"ע לכתחילה קאמר כו' אלא משום תקנת הבנים והיינו משום קרא דלהיות לך וה"נ סבירא ליה להרמב"ם לדברי החכם הנ"ל דלפסולי קהל ליכא רק איסור דרבנן ובזה קאמר דלא גזרו משום תקנת הבנים ובגר עמוני ואיך וכן בנתיני כיון דלא מצינו בש"ס דילן דיהיו מותרין בשפחה סבירא ליה דפליג בהא על הירושלמי ואפשר הטעם דאף על גב דמדאורייתא כל הפסולי קהל מותרין בשפחה אפילו הכי אסורין מדרבנן דלא ניזל זרעם בתרה דמכל מקום גרים ניהו אבל לתקנת בניהם לא חששו להתיר להם איסור דרבנן דלא הוי ישראלים גמורים כמו ממזר שבא מטיפה כו' ולרבינו הם סבירא ליה גם כן דש"ס דילן פליג אירושלמי דלהו כל הפסולין מותרין בשפחה רק ממזר מפני שעיקרו מקידשות כו' ולא שאר פסולי קהל כמ"ש תוס' גיטין שם וב"ב ד' י"ג דנתינים אסורין ע"ש וה"ה שאר פסולי קהל דמ"ש, דכולהו לא שייך בהו דבאו מקדישות כמו נתינים ולא נדע מה שמסופק בזה בחמ"ח ס"ק כ"ב והב"ש ס"ק כ"ה כתב דלהרמב"ם מותר ולא ידענו היכא רמיזא בהרמב"ם ולפ"ד החכם הנ"ל ניחא מה שהקשה הב"ש ס"ק כ"ח דלהכי אסור ולד מחצי עבד וחצי ב"ח בשפחה אע"ג דאיכא תקנת הבנים כיון דבחצי עבד כו' הוי איסור דאורייתא דהא מצד חצי עבד ישראל כשר הוא ולא שרינן א"ד משום תקנת הבנים אלא רק איסור דרבנן בממזר גמור דפסולי קהל מותרין בשפחה מדאורייתא כדברי הירושלמי. גם מה שהקשה בס"ק ל"ט י"ל לפ"ז דהחשש הוא שמא ישא שפחה ויהי' א"ד לדברי החכם הנ"ל. ועפ"י מה שכתוב יש קצת ליתן פנים דולד חצי עבד וחצי ב"ח יהיה מותר בשפחה כאשר הוציא בת' מ"ע מדברי רש"י ופסק כמותו ועי' מש"ל, דיש לומר דאפשר לדעת ר"ת דגם בכותי ועבד הבא על בת ישראל אף על גב דהולד כשר כיון דבא מביאה דלא תפסי בה קידושין מקרי בא מקדישות כמ"ש תוס' שם ולא דמי לחרורי וגיורי או ולד הבא משפחה וכותית דאינם בכלל ישראל וכקטן שנולד דמי ולהכי מדינא הי' הולד הבא מכותי ועבד הבא על ב"י מותר בשפחה כמו ממזר אלא דמדרבנן אסור משום להיות לך כו' כמ"ש דגם לר"ת יש איסור מדרבנן וכדבעי' ליה להש"ס אי ר"ע לכתחילה קאמר ובהם ליכא תקנת הבנים דהא מותר בישראלים

אבל

אבל צולד הבא מחאי עבד ואי בן חורין כיון דאסור בבת ישראל מותר בשפחה משני הלדדים מה"ת גם מדרבנן לא אסור משום הקנת הבנים אבל לדעת הרמב"ם מלד העבדות מדינא אסורלישא שפחה ומשום תקנת הבנים לא צריך איסור דאורייתא וכמ"ש ועי' במשל"מ פ"ג מהל' עבדים ד"ה וכופהו שהקשה טובא על שיטת מהרשד"ם בדעת הרמב"ם אם כי יש לתרץ בקושי' דאמאי לא גזרו חכמים בע"ע כמו בשניות גבי אונס ע"ש חדא דהתם גלי רחמנא ולו הסי' כו' אשה הראוי' לו וכיון דמדרבנן עכ"פ אינה ראוי' נמי יכולין לגזור ועוד דהתם לא עקרו לגמרי המ"ע דיכולה להתקיים בבעירה משא"כ גבי ע"ע אף על גב דאינו מ"ע אעפ"כ לא רלו לעקור לגמרי. דומה לזה כתב הט"ז בא"ח סי' תקפ"ח ע"ש גם מה שהקשה מהא דקידושין כ"א דקאמר שפחה כנענית חידוש הוא כו' אפשר לדחוק לפמ"ש משום דגם להרשד"ם הסמך הוא מהא דיבמות דף ק' דדריש קרא דלהיות לך כו' ולזרעך אחריך דלא תנסוב כותית ושפחה, דליזל זרעך בתרה כו' אלא דסבירא ליה דלאו לאיסור נאמר אלא לשלשול לכבי אסרו חכמים ושייך שפיר לומר דחידוש הוא מה דהתירה התורה בפירוש אף על גב דלאו לאיסור נאמר אבל עכ"פ היתר גמור נמי לא הוי מדאורייתא מדמלינו דהזהיר ע"ז לאאע"ה וגבי ע"ע התירה התורה בפירוש וכן יש לדחוק בהא שהקשה שם מפ' המניח כ"ח דקאמר והשתא איסורא ע"ש אבל לדברי החכם הנ"ל יותר ניחא וכמ"ש :

סעיף כו **עי'** ב"ש ס"ק ל"ט שהרבה להקשות על הר"ן והה"מ שכתבו הטעם דמה"ס נאמנת להכשיר משום דספק ממזר מותר מה"ת חדא דהא נאמנת אפילו ברוב פסולין כו' ע"ש ומה שתירץ דברוב פסולים הוי נמי ספק אם הלך הבועל אללם כו' הוא נגד דברי הרשב"א והריטב"א בד' ע"ג גבי ד"ת שתוקי כשר עמ"ד, גם בדברי הטור הסי' ו' נדחק וכתב משום דהתם לקולא כו' ור"ל דברוב הייטה לבד נמי מדינא כשר, עי' בב"ש שם, והפשוט בדברי הטור הוא דסבירא ליה גם כן כדברי רשב"א בחידושיו שם דבכה"ג נמי הוי רוב ומעם הרמב"ם עי' בב"ח שם שכתב דבעיר הוי קבוע שלא כדברי התוס' ע"ש, עוד הקשה הב"ש מ"ש להתיר מלאסור הא מה"ת בקהל ספק יבא כו' הנה בהס"מ הפשוט הוא דסבירא ליה כמ"ש הריטב"א שם אליבא דרבא דר"א לא סבירא ליה דרשה דקהל ספק יבוא כו' ע"ש דכן משמע מדברי הרמב"ם דלא הביא הך דרשא רק ממזר ספק פט"ו מהא"ב דין כ"א וכך מבואר בהדי' בדברי הס"מ, הל' כ"ו וכבר כתבו כן : אך בדברי הר"ן יקשה דהא פירש בדברי ר"א דרק משום מעלה אסור דסבירא ליה נמי הך דרשא דבקהל ספק יבוא, לכן בענ"ד אפשר לומר ולתרץ דהא בלא"ה קשה על עיקר דבריהם לחאי הלריכו לטעמם ולא הספיק להם הטעם דנאמנת לר"ג בה ובבתה לענין כהונה משום חזקת כשרות או בודקת ומזכה לתוס' אף על גב דלגבי עלמה לא שייך הטעם שכתבו, ואכן קי"ל דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ואף על גב דלגבי דידה בעינן תרי רובא או חד רובא כדלקמן סי' ו' אבל לגבי הולד היכא דמיפסל לגמרי הוי כדיעבד ומוקמא לה אדינא ומתכשר אפילו ברוב פסולין אללה כמו היא עלמה משום חזקת כשרות שלה דמדינא מותרת אפילו ברוב פסולין אף על גב דלגבה איכא איסור דאורייתא ה"נ לבתה מפני חזקת כשרות שלה היכי דמפסל לגמרי, ואפילו רבנן לא החמירו, ועי' ב"ש ס"ק כ"ד ובסי' ו' ס"ק ל"ג משמע מדבריו דאף על גב דאין אנו דנין עתה על האם כלל כמו אם היא גרושה ואינה בת כהן נמי נאמנת :

לכן אפ"ל דהם לא הולרכו לטעמם אלא בכה"ג דהיא אינה נאמנת לגבי עלמה והוא ע"פ מש"ל דמשמע מת"י כתובות י"ד, ומלשון הרמב"ם והמחבר סעיף כ"ח דאינה נאמנת רק לברר היינו לומר דלכשר נבעלה או לומר שהולד מפלוני, אבל בארוסה ודיימא מעלמא אינה נאמנת לומר שלא זנתה כלל עם אחר להכחיש קול של דומה רק לומר שהולד הוא מארוס, ובכה"ג לבד הוא שהולרכו לטעמם כיון דליכא חזקת כשרות דלסייע אמאי מהימנא לכן כתבו משום דמה"ס מותר משום דבכה"ג לא שמעינן מדברי ר"ג, אבל בפנוי' ורוב פסולין אללה בלא"ה נאמנת מדברי ר"ג ולא הולרכו לטעמם אלא בהבא על ארוסתו ודיימא מעלמא ובהא לא קשה מה שהקשה הב"ש הא רוב פסולין אללה דהכי כתב הרשב"א בחידושיו שם ז"ל וארוסה שעברה כו' דהולד שתוקי אף על גב דרוב פסולין אללה שאני ארוסה דתלי' בארוס והוי כמחלה על מחלה עכ"ל ומסתמא גם לניסנא דהבא על ארוסתו כו' נמי קאמר הרשב"א דהוי כמחלה כו' ואפשר דכ"ש הוא אף על גב דדיימא מעלמא כיון דודאי בא, ובפנוי' דהוי רוב פסולין אללה כמו שכתב הרשב"א שם בלא"ה מהימנא אף על גב דלא הוי ספק משום ברי וחזקת כשרות וכמ"ש, והא דפריך הש"ס בקידושין ע"ה הא אמר שמואל חדא זימנא דתנן היתה מעוברת כו' היינו לניסנא דארוסה שעברה נאמנת גם כן לגבי דידה, אבל לניסנא דהבא על ארוסתו (דמסתמא נמי מוקמי לה הכי) אינו ענין להיתה מעוברת דקאמר ר"ג דנאמנת וכמ"ש ובזה לא קשה קושית הב"ש בהא דרוב פסולין, ומה שהקשה הב"ש מ"ש לאסור מלהתיר הא לאסור נמי מה"ת מותר, להר"ן לא קשה כל כך דהא לא כתב דהיינו מקילין בשל תורה כמ"ש הה"מ, אלא שכתב ז"ל אבל לפסלו ולהתירו בממזרת לא כו' וי"ל דרלונו לומר שלא רלו חכמים לתקן זה שיאמינו לה להתירו בממזרת כעין שכתבו תוס' גיטין דף מ"א ד"ה לישא אלא רק להתירו בישראלים ופשוט. דלמאי יאמינו לה דהא יכול לישא גיורת, גם יש לותר להר"ן שמא ישא שפחה דלדידיה ודאי א"ד הוא :

מחבר שהשה שזינתה עם זה כו' עב"ש שהביא קושית הה"מ פ"ג מהל' יבום, הנה בישוב דברי הרמב"ם עלמו הי' אפשר לומר בפשיטות דז"ל פ"ח מהלכות תרומות ואף על פי שהדבר ספק כו' שמא מאחר נתעברה הרי הולד בחזקת זה שבא עלי' והוא שלא יצא עליה קול עם אחר אלא הכל מרננין עליה בזה הכהן עכ"ל. נראה מלשונו דדוקא בבא עליה וגם מרננין עלי' בזה הכהן הוא דתלינן הולד בו דכך מפרש ליסנא דהש"ס בל"ק ביבמות שם דאיתא אלא לאו דמיני' דיימא ולא דיימא כו' היינו דמלבד לידעינן דבא עליה דיימא נמי מיניה היינו שרגיל אללה דומה קלת למ"ש תוס' כתובות י"ד סד"ה הסוא ודוקא בכה"ג הוא דתלינן הולד בו משום דלגבי אחר הוי כתרי ספיקא דשמא לא בא עליה כלל ואת"ל דבא כיון דמרננין עליה בזה הכהן מסתמא בא עליה כמה פעמים דהוי הוא נגדם כרוב בעילות כמ"ש תוס' שם ויש קלת ראיה דדוקא קאמר דמיניה דיימא מאגדה דמכות דף כ"ג דאיתא בג' מקומות הופיע רה"ק לדקה ממני מנא ידע דילמא כי היכי דאזיל איהו לגבה כו' וסתר רבא ממאי דילמא יהודה כיון דחשיב ירחי ויומי ואיתרמי כו' דחזינן מחזקינן כו' ע"ש ולכאורה קשה למה ליה לרבא לסתור משום דקחשיב כו' הא לשיטתו כאן אפילו לליסנא קמא תלינן בבועל בבא עלי' ולא דיימא ועכ"ל דגם לרבא דוקא היכא דיש עוד רגלים לדבר לבד מזה שבא עליה או משום דקחשיב ירחי כו' או בדדיימא נמי מיני' והא דלא מוקי רבא הא דרב בארוסה בלא דיימא מיניה ואף על גב דלא דיימא נמי מעלמא, ה"ט משום דבארוסה בלא דיימא מיניה יש גם כן רגלים לדבר כמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין הובא בדברינו לעיל דיותר יש לתלות בארוס ומדמי הש"ס פנוי' ודיימא מיניה לארוסה אבל בדיימא מעלמא הוא דהוי ממזר והיינו האי דסעיף כ"ח ובהל' תרומות איירי בדיימא מיניה להכי תלי' העובר בו וכאן ובהל' יבום איירי בלא דיימא מיניה רק שבא עליה וכ"כ בת' הרא"ם שהביא הטור סי' קנ"ו דהרמב"ם מודה בכה"ג ולפ"ז הא דאמר ר"י במתני' ספ"ק דכתובות עד שתביא ראיה לדברי' היינו שהנדבר הי' כשר וגם היתה דיימא מיניה, אך דברי רמ"א סס"י ג' לא יתיישב לדרך זה, **ואפשר** עוד לומר דהרמב"ם דקדק בהא דקאמר הש"ס ביבמות שם, ומה התם דלהאי איסורא ולהאי כו' הכא דלהאי איסורא ולהאי התירא לא כ"ש כו' אלמא דבתורת טעמא קאתי עלה בש"ס דהיכי דיש לומר טעמא דלהאי ספקירה עלמה יותר מלאיש אחר לא הוי לן למיחש לאחר, מזה הוליא הרמב"ם דאף על גב דבמתני' להאי ולהאי איסורא ה"ט דלא חיישינן משום דיש לה נפ"מ שלא תפקיר עלמה רק לכהן כדי שתאכל בתרומה ע"י שתהי' לה זרע מכהן [דאף על גב דאין הבן אוכל בתרומה משום דאינו מיוחס אחריו כדאיתא בסי' ג' אפ"ה היא אוכלת על ידו דלא גרע מזרע פסול דאוכלת על ידו כדאיתא במתניתין דס"פ אלמנה] מש"ה בארוסה בלא דיימא מעלמא שדינן הולד בתר הארוס משום דלהאי איסורא ולהאי התירא והיינו האי דסעי' כ"ח ובכהן הבא על ב"י אוכלת בתרומה דשדינן בתרי' משום דיש לה נפ"מ דתאכל בתרומה

בתרומה וכמ"ש, והיינו הא דפ"ח מהל' תרומות, אבל בפ"ג מהל' יבום כתב מי שזינה כו' בין פנוי' בין א"א כו' להורות דפנוי' דומיא דא"א ואיירי דהי' בעלה במדה"י כמ"ש פט"ו מהא"ב והמחבר סעיף י"ד ועי' בהה"מ שם, דאפילו אם הבועל הי' כהן אין לה נפ"מ לענין שתאכל בתרומה דהא נעשה זונה דנפסלה מתרומה ועי' תוס' יבמות מ"ד ד"ה הכא וה"נ פנוי' דקאמר היינו שהיתה גרושה וכה"ג דנעשה חללה בגוונא דאין לה נפ"מ לענין תרומה ועי' תוס' שם ל"ו ד"ה ונמצא ומש"ה אינו פוטר בכל ענין דחיישינן שמא זנתה עם אחרים ג"כ אפילו אם הי' כהן אבל היכי דיש לה נפ"מ אה"נ דמודה הרמב"ם דפוטר, וכן בפרק ס"ו היינו הא דמבואר בסעיף זה להכי חיישינן דאדרבה ביאתו מיגרע מביאת אחרים ואפילו להרמב"ם שם הל"ב דאינו לוקה בממזר בביאה בלא קידושין עכ"פ לא מיגרע מביאות אחרים להכי חיישינן וא"ש נמי דברי רמ"א סעיף ג' דכמו דבמתני' ס"פ אלמנה דילדה תאכל ופסקה הרמב"ם נתבאר דהטעם משום דחיישא אקלקולא דידה כדי שתאכל בתרומה ה"נ אינה מפקירה א"ע לכהן אחר דחיישא לתקנתא דזרעה כדי שיהי' מיוחס אחריו ויאכל בתרומה ולשאר מעלות כהונה, ועי' ביבמות פ"ה, והא דאיתא שם דף ל"ד לגירסת הרמב"ן והרשב"א וגם רש"י סבירא ליה כן דאקלקולא דזרעה לא חיישה אינו ענין לכאן דהתם לא דייקי כ"כ דליהימני' אבל עכ"פ אין לומר מדאפקרי' כו' היכי דיש טעם דחיישא לתקנתא דולד, אך מדברי הרמב"ם פ"ג מהלכות יבום הנ"ל נראה דלא אמרי' דחיישא לתקנת הולד דא"כ איך סתם דחיישינן מדאפקרי' כו' הא בא"א נמי נפ"מ לענין זרעה אף על גב דהוי ממזר אפ"ה אם נתעברה מביאה ראשונה דזונה משוי לה חללה לא משוי לה כדאיתא בקידושין ע"ח וברמב"ם פי"ט מהל' א"ב ולקמן סי' ז' סי"ד ואין הולד חלל, ולכאורה דהוי כהן גמור ואוכל בתרומה וכ"כ הט"ז שם ס"ק י"ד וסיים צ"ע ע"ש ועי' מל"מ שם דגם בבא על מצרים שני' הוי ספק יעו"ש ואם כן נפ"מ לענין זרעה ואפ"ה חיישינן מדאפקרי' כו' [ובודאי כל כי האי יש לומר דנשי לאו דינא גמירי] אך לשיטת הפוסקים דהמחבר פסק כמותם בסעי' ה' דנכרי הבא על בת ישראל הולד פגום פשיטא דלא הוי כהן בבא על א"א ונתעברה מביאה ראשונה מק"ו דאלמנה כו' כדאיתא ביבמות דף ע"ו. אם כן על כל פנים פסקי המחבר והרמ"א עולים כהוגן דבה"ג פסק דחיים לתקנתי' דזרעה ולא אמרינן מדאפקרי' ואפילו הכי פסק בסי' קנ"ו כהמחבר דהוי ספק :

וראינו בשו"ת חת"ס הנדפס מחדש בחא"ע סי' ע"ז שפלפל שם בנידון משודכת שזינתה ע"ש ולפמ"ש אפשר דיש לצדד דבמשודכת גם הרמב"ם והמחבר מודו משום דיש לה נפ"מ במשודך יותר מלגבי אחרים, אגב ראינו שם שהביא דיבור תוס' חגיגה י"ד ד"ה בתולה שהירושלמי תמוה שכתבו ושמא כאן שאף היא בכלל האיסור כו' מוכח דבבעילת נתין או ממזר אין היא בכלל האיסור והלא בכל האיסורים כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת, ומה שמיישבם הרב המחבר הוא תמוה בעינינו למי שמעיין קצת בסוגיא שם ואין להאריך בזה, אבל בעל"ד אפשר דתוס' לשיטתם בכמה דוכתי דמחייבי לאוין דתפסי בהו קידושין כנתין וממזר ומצרי ואיכא לא מפסלה משום זונה רק מקרא דכי תהי' לאיש זר כו' כמבואר בדבריהם ביבמות מ"ד ד"ה והבא ודף ס"א ד"ה שנבעלה והוא ג"כ שיטת הראב"ד והרא"ש כמבואר בסי' ו' ובב"ש שם ס"ק ע"ז, והנה ביבמות דף פ"ד איתא דמלא יקחו ילפינן דאיהי נמי מוזהרת בלאו דגרושה וזונה ופריך מדרב יהודה אמר רב נפקא כו' השוה הכתוב אשה לאיש כו' ומשני אי מהתם ה"א לאו השוה בכל אבל לאו שאינה שוה בכל לא כו' ע"ש, ויש לומר בזה דוקא היכי דהאיסור הוא משום גרושה וזונה דכתיב בהו לא יקחו אבל הנהו דנפקו מלאיש זר דלא כתיב בי' לא יקחו וגם הוא לאו שאינו שוה בכל ולא אתי מדרב יהודה א"ר אין האשה מוזהרת ואף על גב דלכהונה אתי' מק"ו דתרומה כדאיתא שם ס"ח דגילוי מילתא בעלמא הוא. ופירש"י דממילא כיון דאיפסלא לתרומה איפסלא לכהונה דתרומה היינו לקדושת כהונה ע"כ ותרומה האיסור הוא עלי' אפ"ה כיון דלא הוי אלא גילוי מילתא דיש עלי' פסול כהונה אין לנו לומר אלא דכהן מוזהר עלי' כמו בכל התורה אי לאו קרא דר"י א"ר, ובזונה כ' קרא דלא יקחו דודאי לית לנו לילף, זה מתרומה שתהי' היא מוזהרת גם כן שתלקח לכהן דשאני תרומה שהוא איסור השוה בכל הזרים וגם לא שייך האיסור רק עלי' שהיא אסורה, אלא דלא הוי אלא גילוי מילתא דיש עלי' פסול מקדושת כהונה, והכהן מוזהר עליה כמו בשאר הפסולים. לו כגון גרושה וזונה דאי לאו גילוי דלא יקחו לא הוי היא מוזהרת ובהכי הוי ניחא קושית תוס' שם דלמה לי לאו בזונה והיינו מא"א כיון דהכי דאמירי הוי בכלל לאיש זר אף על גב דלא הוי זר אלא מעיקרא ע"ש דלפ"ז יש לומר דצריך לאו דזונה דאי מלאיש זר לא הוי היא מוזהרת, וז"ש תוס' חגיגה הנ"ל ושמא כאן דאף היא בכלל האיסור כו' קרי בי' יקיח כו' היינו דכמו דדרשינן מלא יקחו דקאי נמי אאשה ה"נ בכה"ג דכתב יקח הוי כמו לא יקיח להשוות לכה"ד. ועי' תוס' יבמות ד' ה' ד"ה ואכתי ותוס' ב"מ ד' ל' דה"ל הא ולדבריהם הוי ניחא הא דנקיט ר"י במתני' דספ"ק דכתובות ה"ז בחזקת בעולה לנתין ולממזר ולא נקט עכו"ם דהוה רבותא משום דבבעילת נכרי הוי זונה כמ"ש תוס' שם והוי היא גם כן בכלל האיסור ואי משום חשש כותים הוי נאמנת ומודה ר"י כמ"ש תוס' ולא קאמר דאינה נאמנת אלא משום חשש נתין או ממזר דאין היא בכלל האיסור :

ובעיין זה יש ליישב דברי הרב ר"א שהביא תוס' נדרים דף צ' ד"ה חזרו שכתב דלא מצינו זונה שהיא אסורה לינשא לכהן דודאי הוא מוזהר עליה אבל היא אינה מוזהרת ותמהו תוס' מה"ם הנ"ל ואפשר לחומר הקושיא דמ"ש הרב ר"א דלא מצינו זונה לאו בזונה דקרא קאמר אלא בזונה דאיירי ביה במתני' שם, ואולי דכך צ"ל זונ"ה כפ"י והוא להאי לישנא דפרק הבע"י דף כ"ו דבאונס לא קרינא ביה זונה וכמ"ש הרמב"ן במלחמות שם דר' עמרם נמי כהאי לישנא סבירא ליה ודאין לוקין עלי' משום שם זה אלא דפסולה לכהונה משום כי תהי' אלמנה וגרושה כו' כדפרש"י ס"פ ד' אחין ע"ש ולתוס' שם פסולה מקרא דנטמאה בתרא כו' דלא מפליג בין אונס כו' ע"ש א"כ בכל הני קראי דלא כתיב בהו, רבוי' דהיא מוזהרת ובלאו שאינו שוה בכל להכי כתב דזונה כי האי אין היא מוזהרת, וכיון דר' עמרם נמי סבירא ליה כלישנא בתרא לא חש הרב ר"א ללישנא קמא והתוס' הקשו דעכ"פ ללישנא קמא תקשה מתני', ואפשר עוד לומר עפ"ז ועפ"י מ"ש הר"ן שם במתני' דמשום עיניה נתנה באחר אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה וכתב אלא דלפ"ז מצטרך לומר דדוקא באומרת לכשר נבעלתי אבל באומרת שנאנסתי מנתין וממזר אינה מותרת ואינו במשמע עכ"ל. ועפ"ז קאמר הרב ר"א דכיון דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ואין חשש אלא משום זנות דנתין וממזר כמ"ש הר"ן (וצ"ל כמ"ש ב"ש ס"ק נ"ה דלנכרי לא חיישינן ע"ש) וכיון דאינה נפסלת אלא משום דכי תהי' לאיש זר ולא משום זונה דקרא אף על גב דמקרי בשם השיתוף זונה לא מצינו דהיא תהי' מוזהרת, ולא נעלם מאתנו שכ"ז דוחק אבל לפי חומר הקושיא לא נמנענו לכותבו. ומצאנו סעד למ"ש בדברי הרמב"ם בדברי הפרישה סי' י"ג במש"ש הטור תשובת הרא"ש והוא בהמחבר סעיף ג' (עי' ב"ש שם) שכתב דכיון דהחזיקה א"ע שהיא מקודשת לו לא חיישינן שזינתה ועבדה איסורא ע"ש אלא דהמחבר שם השמיט הא דאיתא שם בתשובת הרא"ש שאמר שקדשה בביאה נ"ל דסבירא ליה דהתם ה"ט כיון דשניהם מודים שהעובר הוא ממנו לא שייך גזירה דמעוברת אף על גב דאנו חוששין בעלמא שמא זינתה עם אחר אפ"ה בכה"ג ליכא סכנת הולד דיהיב לה בעל למסמס בליא וחלב ופשוט :

סעיף כז **עיין** ב"ש סס"ק מ"ד שהביא בשם הפרישה מה שכתב המחבר ואם אינו מודה כו' הולד ממזר ודאי כו' היינו כשהיא כאן ואינה אומרת מכותי הולד אבל אם היא אינה כאן הולד ספק ממזר שמא מכותי כו' ע"כ ועי' ב"ש ס"ק נ"ב ולכאורה אינו מובן דהשתיקה יהיה עדיף מאם אמרה דלאו מכותי הוא דאינה נאמנת לעשות הולד ממזר ודאי מיהו בזה אפשר לומר דנאמנת לעשות אותו ודאי כיון דהוי בלא"ז ספק ולא דמי לסעי' [illegible] כ"ח בהגה"ה :

ועוד

ועוד אפשר דעדיף שתיקתה מאמירתה עי' במשל"מ פ"ד מהל' מלוה הל"ו עמ"ש בסי' ב', אבל מ"מ אינו מובן מאי ראיה יש מהא דלא אמרה דהא משום דאינה רוצה לאסור א"ע או מפני הבושה לא תאמר כזאת ועי' תוס' כתובות דף ע' ד"ה ואב"א דדוקא במ"ע לא מספקינן אם היא טוענת לא נבעלתי משום דאין גנאי בכך כמו ביאת אונס כו' אבל ביאת אונס דהוי גנאי מספקינן והכא אין לך גנאי גדול מזה, ואמאי לא נספק בכותי כמו באינה כאן ואין ראיה ממה דאמרה מארוס :

ועי' תוס' גיטין דף פ"ע ד"ה בעולה ואינו ענין לשם דהתם לא הוי כטוענת משא"כ הכא דעכ"פ יש לספק :

ויותר אפ"ל דהטעם דאם היא כאן דנאמנת לגבי עצמה דלא נבעלה רק לארוס וקיי"ל דמכשיר נמי בבתה דחזקתה נמשך גם לולד אלא דהתורה האמינה לאב בדבר שהוא יודע כמותה לומר שאינו ממנו גם במקום חזקה או באשתו גמורה דאיכא למימר רוב בעילות כו' אפ"ה התורה האמינה אותו אבל בדבר שהיא יודעת ולא הוא היא נאמנת, להכי היא נאמנת דלא נבעלה לכותי משום חזקת כשרותה ומהני נמי לולד והוא נאמן שאינו ממנו וממילא הוי ממזר ודאי דאף על גב דנאמנה מזה פסול לולד אעפ"כ אי אפשר למיפלג נאמנותה רק בדבר שהתורה האמינה לבעל משום יכיר משא"כ היכא דאין אנו דנין עליה כגון שהיא אינה כאן ואינה טוענת שפיר מספקינן בנכרי והוי ספ"מ, ובזה יש לומר דלא פליגי הרמב"ם והטור דהא הטור בריש הסי' כתב דברי הרמב"ם ה"ז בחזקת ממזר וכאן כתב ממזר ודאי והיינו דהרמב"ם איירי בכה"ג דאין אנו דנין כלל על אמו רק על הולד ודבר הלמד מעניינו הוא, דהרמב"ם כתב שם אח"כ או שהי' במדה"י ושם אינה נאמנת להכשיר א"ע כמבואר וה"נ הא דכתב אמר כאב שאינו בני מיירי בכה"ג, אבל היכי דדנין גם על אמו מודה הרמב"ם דהוי ודאי ממזר כמו הטור, ועי' ברמב"ם שם הל' ע"ז ומ"ש בסי' כ"ט, וממילא לא קשה מה שהקשה הב"ש ס"ק כ"ב על הטור אדרבא דמש"כ כתב הטור כאן דהוי ודאי ממזר משום דהיא טוענת דלא נבעלה רק לבעלה וכמ"ש ואמרינן רוב בעילות כו' ולא זנתה כלל, ונקטינן מדבריו דעכ"פ לא נבעלה לכותי רק בדבר שהוא יודע כמותה התורה האמינתו וכמ"ש אבל באומרת דמכותי הוא נאמנת ולא משום נאמנותה אלא משום דאנן מספקינן ברוב כותים כ"ז שהיא אינה אומרת שלא נבעלה לאחרים והמחבר בסעיף י"ד משום דבעי לאוקי דהוי ספק ממזר משום ספיקא דפלוגתא לכן סתם תחלה הולד ממזר ולא כתב בחזקת כו' משום דאפילו במקום דליכא לאסתפוקי בכותים אפילו הכי לא הוי אלא ספ"מ ובסעי' כ"ח וכאן כתב דהוי ודאי ממזר משום טענתה וכמ"ש אבל מ"ש הב"ש כו' דס"ל להטור דלא תלינן בכותים לא נודע לנו מאיזה טעם לא נתלה בהם דהוי רובא ופרילין :

עי' ב"ש ס"ק מ"ז כ' ודלא כחמ"ח כו' ואינו ענין זה לזה דחמ"ח לא קאמר אלא היכא דמדינא מותרת ורק משום חומרא אסורה לכתחילה בזה אמרינן כיון שהותר הולד לכתחילה לא מפלגינן בין הולד לדידה, אבל לאוסרה בדיעבד מה שהיא מותרת מדינא בשביל נאמנות האב על הבן מגזה"כ דיכיר זו לא שמענו, וגדולה מזו מצינו דגם לגבי היא עצמה מפלגינן במה שהוא מדינא באמרה שמאה אני לך למשנה אחרונה בסוף נדרים דאינה נאמנת להוציא א"ע מבעלה ואסורה בתרומה ולכהונה לאחר מיתת בעלה כמבואר ברמב"ם, ולקמן סי' ו' סעיף י"ג כיון דמדינא כך הוא לא אמרינן דאין נחלק, ועי' בהראב"ד ובמשל"מ פרק י"ח מהלכות א"ב ופשוטי' אך מדברי הר"ן שם לכאורה משמע דלא כחמ"ח, דהא הר"ן רצה שם לומר דטעמא דמשנה אחרונה משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה ע"ש אכ"ק אמאי אסורה בתרומה, ודוחק גדול לומר דלזה אפקעינהו ולזה לא אפקעינהו ועי' בתוס' גיטין דף ל"ג ד"ה ואפקעינהו דלא רצו תוס' לומר כן :

וע"ב נ"ל לפמ"ש הר"ן שם דלפ"ז מצטרך לומר דאמרה לכהן נבעלתי אבל באומרת שנאנסתי מנכרי או מממזר אינה מותרת לבעלה כו' ע"כ ואפשר דלהאי תירוצא לא ס"ל להר"ן כשיטת הרמב"ם [לא כמו שאסיק בספ"ק דכתובות והתם לפי המסקנא דסתר האי תירוצא] הובא בב"ש לקמן סי' ו' דאפילו בטוענת בעינן תרי רובא לינשא לכתחיל' ואם נשאת בדיעבד דאפילו ברוב פסולין לא תצא:

ובזה ניחא דהא דלא תלא משום דאומרת לכהן נבעלתי אבל לכהונה או לתרומה [דמעלין מתרומה ליוחסין והוי כיוחסין] אסורה אף על גב דאיכא רוב כשרין אלא דמשום מעלת יוחסין בעינן תרי רובא, אם כן יהיה מוכח אף על גב דלא אסורה אלא לכתחילה משום מעלת יוחסין לא מדינא אפ"ה מפלגינן אפילו לגבי היא עצמה מכ"ש דנפליג בין הולד לדידה כמ"ש הב"ח אף על גב דהר"ן סתר האי תירוצא לא מהאי טעמא סתר לה אלא משום דאינה במשמע דטוענת לכהן כו' :

סעיף כח **עי'** ב"ש ס"ק מ"ח שהקשה על הב"ח וכוונתו דהב"ח הוכיח מפירש"י דפירש בלישנא בתרא אדברי אביי ומתני' בלא דיימא לא מיניה ולא מעלמא ע"ש, ור"ל דמוכח דדיימא מיניה יותר סברא לתלות בתר דידיה מבא עליה ולא דיימא דהא בדדיימא מיניה קאמר הש"ס פשיטא ובבא עלי' ולא דיימא מיניה אילטרך לאשמעינן וכפרש"י וע"ז כתב הב"ש דנהי מדברי אביי ללישנא בתרא יש להוכיח כן אבל לרבא ל"ק דפסק כטור כוותי'. אין הוכחה וכמ"ש התו', דדוקא בידוע שבא עלי'. כ"כ כוונת הב"ש, ואי משום הא י"ל דהב"ח סבור בדעת הטור שפוסק כאביי וכל"ב וכ"כ ז"ל אבל עיקר הוכחת הב"ח מפרש"י אינו מובן דודאי הא דקאמר הש"ס אי בדדיימא מיניה כו' היינו שבא עליה כדקתני ארוסה ומפותה וגם דיימא מיניה אז הו"א דקשה פשיטא ואביי משני מתניתין בדלא דיימא כלל רק בא עליה גרידא וזה שפירש"י מקמי הכי כו' ר"ל דלא כמו דס"ד דמקמי שבא עליה היתה נמי דיימא ופשוט בתכלית :

ומ"ש הב"ש ס"ק מ"ט וכבר כתבתי לעיל מ"ש מרגנין כו' ולענ"ד דכאן אין אנו צריכין לזה דלא קשה מה שהקשה בס"ק כ"א מסך דגיטין דהא בלא"ה קשה דאמאי חיישינן הכא לקלא דדיימא והולד ממזר ספק ולפמש"ל סע"ו היא נמי תלא מבעלה ואינה נאמנת רק לומר דהולד ממנו מעוברת, הא הוי קלא דבתר אירוסין דלא חיישינן לה כדאיתא לקמן סי' ו', אלא דהרמב"ם והמחבר ייסבו זאת במה שכתבו כשם שהפקירה עצמה לארוס כו' דקשה לכאורה דלמאי צריכין לזה דהאי טעמא לא אתאמר בש"ס רק לאביי ללישנא קמא בלא דיימא מעלמא אבל בדדיימא מעלמא בלא הוכחה מדאפקרי' כו' סגי משום הקול בעצמו כדפירש"י שם דלא דמי לשאר בני דומה כו' דהכא לא שייך לומר רוב בעילות כו', וע"כ דקשה ליה דאי משום דיימא בלבד הוי קלא דבתר אירוסין דל"ח אלא משום דהוי נמי סברא בלא הדומה מדאפקרי' נפשה ואף על גב דבלא דיימי לא חיישינן אפילו הכי כיון דאיכא נמי קלא דדומה אמרינן שפיר מדאפקרי' כו' ובזה מודה רבא לאביי אבל בנשואה אפילו בפרוצה ביותר דלא אמרינן בה רוב בעילות כמו בארוסה כמש"ש אינה אסורה בדיעבד רק לכתחילה חיישינן כמ"ש הב"ש ס"ק כ"ו, ומדברי הרמב"ם הללו שכתב הטעם מדאפקרי' עצמה לארוס כו' יש ראיה לדבריו גם וכמ"ש :

סעיף כט **רמ"א** אבל פנוי' שאמרה כו' והוא מתה"ד סי' רס"ז כתב וז"ל ומשום דר"י דנאמן על בן כו' דנראה דהאי סימנותא ליתא אלא בבן שנולד מאשתו בהוא שהאמינתו תורה הואיל מאשתו ומארוסתו נולד ומסתמא דמילתא דלשדי' בתר דידיה כו' ע"ש משמע דאם באשתו או ארוסתו אומר שהולד אינו מנכרי אף על גב דהיא מכחישתו הוא נאמן, וכ"כ מדברי הרמב"ם פט"ו שם הל' ע"ז ז"ל וכן אם היה אשתו מעוברת כו' וממזר הוא ויהי' ממזר ודאי עכ"ל, ובהל' י"ט כתב שם בחזקת ממזר, אלא דאפשר איירי כשאינו מכחישתו בזה אלא שאומרת שממנו הוא וכמש"ל, וכ"מ מדברי המחבר שכתב שאין הבעל יכול כו' אבל אם יכול להכחישה הוא נאמן כמו בארוסה בסעי' כ"ז ועי' ביו"ד סי' ש"ה סעיף י"ח לענין פדיון בכור בכה"ג, והוא עיקר נידון דתה"ד שם, ובש"ך ס"ק כ"ג סיים בצ"ע בארוסה או בנשואה אי מהימן לחייבו בפדיון אם היא מכחישתו כמו דנאמן לענין ממזר דכאן ע"ש והיינו ספיקו די"ל, דדוקא לענין ממזר או ב"ג וב"ה הוא דנאמן מתורת יכיר אפילו היא מכחישתו ונאמנת לגבי עצמה להנשא לכהן, משום דפסול הבן לאו משום דהיא נפסלה דאפילו לא אסרה התורה זונה לבעלה או לכהן נמי הוי ממזר מה"כ, דלאו מטעמא דנפסלה מכהונה או לבעלה הוא דהוי ממזר. אם כן השתא נמי דהיא מותרת לכהונה משום דהיא נאמנת לגבי עצמה, הוי כמו שלא אסרה התורה זונה כזו לכהן ואפ"ה הוי הבן ממזר, משא"כ לגבי חיוב פדיון כיון דהיא

דהיא נאמנת לגבי עצמה ולא נתחללה לכהונה וחיובו אינו אלא מחמת שהיא נתחללה ואם לא הוי אסרה התורה לכהונה לא הוי מחוייב, אם כן כיון דהיא נאמנת על עצמה והיא חללה, אפשר דאינו מהימן אף לגבי חיובו של הבן, דאי אפשר להפרידם, ולפ"ז נ"ל דהא דנאמן בן גרושה כו' דלאו על בן הידוע מאשתו ואמר שהיא היתה גרושה דהא אם היא מכחישתו שאינה גרושה לא הי' נאמן כיון דהיא נאמנת על עצמה ודמי לחיוב בכורה, אלא באומר על בן שאינו ידוע מאיזה אשה ואמר שהוא בן מאשה אשר ידועה שהיתה גרושה, וכ"כ מלשון הרמב"ם פט"ו שם הל' ע"ו וע"ז ע"ש, אבל מדברי תוס' קידושין ע"ד ד"ה כשם מבואר דאיירי באשתו ואפשר לומר דאיירי דוקא באינה מכחישתו, וכה' שעה"מ כתב דאשתמיטתי' להש"ך הני פוסקים, ואינו כן דודאי דבר הל"ע הוא, ונ"ל דהא דפלפל בתה"ד שם לחלק נידון דידיה מארוסה ונשואה הוא כפ"מ לגבי ממזר כמ"ש רמ"א כאן אף על פי שאין נראה כן מדבריו אבל יגידון חיוב פדיון גם בארוסה ונשואה יש לומר דאינו מחוייב :

ובעיקר הדין דכאן אין להקשות ממ"ש הרמב"ם והמחבר סעיף כ"ו דמשמע דאי לאו משום שכשם שזינתה עם זה כו' דהיינו שהי' הממזר אומר שלא זנתה עם אחר והי' מזנב אחרי' כו' הי' נאמן לעשותו ודאי ממזר אף על גב דלאו אשתו או ארוסתו היא, [ומ"ש הס"מ ע"ז שם ואין זה אב שיהי' לו היכר צ"ע דהא הרמב"ם כתב מפורש הטעם משום שכשם שזינתה כו' דמשמע דאם הי' יודע הוי כאב שיש לו היכר, ויש ליישב בדוחק] ונ"ל דשאני התם דשניהם מודים שהוא ממנו אף על גב דהיא לבדה אינה נאמנת לעשותו ודאי ממזר אבל כיון ששניהם מודים שהוא אב שלו נאמן בתורת הכרה לומר שלא זנתה עם אחר רק שהוא אב, משא"כ היכי שהוא מכחיש אינו נאמן רק בארוסה או בנשואה דהשתא הוי שדי' בתר דידיה כמ"ש תה"ד :

סעיף לג **עי'** ב"ש ס"ק כ"ד פי' דבריו מ"ש וכן הוא דעת הראב"ד כו' היינו דהראב"ד גם כן יודה לדעת רש"י דגם היכי דליכא חשש ממזר מותר ברוב נכרים בממזרת, דדוקא היכי דאיכא בנידון חשש ממזר הוצרכו חכמים תרי רובא משום מעלת יוחסין דפסולי יוחסין לא יתערבו בישראל עשו מעלה דהיכי דנולד הספק אם ראוי לבוא בקהל לא יתכשר עד דאיכא תרי רובא, אבל היכי דאנו מסופקין אם הוא גר או ישראל דתרווייהו ראויין לבוא בקהל לא עשו מעלה להצריך תרי רובא כיון דבין כך ובין כך ראוי לבוא בקהל סגי בחד רובא וממילא מותר בממזירות רק אם בת הוא דמספקינן ליוחסי כהונה, בזה עשו מעלה להצריך תרי רובא, וגם כונתו, דהראב"ד מחשיב להתינוק פירש, כמ"ש תוס' כתובות ט"ו ד"ה דלמא. ודלא כהס"מ דמחשיב ליה קבוע להכי מותר בממזרת אפילו היכא דליכא חשש ממזר, ומ"ש אח"ז ולהראב"ד ברוב כותים כו' הוא בכל ענין בין איכא חשש ממזר בין ליכא חשש ממזר משום דאזלינן בתר חד רובא היכא דליכא חשש ממזר בהנמצא כמ"ש מב"ה מותר בממזרת אפילו היכי דליכא חשש ממזר ומותר בבת ישראל אפילו היכא דאיכא חשש ממזר בהנמצא, משום דממזר ספק יבוא וכמ"ש הה"מ, וה"ה היכי דהוי מע"מ אבל בממזרת אינו מותר במע"מ אפילו היכי דאיכא חשש ממזר וע"ז סיים ולמ"ש, ר"ל דס"מ יבוא ובקהל ספק יבוא מה"ת אפילו במע"מ כו' היינו היכי דאיכא חשש ממזר דוקא ומובן כך כיון דלא אתי עלה אלא משום דספק יבוא ובקהל כו' וקיצר כדרכו :

ומה שהוצרך לבאר הטעם משום דליכא א"ד כו' ור"ל דעי"ז הוי ספק כותי ספק דרבנן, וקשה דאפילו הוי ס"ד הוי ספ"ס דאפילו בדאורייתא שרי, ויותר קשה על הס"מ דאפילו אסור בקהל ספק מה"ת אפ"ה הוי ספ"ס דיש לומר דדמי למ"ש תוס' נדה דף כ"ו ד"ה חומר וד' כ"ע ד"ה חשב דהיכי דסתרי אהדדי לא הוי ספ"ס ע"ש ואפילו רק ספק אחד סותר חבירו כמבואר שם ובדברי אחרונים בדיני ספ"ס. ולהכי דוקא משום דהוי סד"ר מהני כיון דאין כאן אלא איסור דרבנן אמרינן נכרי הוי ונתגייר לקולא ומותר בכהנת ובממזרת. וכה' ב"מ נתקשה בדברי ב"ש בזה, לכן כתבנו, ומבואר מדברי הרמב"ם והמחבר לפי מה שפירש הב"ש דבריו דתינוק מושלך מקרי פירש והוא כדברי תוס' כתובות שם דלא אזלינן בתר חד רובא לענין חשש ממזר אפילו אין אנו צריכין לדון על האם כלל ומיקרי פירש, אפ"ה מצריך תרי רובא דוקא, וכמ"ש הב"ש, אבל חד רוב לא מהני והוי כשאר אסופים ואפילו לפי דברי הס"מ דחשיב ליה קבוע נראה מדבריו להמעיין דלא הוצרך לומר דהוי קבוע אלא מפני שכתב הרמב"ם שאם קדש אשה כו' דאמאי ברוב ישראל יהי' ספק, גם אמאי ברוב כותים לא יהי' מותר בממזרת כמו שהקשה הראב"ד לפי מה שסבור הס"מ בתחלה בדברי הראב"ד, ע"ז כתב דטעמא דהרמב"ם משום דהוי קבוע ותמה על הראב"ד מפני זה, אבל לא ס"ד דהס"מ לפרש דברי הראב"ד דמותר בבת ישראל קאמר [מקמי דאסיק הטעם משום דאיכא תרתי כו'] משום דאפילו אי לא הוי קבוע אא"ל דמותר בבת ישראל דביוחסין היינו היכי דיש לספק חשש ממזר לא מהני חד רובא וזה הי' פשוט בעיני הס"מ ועי"כ מפרש דברי הראב"ד דפשיטא דהא דקאמר נכרי ונתגייר כו' היינו דמותר בממזרת משום דחשיב ליה הראב"ד רוב גמור ובזה סגי חד רובא כמש"ל, והוא הקשה עליו דהוי קבוע, אלא דלבתר הכי מסיק דאדרבא כוונת הראב"ד באפשר דלישא בת ישראל קאמר משום דאיכא תרתי כו' כך נראה להמעיין בדברי הס"מ :

ודלא כתשובת נודע ביהודה אה"ע סי' ז' שיצא לידון חדשות דסגי בחד רובא בפנוי' שילדה ולא נבדקה עד שמתה משום דשתוקי שאסרו חכמים הוא דוקא היכי דאנו צריכין לדון על האם דעי"ז הוי קבוע כו' ע"ש ויסוד הסברה שלו מפני מה ביש בו סימן שלא הושלך לשם מיתה דאיתא בש"ס ומבואר בסעיף ל"א מותר ואמאי כיון דאין לתלות בהיתר אלא ברעבון דהוי מיעוטא כדאיתא התם אבל בפנויות דקאמר הש"ס שם אין לתלות, כיון דאסרו ולד הנולד מפנוי' דהוי שתוקי, ועי"כ בכה"ג דאין אנו דנין על אמו לא אסרו כלל, כך הם תמצית דבריו ע"ש :

וזה לא ניתן להאמר כלל דהא דקאמר הש"ס דמחמת רעבון מיעוטא הוא היינו היכא דלית ביה סימן שלא הושלך לשם מיתה, אבל היכא דאיכא סימן אדרבה ודאי מחמת רעבון הושלך ולא מפנוי' מחמת בושה או מא"א שהלך או מארוסה רק דוקא מחמת רעבון וכך פירש"י קידושין דף ע"ג ריש ע"ב ז"ל דאי פסול הוא לא הוי מתקני ליה הואיל ודעתה להשליכו אלא מחמת רעבון השליך ע"כ ובכלל זה גם מחמת בושה אין לספק ביש בו סימן דאם הי' דעתו להשליכו לא הוי מתקנו אלא מחמת רעבון השליכו ובודאי מרוב ולדות כשירי ישראל ואין לספק בו בפסול כמו דלא מספקינן היכי דליכא ריעותא כלל וכך הוא הפשוט וכן הוא לשון הרמב"ם דמאחר שהן משמרין אותו בחזקת כשר הוא עכ"ל, ובל"ז כיון דודאי מחמת פסולו לא הושלך כמו שפירש רש"י אפילו יש לספק אי מחמת רעבון וכשר או מפנוי' והוי שתוקי דכשר מה"ת רק פסול דרבנן משום מעלת יוחסין ודאי לקולא דנין ביה בלי ספק, ולא הוי אסופי דהוי ספק פסול דאורייתא דגזרו ביה רבנן וכ"ז פשוט בתכלית, גם טעמו שכתב דמפני זה אסרו השתוקי דהוי קבוע מפני שאנו צריכין לדון על האם כו' ע"ש, הרשב"א קידושין דף ע"ג כתב דהיכי דהוי ספק אם אזלי איכהו כו' הוי נמי רוב להכשיר ע"ש ואפ"ה אסרו ומה לי היכא דליכא קבוע כלל דהוי רובא או דהוי מחמת ספק קבוע רובא, ואפשר שיאמר כיון דטעמא דתרי רובא שהוצרכו חכמים הוא משום גזירה רוב סיעה אטו רוב העיר ורוב העיר משום דלמא אזלה איהי לגבי' כדאיתא בש"ס ספ"ק דכתובות וכיון דעיקר דבעינן תרי רובא הוא רק שלא יבואו להתיר היכי דיתרמי' דנדע דאזלה איהי לגבי' דאז הוי קבוע, וכיון שהעלה דהיכי דאין אנו דנין על אמו לא הוי קבוע להולד לכן בכה"ג לא בעי תרי רובא דהא לא משכחת לה קבוע בכה"ג, והוי כמו תרי רובא, דהא לא שייך בכה"ג גזירה דקבוע, ולפ"ז לא הוי סתירה מדברי הרמב"ם והמחבר כאן דבנמצא מושלך שפיר בעינן תרי רובא דהא יש גזירה דקבוע היכא דנמצא כמ"ש תוס' כתובות ט"ו ד"ה דלמא ע"ש, וא"ל דמדברי תוס' סתירה לדבריו דאזינן דאם נמצא בבית הוי הולד נמי קבוע, דז"א דהתם מספקינן על הולד באיזה בית נולד ומאיזה בית הושלך שם והוי כמו נמצא בין החנויות דהוי קבוע משא"כ בולד אשר ידעינן שנולד מפנוי' זו אע"ג דהיא אזלה לגבי' אפ"ה י"ל דהולד הוי כפירוש

אם

כפי' אם אין אנו דנין עליה כמ"ש הגאון הנ"ל, אבל בלא"ה לא מסתבר כלל כיון דכבר נולד לנו ספק בקבוע גם על הולד, כמו עלי', מה בכך שלא הספיקו לבדקה כיון דנולד כבר לנו הספק גם על עצמה והוי קבוע גם ספיקא דהולד, ומה עדיף מה שלא הספיקו הב"ד לבדקה עד שמתה, גם דברי הרמב"ם פט"ו מהא"ב שכתב ז"ל ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה כו' ה"ז הילוד ספק ממזר כ' וזה הוא הנקרא שתוקי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי עכ"ל הוי תיובתי', ואפילו לפ"מ שנדחק שם הגאון בדברי הרמב"ם פרק י"ח הע"ז [דאין נפ"מ בפלפולו לפמ"ש בכונתו וע"כ דאין כונתו כמ"ש] אבל בפט"ו כלל מתה עם חרשת כ' וכי ידחוק בדברי הרמב"ם דלגרדין קאמר דמתה היינו ברוב פסולין ובחרשת ואיך אפילו ברוב כשירין ובש"ס לא אוקמי כך כ"א מדוחק, והאמת יורה דרכו דהרמב"ם מפתיק השתוקי דאיירי בש"ס בלא נבדקה דאיירי ברוב כשירין כדאיתא התם ד"ת שתוקי כשר כ' דרוב כשרין אצלה כ' והא דכתב הרמב"ם בה"ל הקודמת ואע"פ שרוב העיר כ' פסולים העתיק הא דמסיק התם בש"ס לא"ש דקמ"ל דאפילו ברוב פסולין :

ואם יש לחלק בשתוקי אפשר לומר דהא לכאורה קשה אמאי חשבינן להולד קבוע כדקאמר בש"ס אי דאזלי איהי לגבי' כ' לפמ"ש הר"ן בפרק גיד הנשה אספיקא דט' חנויות דלא מקרי קבוע אלא היכא דהאיסור נודע קודם שלקח אבל אם לא נודע האיסור בשעה שלקח. אע"פ שלאחר שלקח נתגלה האיסור ונעשה קבוע לא אמרינן דליהוי קבוע למפרע ונפ"מ כו' דדין קבוע שיהי' כמע"מ אידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידושו והילך כ' אבל למפרע לא עכ"ל ועי' בש"ך יו"ד סי' ק"י ס"ק י"ד א"כ לפי מה דקיי"ל כר' יוסי יבמות ס"פ ד' אין דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר והכי פסקו הרי"ף והרמב"ם והמחבר סי' י"ג סעיף ו' ואפילו הי"א לא פליגי מדינא ע"ש, א"ק אמאי ליהוי קבוע משום ביאת האם, להולד דהא בשעה שנבעלה לא נולד כלל ספק על הולד דהא אמרינן מתהפכת, ולא יהי' מביאה הזאת ולד כלל אע"פ שאח"כ נתגלה שהי' ולד מביאה זאת מהיכי שלא יהי' נקרא קבוע להולד דהא לא נולד לנו ספק בעת שלקחה מהקבוע ומה לי אם לא נודע האיסור בעת שלקח מהקבוע דלא אמרינן קבוע למפרע משום דבשעה שלקח מהקבוע לא היה לנו שום ספק דמאי נפ"מ אז כיון דהי' מחזקינן דהכל היתר ה"נ לא היה נפ"מ אז בעת שנבעלה על הולד כיון דהי' מחזקינן דלא יהיה ולד כלל ואעפ"י שאח"כ נתגלה שהיה בטעות לא אמרינן קבוע למפרע :

וע"ב נ"ל דלא דמי, דבשלמא התם לא היה לנו ספק כלל כיון שהיו סבורים שהכל היתרא אבל בשתוקי שנולד עכ"פ הספק על האם אם זה הוא כשר או פסול לידע אם נפסלה לכהונה או בארוסה אם אסורה לבעלה וכיון שאח"כ נתגלה שגם על הולד הוה ספק לא מקרי כ"כ קבוע למפרע כיון דאז נמי היה לנו ספק עכ"פ, ולפי זה אם הי' שתוקי מפנוי' שהיתה זונה קודם לכן או מגרושה שאינו בת כהן ואין לה זרע מכהן באופן שאין נפקא מינה לגבי עצמה בכשרותו ופסולו של הבועל רק לגבי הולד לא הוי קבוע לגבי הולד דלא אמרינן קבוע למפרע וכמ"ש, ואם כן לפמ"ש יש לומר דבכה"ג רוב אחד הגי כיון דלא בעינן תרי רובא משום מעלה יוחסין אלא משום גזירה רוב סיעה אטו רוב העיר כו' ומשום דלמא אזלא איהי לגביה כו' וכדאיתא בש"ס ובכה"ג ליכא גזירה זו דהא אפילו אזלא איהי לגבי' לא הוי קבוע לפמ"ש ואין לנו לגזור גזירות מעצמנו לומר אטו היכי שיש נפ"מ גם לגבי עצמה וכאמר שתוקי דמתניתין איירי בסתמא היכי שיש נפקא מינה גם לגבי עצמה דאז עשו מעלה ביוחסין עד דאיכא תרי רובא משום גזירה דקבוע, אבל גם על זה יש להרהר דאפשר דגם בכה"ג נפקא מינה נמי לגבי עצמה דאם הבועל קרוב או ממזר הוי ח"כ או ח"ל ונפקא מינה שתפסל לעדות אשה, דהוי פסול דאורייתא מחמת עבירה או לקברה בין רשעים גמורים אם לא היכי דנאנסה, ועל כל זה צריך עיון רב לחלק בדבר הנשנה במתני' סתמא :

סעיף לה **עיין** ב"ש ס"ק ס' מ"ש ואפשר דהר"ן סבירא ליה דהסוגיא איירי כו' בתנם דחק דהר"ן פ"האשה בכתובות גבי שבוי' לא סבירא ליה כהרמב"ם בזה ע"ש דלא מייתי מדברי הרמב"ם רק דבשבוי' הקילו דאפילו בב"א וע"א כשר מכחישה נאמנת אבל בזא"ז מדינא אשה נאמנת נגד עד כשר אם העידה תחלה, ומ"ש דהר"ן סבירא ליה כתוספות בפרק ב' דכתובות דדבר שהאמינה התורה כו', מדברי הר"ן גם לא נראה כן דהאיסור שבויה מדרבנן הוא כמ"ש הרמב"ם ואפ"ה כ' שם דדוקא בהתירה כו' ע"ש ואם איתא הוי כמו במקום דנאמן ע"א מה"ת כיון דמה"ת אין כאן איסורכלל, ומ"ש לפרש דברי הר"ן דמ"ש דהיה אינה נאמנת אלא מפני שעל הרוב א"א בענין אחר היינו מה"ת אינה נאמנת אלא דרבנן האמינוה, לא ידענו הא הר"ן לעיל מיניה כתב דברי הרמב"ם המבואר לעיל סעיף כ"ו דאינה נאמנת לפסול וכתב על זה ז"ל ואף על גב דהיה נאמנת כו' שאני התם לפי שהוחזק כאן ממזר כו' וגילוי מילתא בעלמא הוא דמגלי עד כאן לשונו. וע"כ מדאורייתא קאמר דנאמנת דאיך היה ביד חכמים כח להאמינה לעשותו ממזר ודאי ולהתירו בשפחה דהוי איסור דאורייתא להר"ן דסבירא ליה כר"ת דהוי א"ד וכן באיך, ועל כרחך משום דהוי רק גילוי מילתא נאמנת מדאורייתא, וע"כ הא דהולך הר"ן לטעמא משום דעל הרוב א"א בענין אחר ולא מדינא, היינו להתיר, דאף על גב דלא הוי אלא גילוי מילתא אשה אחרת לא מהימנא, והוא כמו שכתב הב"ש סימן ג' ס"ק ז' לפרש דברי הרמ"ה דאף על גב דקיימא לן כל דבר שאינו בחזקת כשרות כו' נאמן עד אחד כו' גם ספ"מ מדאורייתא מותר אפילו הכי מפני מעלת יוחסין אינו נאמן, להכי כתב הר"ן ולא מדינא כו' היינו דינא כמו שהחמירו חכמים מפני מעלת יוחסין דעד אחד אינו נאמן אף על גב דליכא חזקה אם כן אשה אחרת לא הוי מהימנא אלא היא לבד האמינו חכמים להתיר מפני שא"א בענין אחר ולא חילקו חכמים בין לאסור בין להתיר דלא האמינו אלא לחיה בלבד והפירוש בר"ן הוא כפשוטו דמשמע אפילו קרא עליה ערעור לאחר שהתירוה ע"פ נמי היא נאמנת, על זה כתב דדוקא בדבר שראוי להאמין כו' היינו דכולהו מהימני, אבל הכא דאחרת אינה נאמנת וגם אפילו עד כשר אינו נאמן מפני מעלת יוחסין אלא מפני שעל הרוב כו' היינו דמסתמא אין אחר בקי בזה רק החיה וכיון דאיכא ערעור. דאחרים ג"כ ידעו הזר הדין והוי כמו ע"א דעלמא דאינו נאמן לענין יוחסין :

סימן ו

סעיף ד **מחבר** אם קורין באותו המקום כו' הוא לשון הטור אבל הרמב"ם סתם וכתב תלא מן השני ולא חילק ועיין בר"ן שתמה על הרמב"ם, ולפע"ד אפ"ל דהגה הר"ן ס"פ המגרש כתב בשם הרמב"ן בהא דאיתא שם כל קלא דלא איתחזק בב"ד לאו קלא הוא כו' ז"ל כל שלא בדקו ב"ד אחריו אם הוא קול גמור כו' עד שבאו אותן העדים והעידו בביטול שלו דכל קול שהוחזק אין מבטלין אותו ואם לא הוחזק מבטלין אותו כו' וא"ת כל שלא הוחזק ממש יחזיקו אותו עכשיו כו' ושמא אם נשאת קודם בדיקה אין בודקין אחר נשואי' כו' ע"ש והובאו הדברים הללו ברמ"א סי' מ"ו ה"ח ע"ש במש"ש בס"ד, ונראה דאפילו בכה"ג דתלא משני כהאי דסעיף ג' נמי אין בודקין לאחר נשואין להחזיקו, משום דאם כן אתה מוציא לעז על בניו כדפריך הש"ס ס"פ הזורק, ועוד נראה דאפילו אם בטעות החזיקו ב"ד את הקול לאחר הנשואין כיון שלא הוציאוה הב"ד על ידי הקול. עדיין לא נתיישב בלבן של ב"א הקול ולדברי הרמב"ן הנ"ל בכה"ג הוי כמו לא הוחזק ומבטלינן לקלא, ואין לחוש נמי בכה"ג ללעז ב"ד, דהא רואין דלא היו חוששין להקול ההוא. דהא יושבת תחתיו, ודמי להא דאיתא בש"ס שם כיון דמשני הוא דמפקינן לה ומראשון לא מפקינן לה אתי למימר כו' והנה לפי דברי הרמב"ן נ"ל הא דפריך הש"ס התם אהא דשלא ליה תלא והדבר צריך בדיקה כו' והא נכרדעא אמרה דמשאל הוי כו' היינו דמסתמא איירי דהוחזק בב"ד דבלא"ה לא תלא, דכל קלא דלא אתחזק לאו קלא הוא ומסתמא ר"י דשלא יצא עליה קול כדינא קאמר דאיתחזק בב"ד, ולהכי פריך הא איהו סבירא ליה דלא מבטלינן קלא, ועפ"ז הוכרח הש"ס לאוקמי דנסתפק ליה אי קרי ליה לנתינה כתיבה, והנה הר"ן כתב שם עלה דהסיא בשם תוס' ז"ל וטעמא לפי שלא על הגט יצא הקול זה אלא לאוסרה

על

על בעלה וכיון שהכתובה אינה כלום אלא לדברי ב"ש ודאי משום נתינה יצא הקול עכ"ד, א"כ לפ"ז אפ"ל דכ"ז מקמי דאסיק הש"ס הא דרב אשי ותנא מראשון קאמר שפיר הוי קלא דאתחזק, אם כן ע"כ הא דאמר שמואל הדבר כו' היינו אי קרי לנתינה כתיבה, אבל לבתר דאסיק הש"ס הא דר"א ושמואל תנא משני קאמר, הדרינן למאי דבעי למימר מעיקרא דהדבר צריך בדיקה דקאמר שמואל, היינו אי מבטלינן קלא, ולא קשה הא דנהרדעי כו' דאף על גב דבעלמא סבר שמואל דלא מבטלינן היינו דוקא היכי דהוחזק מקמי נשואין, דהוי החזקה גמורה, ואיכא לעז לב"ד אם יבטלו, משא"כ היכי דהוחזק בטעות לאחר נשואין לא מקרי אתחזק, אבל אי קרי לנתינה כתיבה, אין צריך בדיקה דאפילו לא קרי כלל בדברים אחרים לנתינה כתיבה אפ"ה ביוצא קול פלוני כתב כו', ע"כ נמי קאמרי משום דלא לחנם יצא הקול כו' וכמ"ש הר"ן וכה"ד מעיקרא דע"ז לא צריך בדיקה, ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם דאין צריך בדיקה לזה, ולא מבעי' אם נאמר דהרמב"ם פסק דמבטלינן קלא וכמ"ש המפרשים דבריו וכמו שפסק המחבר סעיף ה' ודאי י"ל כן דאין יוצא מזה שום חידוש דבלא"ה מבטלינן, ועי' במ"ש בס"ד בזה בסי' מ"ו, ואפי' לפי דברי ב"י שם שכתב דהרמב"ם פוסק דלא מבטלינן קלא, נמי יש לומר כיון דבאמת אין בודקין לאחר נשואין לאחזוקי כמ"ש הרמב"ן דזה בכלל דברי ר"א דכל זמן שלא הוחזק מבטלינן, ודין זה כבר הביאו הרמב"ם ולא משכחת לה אלא אם טעו ב"ד וכמ"ש ולב"ד טועין לא חיישינן ולא שכיח וכיון דאוקימתא דאוקי הש"ס לא צריכא למסקנא וכמ"ש לא חש הרמב"ם להביא מה שיוצא מתוך השקלא וטריא דבר דלא שכיח ודוחק קצת אבל לדברי שאר המפרשים ניחא יותר:

סעיף ה **מחבר** יצא קול על אשה שנתקדשה ונתגרשה כו' בטור כ' ונתגרשה מיד והקשה הב"י בבד"ה דלמה כ' מיד דאפילו לאחר זמן נמי חיישינן לכהן ע"ש, ומה שתירץ הב"ח דסבירא ליה להטור כשיטת הראב"ד ע"ש. קשה דאי כדבריו הו"ל להטור לכתוב דין זה בסי' מ"ו כיון שאין נפ"מ בזה לענין כהן כמ"ש בבד"ה, אם כן אינו ענין לכאן, ולענ"ד לולי הסכמתם היה אפשר לומר כיון דלא מצינו בש"ס מבואר דיצא עליה קול קדושין או גירושין שתהיה אסורה לכהן אחרי מיהא או לאותו פלוני אם הוא כהן, מסברא אפשר דדמי למאי דאיתא דגיטין פ"ט יצא עליה קול מזה ומזה כו' ואסיק דהלכתא דמותרת לשניהם כמבואר סי' מ"ו וכתב הרא"ש שם הטעם כיון דאינה אסורה רק אם שני הקולות אמת לא חיישינן לשמא יאמרו כו' ע"ש הכא נמי יש לומר אם חששא דקול הוא משום שלא יאמרו מביאין אשת איש כמו בהרא"ש שם ובסוף פ' הזורק ע"ש א"כ דוקא ביצא קול פלוני כתב גט לאשתו דס"פ הזורק דמבואר לעיל. בזה הוא דקאמר הש"ס דתצא משני, אבל לא בכה"ג דאינה אסורה אלא א"כ דשני הקולות אמת, ועפ"ז יש לומר דהטור מפרש דגם לבתר דמשני הש"ס הכי קאמר יצא שמה בעיר כו' מקודשת ומגורשת הרי זו מגורשת כו' לא הדר ביה הש"ס ממאי דסבר מעיקרא דמתני' אאיסורא קמהדר דהוי דומיא דרישא דמקודשת דאסורה לעלמא ה"נ הא דקתני מגורשת אסורה לכהן קאמר, אלא דפריך הש"ס והכרינן לה אגברא הא אמר ר"א כל קלא כו' ומה שהקשה הריטב"א שם דאמאי לא מוקי הש"ס כהאי דס"פ הזורק ועיין במהרש"א, יש לומר בפשיטות ע"פ מ"ש בחמ"ח סי' ד' ס"ק כ"ח בארוסה שעיברה אם היא הוחזקת מארוס והוא אינו מכחישה ומת, שריא לכהן לכתחלה ולא בעינן הרי רובא ודלא כב"ח וכתב הטעם כיון דמדינא נאמנת אפילו ברוב פסולין כדאיתא בש"ס, הלא לכתחלה בעינן רוב אחד או תרי רובא ובארוסה כיון דהותרה משום דהוי כדיעבד לגבי ארוס הותרה נמי לאחר מיתה אפילו לכתחלה ע"ש ובמש"ש, ולדבריו בהאי דלעיל מש"ה לא אמרינן הואיל והותרה הותרה משום דבקלא אפילו בדיעבד תצא, ובזה מדוקדק מאי דאיתא בש"ס שם דשלא לשו דתצא משני ע"ש, דלכאורה האי עובדא ביושבת תחתיו הוי, ומה לו להשיב באם עברה ונשאת דתצא, ולפי זה ניחא דטעמא קאמר, דלהכי לא אמרינן הואיל והותרה כו' כיון דבעלמא הדין דתצא להכי לא אמרינן כאן הואיל והותרה הותרה, ובהכי ניחא דלא משני הכא דתצא משני קאמר דאם כן יקשה מאי דשלחו ליה מבי רב לשמואל יצא עליה קול מראשון ובא אחר וקדשה כו' והיינו דמבעי' להו אם תצא מחמת הקול או אם הוא רק לכתחילה, ומאי קמבעי' ליה הא תיפוק לי' ממתני' דקתני מגורשת ה"ז מגורשת, אם ההכרח הוא לפרש דאסורה לשני כדאוקי התם אם כן מוכח ע"כ דמחששא דקלא תצא; דאל"כ הו"ל הואיל והותרה הותרה ובכה"ג תהי' מותרת לכהן לכתחילה [ועי' במשל"מ פ"י מה"ג מ"ש בשם ס' ג"פ] להכי משני הש"ס דאין הכרח לאוקמא בכה"ג דיהי' מוכח דמחששא דקלא תצא, ולהכי קמבעי' ליה, ואין להקשות דהכתי תקשה נוקי באשת ישראל בקול מגורשת דאסורה א"כ לכהן דלא שייך הואיל והותרה כו', דזה ודאי דוחק דלא שכיח כלל שיצא קול בכה"ג כיון דהשתא לא נפ"מ, לא יחושו לאפוקי לקלא מאי שאין נפ"מ אלא לאחר כמה וכמה ספיקות וזה כוונת הפרישה ס"ק י"א ע"ש ועי' בר"ן ס"פ הזורק [ומפרש"י במתני' אין ראיה דיש לומר דעדיפא מיניה קאמר דבאמת לא הותרה מחמת הקול] אבל למאי דמשני הש"ס דה"ק יצא שמה מקודשת ומגורשת כו' בכה"ג שכיח שפיר שיוציאו קול אפילו אם האיש שיצא עליו הקול אינו כהן, כיון דהיא או אפילו גם כן הוא מכחישין ועומדת לגירושין, מוציאין קול דשמא תנשא לכהן [או אם האיש כהן הוא לפמ"ש בס"ד] אבל מעולם לא הדר הש"ס ממאי דסבר מעיקרא דמתניתין אאיסורא קמהדר דאסורה לכהן, וכך נראה מרמזי הרא"ש ז"ל שכתב ואם יצא הקול שנתקדשה לפלוני וגירשה אין חוששין [נ"ל אלא] לאוסרה לכהן ע"כ ואולי שהוציא כן מדכתב הרא"ש פ"י אם הוא כהן עכ"ל דקשה לי' מאי נפ"מ מזה לדינא ועל כרחך דסבירא ליה להרא"ש דגם למסקנא מתני' לענין איסור כהונה קאמרה, ועי' בדברי הטור סי' מ"ו, ובהשגת הראב"ד ספי"ז מהא"ב כתב דאינו מבואר בגמרא כ"א דמותרת לעלמא ולא דברו על הכהונה מ"מ אמת הוא שאם הוחזק הקול בב"ד שאסורה לכהן ע"ש מוכח דסבירא ליה דאפילו הקול גירושין יוצא א"כ, אסורה לכהונה, אבל הטור לא סבירא ליה בזה כהראב"ד אלא דאוקימתא זאת הוא גם כן לכהונה וכמ"ש, ולולי דברי הה"מ הי' אפשר לומר דגם דעת הרמב"ם כן ומ"ש הרמב"ם שם יצא עליה קול חלוצה כו' אדלעיל מיניה קאי אמ"ש יצא שמה בעיר שנתקדשה ונתגרשה אסורה לכהן, ע"ז קאמר אבל אם יצא עליה קול חלוצה כו' כלומר שיצא קול שנתקדשה ומת אותו שיצא עליו הקול שנתקדשה לו, ונמצאת שהיא זקוקה לאחיו ע"י אותו הקול, ואח"כ יצא הקול שנחלצה מאחיו ומותרת לעלמא, בזה קאמר הרמב"ם דאף על גב דבגרושה כה"ג, חיישינן לאוסרה לכהונה דדילמא שני הקולות אמת, אבל בחלוצה שהיא רק מדרבנן לא החמירו כה"ג, אבל אם יצא קול על אשה שידוע בודאי שהיתה זקוקה ליבם אפשר דלא קאמר דמותרת לכהונה דהוי כמו כל ספק חלוצה דאסורה לכהונה לכתחילה כמ"ש חמ"ח סק"ח, ומה שהקשה הראב"ד שהוא לא כתב שם כו' יש לומר שרמז הרמב"ם בכפל לשונו פי"ג מה"ג ז"ל הקול התירה וה"ז מגורשת כו' ע"ש אלא דלהרמב"ם אין נפ"מ מזה דהא סבירא ליה דגם לענין היתר אפילו יצא הקול א"כ מהני, אבל להטור נפ"מ דאינה אסורה לכהונה רק בכה"ג דהותרה לעלמא. וטעמו דאף על גב דאינה נאסרת אלא אם כן ניחוש דשני הקולות אמת [דלא מסתבר דניחוש להכי כמו ביצא הקול מזה ומזה] אפ"ה כיון דלהתירה לעלמא לא מהני אלא משום ממנ"פ או דשניהם אמת או דשניהם שקר, אבל אם קול הקדושין אמת ולא של גירושין לא ניתרת, א"כ איך נתירנה אח"כ לכהן משום דילמא שניהם שקר או אחד אמת ואחד שקר כיון דמחזקינן דשניהם אמת, דהלא דשניהם שקר אינם כדאי להתירה דהא חיישינן לקלא וע"כ שניהם אמת, משא"כ אם יצא קול הגירושין אח"כ דלא הותרה לעלמא שפיר מותרת לכהונה אח"כ, דלא מחמרינן כ"כ בקלא לחוש אם אינה אסורה אלא אם כן נאמר דשניהם אמת, דאדרבה נאמר כספק דילמא הקול של הקדושין שקר ואת"ל שהוא אמת דילמא קול הגירושין שקר ולא נאסרת לכהונה עי' בהה"מ פי"ז מהא"ב ז"ל וכ"ש כאן שע"פ קול זה התרנוה לינשא אע"פ שהיתה אסורה קודם לכן כו' ע"ש ואפשר דהטור סבירא ליה דדוקא בכה"ג הוא דאסורה לכהונה, ובזה ניחא נמי מ"ש הטור והמחבר אבל אם יצא אמתלאה כגון שיצא הקול שקדשה או גירשה על תנאי כו' והקשה הב"ש ס"ק י"א מנ"ל להטור דבקדשה ע"ת וגירשה סתם דאמתלאה של הקדושין מבטלת הגירושין

אדרבה

אדרבה מחזיק הקדושין ע"ש, ולמ"ש משמע ליה להטור כן מגוף המשנה דהא כתבנו דהטור מפרש מה דמוקי למתני' ביצא שמה בעיר מקודשת מגורשת כו' קול ושוברו עמו כו' היינו משום דהוי קול ושוברו לענין להתירה לעלמא ומש"ה הוא דאסורה לכהונה דכיון דע"כ הותרה לעלמא משום דאמרינן דקול הגירושין אמת, משא"כ היכי דאינו שובר לקול הקידושין היינו אם יצא קול הגירושין לאחר זמן באמת מותרת לכהונה וכמ"ש, א"כ ה"ה אם יצא קול הקידושין עם אמתלאה. מאחר דשוב אין אנו צריכין לאמת קול הגירושין לענין להתירה לעלמא דהא בלא"ה מותרת משום האמתלאה, מש"ה מותרת א"כ לכהונה מטעמא דלא נחמרינן כ"כ כו' וכמ"ש, ולפ"ז כולה מתני' חדא קתני והכל נמשך לענין איסור כהונה, וניחא נמי הא דמפרשה מתני' אמתלאה דגירושין מקמי אמתלאה דקדושין שהוא בדרך לא זו כו', היינו לא מבעי' אם יש אמתלאה בגירושין דודאי מותרת לכהונה א"כ, דהא אפילו בודאי קדושין מותרת, אלא אפילו אם אין אמתלאה רק בקדושין והגירושין בלא אמתלאה, אפ"ה מותרת לכהונה משום דאין אנו צריכין לקול הגירושין לענין להתירה לעלמא ולא הועיל כלום, מש"ה מותרת נמי א"כ לכהונה וכמ"ש. **עב"ש** סק"י הביא בשם הדרישה לחלק בין היכי דיצאו שני הקולות בב"א או בזא"ז ע"ש, והתוי"ט בהגהותיו לטור נחלק עליו והביא ראיה מפרש"י דאסברה להתירה לעלמא ולא לאוסרה לבעלה כהן כסברת המקשה כו' ע"ש, והנה מאי דפשיטא להו דעכ"פ אם יצא הקול א"כ לא חיישינן לקלא דבתר נשואין מנא ממנ"פ דאם הקול אמת כו' לכאורה מפשטא דש"ס שם דפליגי בילא עלי' קול מזה ומזה אם גם בזה דוקא מגרש ראשון כו' ולא איפכא ופרש"י יצא עלי' קול מזה ואח"כ מזה שלא קדשה שני קודשי תורה כו' משמע דאח"כ יצא הקול, דומיא דקדשה שני קודשי תורה דמסתמא הוי אח"כ, ולא מלינו דפליג ר"פ א"ר חביבא בקלא דבתר אירוסין, ועוד למה צריך בש"ס לפסוק הלכתא דמותרת לשניהם כיון דכבר פסק לעיל מיניה דלא חיישינן לקלא דבתר אירוסין, וגם מדברי ר"ת שמביא ראיה מזה לענין המתנת ג' חדשים ומהחולקים שם, מוכח דלאו משום דהוי קלא דבתר אירוסין דמה לי קול גירושין או קול זנות דנאסרה על ידו, ומה לי קול קדושין של אחר שעל ידי זאת תאסר עליו משום מחזיר גרושתו, והטעם פשוט דע"כ לא אמרו דלקלא דבתר אירוסין לא חיישינן אלא היכי דהוי מקודשת בודאי, בזה חששו שלא להוציאה מחמת קלא משא"כ היכי דלא הוי מקודשת בודאי רק מחמת חששא דקלא בזה חששו לקלא דבתר כן, הן אמת בריטב"א בחדושיו שם כתב בטעמא דאמימר משום דהוי קלא דבתר אירוסין ובטעמא דר"פ כתב כמ"ש, אבל מכל הפוסקים לא משמע כן וכמ"ש, ומה שהביא התוי"ט ממשמעות רש"י לפמ"ש י"ל ואין להאריך:

סעיף טז **עי'** חמ"ח ס"ק י"ד מייסב הקושיא מסי' ד' סע"ו דהואיל והכל מרננין אחרי' ודיימא עפי כו' ע"ש, ולא נדע אם כונתו לחלק בין קלא דר' אבא המבואר בגיטין פ"ע ובטוש"ע סי' מ"ו ס"ב בהגה"ה, דבקלא כי האי הוא דשייך למימר דפרילותא בעלמא שזו לה ולהכי לא חיישינן. ובין דומה וקלא דלא פסיק המבואר ביבמות ספ"ב ובטוש"ע סי' י"א דבהך לא שייך לומר פריליתא כו' ועכ"פ לכתחלה לא תנשא, זה א"א לכאורה לומר דהא בגיטין שם מייתי הש"ס אהא דרבא כתנאי אכלה בשוק כו' ר"ש אומר עד שישאו ויתנו בה מוזרת בלבנה, ועי' תוס' שם דאיירי בקלא דקודם נישואין כו' וכ"כ הרשב"א והר"ן ע"ש, ומשמע דרבא בשיטת ריב"ל ולא כר"ע ע"ש, ואם איתא מאי פריך דילמא רבא מודה בקלא דדומה דהוי עד שישאו ויתנו בה כו' כמ"ש תוס' סוטה כ"ז ד"ה דומה דאפילו אם נשאת תלא כיון דרבא לא איירי אלא בקלא דפלוני שמע מפלוני כו' כיון דע"כ אליבא דרבא יש חילוק ביניהם לדברי החמ"ח, ואם כי יש לדחוק בזה ולומר דהכי מייתי כתנאי דע"כ אתי דלא כר"ע דאי כר"ע דסבירא ליה דבדומה אפילו אם נשאת תלא דלא אמרינן כלל סברא דדילמא פריצותא חזי לה הו"ל למימר דבקלא דקרוב לדבר ברור דעכ"פ לכתחלה לא תנשא וע"כ סבירא ליה כריב"ל דבדומה לא הגא דמיישי' לדלמא פריצותא כו' ולהכי בקלא דדב"ר אפילו לכתחילה תנשא, או לדחוק ולומר דמייתי כתנאי דעכ"פ לא ס"ל לרבא כר"מ. מלבד דכל זה דוחקים גדולים, עוד זאת דרש"י ותו' ע"כ לא ס"ל כן דרש"י פי' אהא דאמר ר"א שם קלא דבתר נשואין ז"ל כגון אם נשאת לכהן

ויצא עליה קול שהיתה זונה או גרושה לא מפקינן כו' מוכח דאם הוי יצא קול זונה קודם נשואין אפילו אם נשאת תצא כמו בקול נשואין וגרושה וכך פרש"י ביבמות ל"ב רים ע"א ע"ש, הרי דסבירא ליה דאיכא קלא דזונה דלאו דומה דלא אמרינן פריצותא הוא דחזי, ואפילו אם נ"ת וגם מתוס' משמע כן דבסוטה שם ד"ה דומה כתבו דלא איירי התם בדומה כמו שאמרו דומה דמתא יומא ופלגא ועד שישאו ויתנו כו' דא"כ אפילו אם נשאת תלא כו' ע"ש ופשוט דתוס' שם אינם מפרשים כפרש"י דפירשו דרק עלה טובה הוא כו' ע"ש אלא דמדינה איירי ולכהן וכמ"ש הח"מ לשיטת הרמב"ם פט"ו מהל' א"ב, וכ"כ המשל"מ שם, הרי דגם תוס' סבירא ליה דנאסרה משום קלא דזונה דלאו דומה. אלא דמ"ש המשל"מ שם דתוס' סבירא ליה דתלא מבעל, אינו מוכרח לומר דיסתרו דבריהם שכתבו ביבמות ע"ש, אלא דיש לומר דסבירא ליה דתלא מנטען אפילו באפסקי' אחר דלא הדר בי' הש"ס בשנוי' דואב"א משנוי' קמא בזה, וכמ"ש הב"ש סי' י"א ס"ק ע"ו לדעת הרמב"ם ע"ש, וא"כ כמו דמוליאין מנטען אפילו באפסקי' אחר דלא שייך לומר אחזקי' לקלא, ה"ה נמי אם נשאת לכהן תלא משום זונה [ואפשר דוקא אם אין לו בנים לשיטת הרי"ף והרמב"ם והמחבר דבנים מנטען קאמר] וכך מוכח מדלא הקשו תוס' על רש"י רק משום דהוי קלא דבתר נשואין ע"י ספ"ב דיבמות בתוס' ופוסקים, ולייסב שיטת רש"י מקושי' זאת, יש לומר דסבירא ליה לרש"י כשיטת רבותיו של הריטב"א שהביא דבריהם בש"פ המגרש דדוקא בדבר שמבטל הנשואין כמו נתגרשה ממנו דקול זה בא לסתור הנשואין הוא דקאמר ר"א דבתר נשואין ל"ח, אבל בזנות דאינו מבטל הנשואין רק דאסור לקיימה אבל לריכה ממנו גט, בכה"ג חיישינן ע"ש, והא דפרש"י בדברי ר"א דיצא עלי' קול שהיתה זונה או גרושה כו' היינו גרושה אפילו אמרו נתגרשה עכשיו דבא לסתור הנשואין, ובזונה דייק וכתב שהיתה זונה דהנשואין הי' באיסור, ואפשר דרש"י רלה דפירושו ג"כ לייסב קושית הרשב"א שם שהקשה דמאי פריך והא"ר אסי כו' ודילמא ה"ק שאם היתה בחזקת אלמנה מותרת לכהן ויצא עליה קול שהיא גרושה ואוסרין אותה להנשא כו' ע"ש להכי פי' דלאו בבתר נשואין דוקא תלי' מילתא אלא אם יצא עלי' קול לעקור מה שהיתה מוחזקת לפינו עד עתה הכל בכלל דברי ר"א, כמו בתר נשואין, וכשיטתו שם בהא דאיתא שם ממזרת אין חוששין לה ע"ש, אלא משום דאכתי לא הביא הש"ס הברייתא פירש דגם זה נכלל בדברי ר"א דהוי כמו שהיתה מוחזקת בנשואה ויצא עלי' קול דנתגרשה, ועי' במ"ש בסי' מ"ו בזה, וה"ה נמי אם היתה מוחזקת בחזקת אלמנה ויצא קול שהיא גרושה אין אוסרין אותה לכהן, ואפשר שזה הוא ג"כ דעת היש מפרשים שהביאו תוס' יבמות ל"ב ד"ה קול שכתבו דדוקא שילא הקול שתחילת הנשואין הי' באיסור כו' ותמהו התוס' מגיטין שם דבקול גרושה שנתגרשה עתה נמי כו' ע"ש ולפמ"ש יש לומר דחדא מהרתי קאמרי והכל נכלל בדברי ר"א הן היכי דנשואין הי' באיסור הן היכי דהקול הוא בא לסתור הנשואין כמו נתגרשה ולא אתי אלא לאפוקי קול זנות דאחר הנשואין כרבותיו של הריטב"א ואתי שפיר לשיטתם הביא דרוכל כפרש"י דתלא מבעל ועי' במ"ש סי' מ"ו, אלא דרבותיו לא סבירא ליה כרש"י בהא, דהא סיים שם הריטב"א בדבריהם אם לא משום דאמרינן פריצותא דחזי ליה ע"ש והם ע"כ סבירא ליה דתלא מנטען קאמר משום דאחזקי' לקלא והם מפרשים הא דרבא דיצא לה שם מזנה כו' והברייתא. הכל בתר נשואין ולבעלה, ולריב"ל בכל ענין אמרינן פריצותא הוא דחזי ליה כו' בין בקלא דדבר ברור ובין בדומה, ולכתחילה אפשר דאסורה לכהן בשני הקולות, אבל רש"י [ותוספות] דסבירא להו דתלא מבעל וגם התוס' לא הקשו אלא משום דהוי קלא דבתר נשואין ולא משום דדילמא פריצותא הוא דחזי ליה מוכח מדבריהם דבדומה בקלא דלא פסיק אף אם נשאת תלא, והתם בגיטין מוכח דלריב"ל דקיי"ל כוותיה אפילו בקלא דלא פסק אם נשאת לא תלא דהא התם איירי בדומה כדאמר ר"ע והתוס' סוטה שם כתבו דזה הוי קלא דלא פסיק וכמש"ל, ואם כי אפשר לדחוק ולייסב, אינו כדאי לדחוק ולעשות מחלוקת בין הפוסקים, אבל לדברי הב"ח שמחלק בין פנוי' לאשת איש אתי שפיר הכל, דרבא איירי בפנוי' וכמו שפרש"י והברייתא נמי בפנוי' איירי כמ"ש התוס' והרשב"א ור"ן ואין חילוק בין קול הדב"ר ובין דומה וקלא דלא פסיק, ובכל ענין אין חוששין אפילו לכתחילה לכהן, דתלינן בפריצותא בעלמא, אבל בא"א לא תלינן בפריצותא

בפ־ילוחא א"כ בא"א לפי שיטת רש"י כפי מה שפירשו בתוספות דבריו דבקלא גרידא תלא מבעל. ה"ה נמי אם מת בעלה ונשאת לכהן תלא. ומה שפי׳ בדברי ר"א שהיתה זונה. היינו זונה ודאי שזנתה כשהיתה א"א דלא תליא בפרילותא וכן לשיטת תוספות כפי מה שכתבנו דס"ל ה"ה בלא אפסקי׳ אחר תלא מגמגן. ה"ה דתלא אם נשאת לכהן וזה שכתבנו שם בסופה דבקלא דלא פסיק תלא אלא דדומה איירי בקלא דפסיק. ולשיטת הרמב"ם דס"ל דבקלא גרידא אפילו דלא פסיק לא תלא מגמגן אפילו באין לו בנים כדאית בסימן י"א פשיטא דלא תלא נמי מכהן רק דלכתחילה לא תנשא כמ"ש הה"מ. ואפשר דדוקא בקלא דלא פסיק אבל בקלא דפסיק אפילו לכתחילה תנשא דלא כתוספות וכן בקלא דדב"ר כסא דסי׳ מ"ו נמי לא תנשא לכתחילה. ובעדי דמ"כ גרידא אפילו לכתחילה תנשא כדאיתא ברמב"ם ובש"ע שם דקלא גרידא עדיף מעדי דמ"כ לענין לכתחלה ע"ש. ובקלא דלא פסיק ועדי דמ"כ דלהרמב"ם תלא מגמגן. אי ס"ל דיש חילוק באפסקי׳ אחר דל"ת. ה"ה נמי מכהן ל"ת. ולרמ"א דפסק שם דתלא מבעל בדאיכא קלא דל"פ ועדי דמ"כ. וכן מגמגן אפילו באפסקי׳ אחר כמ"ש הב"ש שם ס"ק ע"ו. ה"ה נמי דתלא מכהן. ואפשר דוקא באין לו בנים כמו התם וצ"ע. אבל בקלא גרידא כיון דלא תלא מבעל ולא מגמגן באפסקיה אחר כמ"ש הב"ש שם ה"ה דמכהן ל"ת אלא רק לכתחלה לא תנשא. כ"ל בדינים הללו. ואפשר דגם החמ"ח לא בא לסתור דעת הב"ח אלא להוסיף על דבריו דהב"ח לא בירר דבריו ומשמע דלעולם בא"א חוששין וז"א דהא הכא בא"א מיירי ואפ"ה אין חוששין. אלא דוקא בקלא חוששין בא"א וכן משמע לשונו ודלא כהב"ש סימן ד׳ שהבין מדבריו דחולק. ומה שהקשה שם כבר מיושב בדברינו שם וכאן ומ"ש הב"ש הק"ל עי׳ ברמזי הרא"ש שכתב ז"ל יצא קול כו׳ אלא היה הקול ברור כו׳ משמע דבקול ברור כדר׳ אבא חוששין אבל הוא דעת יחיד כמ"ש הב"ש:

סעיף יז **עיין** ב"ש ס"ק ל"א מ"ש וכשהולד כשר לקהל כשר ג"כ לכהן כו׳ עיין בתשובת רמ"א סימן כ"ג כ"ד כו׳ באריכות שנחלקו בזה הגדולים ויש דס"ל דאע"ג דנאמנת להכשירו לקהל משום דהוי בדיעבד אפ"ה אינה נאמנת לומר דלאו לכותי נבעלת ופסולה לכהונה אם בת היא לפי פסק המחבר סימן ד׳ ובעינן תרי רובא כמו בהיא עלמה ע"ש ואפשר דנגד הממזרים והקרובים לא בעינן רובא כשרים כאן דהא ע"כ אמרינן לענין פסול קהל דלהם לא נבעלה. אבל נגד הכותים בעינן תרי רובא כשרים המשיאין לכהונה ואז משיאין לכהונה אם לא דליכא כותים רק רובא ממזרים וקרובים אז ודאי א"א להפליג פסול כהונה מפסול קהל, ומשמע שם שכן הסכמת רמ"א. ומ"ש מיהו אם היא גרושה אז שייך בוולד ג"כ תחילה ודיעבד כו׳ צ"ע אם היא אינה בת כהן וגם אינה אוכלת בתרומה בשביל בנים מכהן דאז אין נפ"מ לגבי דידה כלל אם נבעלה לכשר או לפסול. אם נאמנת לגבי הולד ברוב פסולין [דהיינו כהנים] לומר דלאו לכהן נבעלה אפילו בדיעבד. דמפרש"י בקדושין דף ס"ו משמע דדוקא אם אנו דנין על האם אז מהני חזקתה להולד ע"ש וכ"כ הר"ן גיטין ס"פ התקבל בשם הרמב"ן דאין החזקה של הקרובות שאינן באין לפנינו לדין מועלת לו. אבל מתוספות קדושין שם ובכתובות דף כ"ו ד"ה אנן ומר"ן פ"ב דכתובות גבי שלשה שישבו לקיים את השטר כו׳ משמע דאע"ג דאין אנו דנין על האם מהני חזקת האם ע"ש. אבל תרי רובא ודאי מהני עולד לכ"ע אע"ג דל"ל ח"כ כמ"ש הב"ש סימן ד׳ ס"ק כ"ד:

הלכות סימן ז אישות

סעיף א **עיין** חמ"ח סק"א שכתב דהרי"ף והרמב"ם לא לגמרי פסקו כהאי ברייתא קמייתא. משום דיוקא דמתניתין דאין בנה ובתה בכלל עלמה כו׳ ע"ש. ואינו מובן דלבתר דמסיק הש"ס דשפחה נאמנת במסל"ת מש"כ היא ובעלה, שוב גם בשפחה לא אתי׳ שפיר מאי דמשני מעיקרא דשפחה בכלל עלמה דהא שפחה מהימנא במסל"ת. משא"כ היא עלמה. אלא ע"כ דלמסקנא בלא"ה מיושב שפיר דשוב אין לדייק הא שפחה מהימנא די"ל אה"כ דמהימנא במסל"ת משא"כ היא עלמה דאינה נאמנת גם במסל"ת ומתני׳ שני הקלוות נקטה דומי׳ דמתני׳ דהאשה שנתבשה דלעיל מהאי. לפרש"י ותוספות ע"ש. וכאן נמי ה"ק דעבד ושפחה דידי׳ בכל ענין מהימני וע"י עלמו בכל ענין לא מהימני אבל שפחה דידה פעמים נאמנת כו׳ ולא איירי במסל"ת. — ובעיקר דברי הרמב"ם אפשר לומר דהי׳ קשה ליה קושית הרשב"א כתובות שם אהא דתני ואעפ"כ כו׳ ויולאת בראש בני׳ כו׳ הא נזן אבל לא בנה ובתה כו׳ ע"ש ישובו בחמ"ח. אבל הרמב"ם משום קושיא זאת מפרש הא דקאמר אבל לא בנה ובתה כו׳ בקטנים קאמר דגם יחוד אסור עמהם כדאיתא בתוספתא שהביא הרי"ף שם וכמ"ש סי׳ קמ"ח ולא חשש הברייתא לפרש. דדומיא דעבדה ושפחה קתני, אבל גדולים אין חילוק דכל הקרובים נאמנים כמ"ש הרמב"ם. ובבנים קטנים הוא דכתב דבעי מסל"ת. ומ"ש ה"ה מדקאמר באדם אחד משמע דגדול היה ואפ"ה הולך למסל"ת כו׳ ע"ש. הנה בגרסתינו ב"ק קי"ד איתא מעשה כו׳ בתינוק אחד כו׳ אך בגירסת הרי"ף והרא"ש איתא שם כמו כאן. ואפשר דגירסת הרמב"ם כגירסתנו. והכי מוכח בירושלמי דקאמר אפילו קטן ואפילו קרוב והדר אבעי׳ אפילו קטן וקרוב. וקאמר נשמעינא מן הדא כו׳ אשתבאי׳ הוא ובנו ואתי׳ כו׳ הדא אמרי אפילו קטן וקרוב ע"כ. הרי דבקרוב גדול פשיטא לי׳ לירושלמי ואפילו בבניו דהא לא מבעי׳ אלא בקרוב קטן והוא בנו כדאיפשט לי׳ מהא דאשתבאי׳ הוא ובניו כו׳ אלא דהירושלמי לא מוקי לה במסל"ת ובהא קיי"ל כש"ס דילן וסמך הרמב"ם על מה שכתב תחילה סתמא דכל הקרובים נאמנים וגם בנים בכלל כמו בעלמא. וממילא נדע דבקטנים איירי וגם כי הקדים לכתוב וכן קטן כו׳ ע"ש. ולענין תמיהת הה"מ והר"ן אהא דבעי הרמב"ם בקטן מסל"ת הא ברייתא קמייתא ע"כ לאו במסל"ת איירי דא"כ שפחה נמי ואפ"ה קתני תינוק כו׳ עיי"ש אפשר ע"פ מ"ש בסימן י"ז סעיף קטן י"ג לדברי הטור דבקטן מהני התם במסל"ת אפילו בבאלה. אלא שלא ידע שהאיסור והיתר תלוי בזה. דהה"ג מקרי מסל"ת אפילו בנכרי גבי איסור והיתר. כמבואר בדברי הפוסקים ובש"ך וט"ז יו"ד סימן ס"ט ס"ק מ"ג ע"ש. משא"כ לענין עדות אשה דלא מהני בכותי ע"י שאלה אפילו אם אינו יודע שהאיסור והיתר תלוי בזה כמבואר בתשובות מיימוני לס"ג סימן ט׳. ע"ש במה שכתבנו וכאן נמי י"ל דבתינוק מהני מסל"ת כגוונא דאו"ה ולגבי שפחה מיקרי מתכוין להעיד אלא דוקא שלא ע"י שאלה. וה"ה בבנו ובתו קטנים כיון דחשדינן להו דמשקרי משום אימתם כמ"ש בחדושי רשב"א שם בעי מסל"ת גמור שלא ע"י שאלה דוקא ורמזו הרמב"ם. דגבי קטן כתב ההם שהוא מסל"ת כו׳ ואח"כ הביא המעשה כדאיתא בש"ס להורות דדוקא בכה"ג בלי שאלה דלא כמסל"ת גבי קטן. והטור שלא הזכיר מקטן אפשר דסמך עמ"ש לקמי׳ סימן י"ז [לפי גירסת הפרישה שם הובא בב"ש שם ס"ק ל"ג] ואין פלוגתא להטור והרמב"ם בקטן ולא חשב הטור רק מה דלא דמי כאן להתם ומ"ש הט"ז להכריע בכותי מסל"ת מע"א ביבמה ע"ש. יש להשיב דאין טעמה משום ק"ו דאיתא בש"ס. אלא משום דאיפשט להו האבעיא מדיגלת דע"א נאמן משום דעביד לאגלויי וסגי דיוקא זוטא כמ"ש תוס׳ שם או הוי דיוקא רבה. אבל לריך לע"א משום דנאמן במילתא דעבידי אגלויי משא"כ כאן דליכא הכי טעמי י"ל דמודי דהיא עלמה תוכיח כמ"ש הרא"ש:

עיין ב"ש סק"א שכתב שאני זנות דאמרינן בודקת ומזנה כו׳ עיין כתובות י"ג ע"ב תוספות דבר המתחיל השבתני. והב"ש נשיטתו בסימן שלפ"ז אבל כבר כתבו דמסקינות הפוסקים משמע דלא קיי"ל כן. דלא חילקו בין נאנסו ובין ברצון. ולשיטתם צ"ל הטעם כאן משום דהוי כמו ודאי נבעלה כפרש"י ותוספות שם בתירוץ השני אע"ג דעיקר האיסור הוא דרבנן כמ"ש תוספות כתובות דף ל"ו ועיין בגמ"ש פרק י"ח מהא"ב, מ"מ עשו חכמים לענין נאמנות שלה כאלו ודאי נבעלה. ועיקר הטעם לחלק משום דהתם לא הוי אלא כמבררת דלכשר נבעלה

נבעלה כעין שכתב הר"ן בקדושין אמתני' דקדשתי את בתי כו' ע"ש . משא"כ כאן שהוא נגד רוב פרוצין כו' :

סעיף ב **עיין ב"ש סק"ו** כתב וי"ל מ"ש כאן להחמיר כו' ול"ד להא דלקמן כו' כאן הולכין אחר כו' עכ"ד . ואינו מובן דא"כ מאי אריי' מסל"ת דאפילו עד כשר לא מהני נגד עד פסול ומשמע דה"ה נגד מסל"ת, גם מאי דמסיק דהוי כאלו לא העיד כלל כו' בודאי דה"ה עד כשר לא מהני לענין זה . גם כלל כוונתו אין מובן לנו אם ליישב סתירת רמ"א מסימן י"ז ישובו אינו מספיק דהאיך סתם רמ"א דמשמע דבכל ענין אינו נאמן להחמיר . ואי כוונתו דכאן באמת אין נפ"מ . לכאורה דגם כאן יש נפ"מ לענין רוב דיעות דאיתא לקמן סימן י"ז סעיף מ' דאזלינן בפסולי עדות בתר רוב דעות בין להקל ובין להחמיר ואם ג"כ הדין כאן . א"כ נפ"מ דאי מסל"ת להחמיר אינו נאמן לא מצטרף לרוב דיעות . אבל לא מצאנו הדין הזה מפורש . ואולי כמו דהקילו כאן דעד פסול נאמן לומר טהורה נגד עד כשר אפילו בבאו בב"א כדאיתא בסעיף ה' אע"ג דבעדות אשה אינו כן כדאיתא בסימן י"ז סעיף ל"ח . לדעה הראשונה שהוא דעת הרמב"ם אפילו בזה א"ז כמ"ש הב"ש שם . ולכ"ע בבאו בב"א . ואפשר דה"נ הקילו בשבוי' לענין רוב דעות . אבל זה אינו דהתם י"ל קצת טעם לדברי הרמב"ם דהקילו בשבוי' בבאו בב"א ע"פ מ"ש תוס' כתובות דף כ"ב סד"ה אי הכי . דמש"ה ה"ל לעולא ור"י דאפילו בב"א אמרינן כל מקום שהאמינה תורה כו' משום דנאמן מן התורה כו' ע"ש וה"נ גבי שבוי' כיון דאין איסורו אלא מדרבנן כמ"ש תוספות כתובות דף ל"ו והרמב"ם פרק י"ח מהא"ב הל' י"ז . י"ל דלא החמירו חכמים אלא בעוד שלא באה עדות שטהורה היא . אבל בבא עדות שהאמינו חכמים שטהורה היא כיון שלא החמירו חכמים בכה"ג שוב הוי כמו ע"א שנאמן מה"ת . דכיון דמה"ת אין כאן איסור כלל ועי' בתשו' רד"ך בית ח' הובא בדברינו סעיף ו' . ואע"ג דלא קי"ל כעולא ור"י כמ"ש הרמב"ם פ"א מהל' סוטה מ"מ י"ל דכאן עדיף עפי דהתם האיסור הוא מן התורה אלא דע"א נאמן משא"כ בשבוי' דמה"ת אין כאן איסור וגם מדרבנן אם בא עד שטהורה היא . ודמי להא דמהרי"ק ביו"ד סימן א' דנאמן אפילו באו בב"א . ועי' בש"ך יו"ד סי' קכ"ז סס"ק י"ד שכתב הטעם דנאמן משום דרוב המצויין כו' ע"ש וכ"ש כאן דהוי כמו בעלמא בבאו בזא"ז התירוה על פיו . ואע"ג דבעד כשר נגד עד פסול גם בבא בזא"ז לא מהני להרמב"ם . הא כתב הה"מ פי"ב מה"ג הטעם דס"ל להרמב"ם דהירושלמי אתי' כלישנא קמא ביבמות דף פ"ח אבל לל"ב דקי"ל כיון דחזינן דהורע כחה של אשה כו' ע"ש וכיון דמשמעות הש"ס כתובות דף כ"ג משמע לי' להרמב"ם דאפילו אתי עד טומאה בתחלה וכמ"ש הה"מ והר"ן מוכח דנקיט הש"ס בשבוי' דלא אמרינן סברא זו דהורע כחה של אשה לחומרא ורק לקולא הורע כחה דהקילו בזה בשבוי' מהאי טעם עצמו כיון שאינו רק מדרבנן שוב נאמנת מה"ת ועדיף מסוטה וכמ"ש . מש"ה לא הורע ג"כ כחה בזה נגד עד כשר משא"כ בעדות אשה או בסוטה אבל ברוב דעות דליכא הני טעמי ואפילו בזא"ז והתירוה על פיה הולכים אחר הרוב כדאי' ביבמות שם יבש"ע סימן י"ז סעיף ל"ז נראה דגם כאן אזלינן בתר רוב דעות וא"כ שפיר יש נפ"מ אם מסל"ת נאמן להחמיר . וע"כ צ"ל לסתירת רמ"א מסי' י"ז כמ"ש החמ"ח שם ס"ק ע"ד דפסק בשבוי' להקל בזה ע"ש . ובמה שכתבנו מצינו קצת טעם למה שמפקפק הב"ש סק"ל במאי דהקילו במקום הכחשה כאן יותר מבעדות אשה . ולענין נאמנות מחמירין כאן יותר מעדות אשה . ומסיק שהוא כהלכתא בלא טעמא וכמ"ש בסק"ב . אבל למ"ש ניחא בטעמא דלעיקר העדות בודאי עדות אשה עדיף דסמכו על דיוקא במלתא דעל"ג משא"כ בשבוי' אבל לאחר שיש עדות מספקת לומר שטהורה . כיון דלא גזרו בכה"ג שוב נאמן מה"ת וכמ"ש . ובזה שבוי' עדיף מעדות אשה שאינו נאמן מה"ת . ומה שהקשה הב"ש בסק"ב ע"ש בל"ז לא קשה כ"כ דהא גם בעדות אשה נחלקו הראשונים אם פסולי עדות המתכוונים עדיפי מכותי מסל"ת . עי' בתה"ד סימן רל"ע ובהריב"ש ובסימן י"ז סעיף ע"ז ופלוגתא זה תליא בסוגית הש"ס סוף יבמות כאשר האריך בזה בק"ע דמהרנו"ש ע"ש . ואולי הרא"ש ס"ל כהריב"ש דמסל"ת גרע מפסולים המתכוונים . להכי עבד כו' נאמנים ושפיר קאמר היא עצמה תוכיח דהא היא עצמה לכ"ע עדיפי ממסל"ת כמבואר בתה"ד שם ע"ש . ומ"ש בחמ"ח סק"ו ולא אמרינן הואיל כפרצה כו' והטעם הוא כמ"ש הר"ן בקדושין גמרא אמתני' דקדשתי את בתי בטעמא דרב דנאמן ליתן גט כו' ז"ל ואע"פ שהוא לישא אותה היה מתכוין תחלה . אפ"ה כיון שהוא רואה שאנו אוסרין אותה עליו אם איתא שלא קדשה היה מודה ובדבר ע"כ . ובעיקר הדין עי' בשמ"ק כתובות דף ל"ו שאין חילוק בין פדאה ואח"כ העיד עליה ובין העיד עליה ואח"כ פדאה ע"ש :

סעיף ד **האשה** שאמרה נשביתי וטהורה אני כו' הנה בסי' קל"ב סעיף ו' הביא המחבר ב' דעות באמרה א"א הייתי וגרושה אני אם נאמנת לאחר כ"ד ע"ש . וכאן סתם וכתב כלשון המשנה וכן סתם הטור . גם הה"מ פי"ח מהא"ב סתם . ופי"ב מה"ג הזכיר בזה ע"ש . ומלשון הרמ"ך שהביא שם נראה דכאן בעינן תכ"ד דוקא . ועי' בלח"מ שם . אבל לפי הוכחת הה"מ מלשון המשנה דקאמרה דוקא אם יש עדים כו' הוכחה זו עצמה הוא גם בנשביתי וטהורה אני וגם הטעם שכתבו גבי א"א הייתי כו' משום דאינה אוסרת מדבריה הראשונים ואין האיסור אלא רק על פיה נאמנת . ה"נ גבי נשביתי כו' אע"ג דלא רמזה בדבריה הראשונים דטהורה היא כמו בא"א הייתי . וכן מורה לשון הה"מ שם ע"ש וכן לפמ"ש הב"י שם דהטור הוציא דינו מדברי התוספות כתובות כ"ב ד"ה מנין ע"ש . לכאורה דבנשביתי דמי נמי לאב שאמר קדשתי כו' ולאחר שעה אמר לזה . אך דברי הב"י עצמו אינם מובנים דאדרבה מדברי התוספות נראה דמטעם הפה שאסר כו' אינו נאמן אלא תכ"ד ועפ"ז הקשו כיון דילפינן הפה שאסר כו' מהא דאת בתי נתתי כו' א"כ גם בזה אינו נאמן אלא מטעם הפה שאסר דהוא דוקא תכ"ד וזה פשיטא להו דנאמן בזה אפילו לאחר כדי דבור וכמ"ש הרמב"ם פ"ט מה"א הי"א וכמ"ש הה"מ שם דלא גרע האב מאחר שאמר אני קדשתי כו' ע"ש עי' בלח"מ שם . א"כ לפ"ז קשה להו דע"כ באב שאמר קדשתי כו' לאו מטעם הפה שאסר הוא שהוא מיגו ואינו נאמן אלא תכ"ד ובאב נאמן גם לאחר כדי דבור . והא תירצו שפיר דהכי דייק כו' דהחתן עומד לפניו כו' ור"ל דבאמת הכי הוא דנאמן לומר לזה בלא הפה שאסר ואפילו לאחר כדי דבור . משום דלא גרע מאחר אלא דדייק הפה שאסר בכה"ג דהחתן עומד לפניו כו' דשוב אינו נאמן מתורת עדות ואינו אלא משום הפה שאסר תכ"ד כך הוא הפירוש הפשוט בתוס' . וא"כ במתניתין דקתני הפה שאסר כו' אינו נאמן לתוספות אלא תכ"ד וצ"ע , ואפשר דגם לדברי הב"י לא דמי נשביתי כו' לקדשתי את בתי דהתם מסתמא ידע מיד למי אלא דלא חש לסיים דבריו . אבל בנשביתי אפשר דאין בזה סתמא . ועי' בסי' ל"ז ס"כ ובב"ש שם ועי' במ"ש סי' י"ז סעיף ל"ז עי' ב"ש בסי' קנ"ב סק"י דנחלק על הב"ח באומרת אשת איש אני כו' וכתב דבכה"ג אינה נאמנת לאחר כ"ד ע"ש אין ראי' לנשביתי כו' דהתם נראה כסותרת דבריה הקודמים משא"כ בנשביתי דהוי כסיום דבריה וצ"ע . מ"ש הט"ז סק"ה דאפילו היה שם ע"א וגם אשה כו' עי' בתשובות הרא"ש כלל ס"ו ס"ח ועי' בספר או"ת בקיצור כללי מיגו ס"ק י"ח :

סעיף ה **עיין ב"ש סק"י** שכתב ואם נתנה אמתלא לדבריה כו' נאמנת ע"כ . הנה לכאורה בסוגיא דכתוב' ד' כ"ג דתאמר מהו דתימא הני תרוויי' טהורות נינהו והאי דקאמרה הכי תמות נפשי כו' דקשה מאי ס"ד דיהיה טהורה הא מכל מקום שוי' אחד"א . וכעין זה ממש הקשו תוספות יבמות דף קי"ח ד"ה סד"א . ולכאורה דה"נ צריכין ע"כ לתירוצא דתוספות שם דגם אמתלא לא מהני דלא כדברי הב"ש . אבל באמת אין טעם לומר דהכא לא מהני אמתלא דהתם שפיר כתבו תוספות דלא מהני דהא באמת אין צרה מעידה לחברתה משא"כ כאן דיש עדות מספקת ואינה אלא מטעם שוי' אחד"א אמאי לא מהני אמתלא כמו בעלמא . לכן נראה דמזה הוכיח הש"ג

הה"ג דינו דלרה נאמנת כמ"ש רמ"א סעיף א' דהוי קשה לי' קושי' הנ"ל . וגם הא דקאמר סד"א תמות כו' היא דקאמרי . דזה לא שייך רק גבי שנאת נדה כמו התם . להכי הוכיח דה"ה מוקי לה בנשואה ובמקום נדה . להכי קאמר דסד"א דתמות נפשו כו' הוא דקאמרה . ושוב לא קשה דעכ"פ שוי' אחד"א כמו שהקשו תוספות שם : דבנשואה אינה נאמנת למשנה אחרונה דשמא עיני' נתנה כו' ואי משום דאיכא עידי שבוי' ואיכא רגלים לדבר דלא חיישינן לעיניה נתנה באחר כמ"ש הב"ש . להכי קאמר כיון דהוי במקום נדה דשייך לומר סברא דתמות כו' נסתר הרגלים לדבר דעידי שבוי' . ובאמת לא נטמאה אלא משום תמות כו' הוא דקאמרה ועיני' נתנה באחר ולא מהימני . קמ"ל דלא אמרינן כן ומלית לשוי' אחד"א ולא חיישינן לעיני' נתנה באחר משום רגלים לדבר דעידי שבוי' ושפיר מהני אמתלא כמ"ש הב"ש . עי' חמ"ח דמפקפק על דין זה דהה"ג ועי' ב"ש ולכאורה גם מכתובות כ"ז דבעי רב אשי באמרה לא נחבאתי ולא נטמאתי כו' והמשנה דהתם בנשואה איירי כמו שפרש"י והר"ן והרא"ש ומשמע דהאבעי' אמתניתין קאי ועיין בר"ן שם דמסתמא אמרינן דנחבאת ואפ"ה משמע דאם אמרה לא נחבאתי . בא"ל לא אמרינן מה לי לשקר . היתה אסורה לבעלה ע"פ מה שהודית שלא נחבאת מוכח כה"ג . ויש לדחות דבכה"ג אין לחוש לעיני' נתנה באחר כיון דעכ"פ אומרת לא נטמאתי אע"ג דעל ידי מה שאמרה לא נחבאתי אין אנו מאמינים לה דלא נטמאת . מ"מ היא אמרה דלא נטמאת ואינה אסורה . ועיין במשל"מ פ"ד מה' מלוה הל' ו' ד"ה וכתב בעל כ"ש ע"ש . ומצאנו כעין סברא זו בת' מהרי"ט ח"א סי' ל"ב :

סעיף ו **עיין ב"ש ס"ק י"א** שכתב כ"כ בתשובת רד"ך כו' והיינו כשידוע לב"ד דהיתה שבוי' כו' ע"ש . הנה בתשובה הנ"ל מבואר בתחילה רצה לומר דאפילו נשאת בחזקת שלא היתה שבוי' מעולם בפני רבים הוי כאלו התירוה ב"ד . אע"ג דבכה"ג ודאי לא הוי כאלו אמרה נשביתי וטהורה אני דהיא היתה בחזקת שלא נשבית . מ"מ כיון שנשאת ונתחזקה בהיתר שוב אין עידי שבוי' מוציאין אותה מחזקתה כיון שאין מעידין שנטמאה רק שנשבית . וכך הדין באמרה א"א הייתי וגרושה אני דאם נשאת קודם אפילו בחזקת פנוי' אין עדים המעידין שהיתה א"א מוציאין אותה מחזקת היתר . ואח"כ כתב דגם אם נשאת בלנעא דינא הכי מטעם דנשאת עדיף מהתירוה ע"ש במה שפלפל בדברי תוספות סוף גיטין . מבואר דבתחילה לאו משום דהוי כאלו אמרה בפני ב"ד נשביתי וטהורה אני קאמר או א"א הייתי וגרושה אני . אלא משום דאין עידי שבוי' או עדים שהיתה א"א מוציאין אותה מחזקת היתר וכן הביא דבריו בק"ע דמהרמ"ש כדין ע"א אמר מת כו' וע"ש שסתר דברים הללו בחוזק יד . וכך נראה מתשובה הנ"ל בעצמו שלא עמד בדבריו בזה בא"ח . אך בשבוי' כתב בסוף התשובה הטעם כיון דשבוי' לכהן חומרא דרבנן בעלמא הוא שגזרו . ולית לן לאוסרה רק היכי דנשבית לאחר הנשואין אבל כשבאו עדים לאחר שנשאת שנשבית קודם הנשואין אין לאוסרה אע"ג דנשאת בחזקת שלא נשבית כלל . דזה לא הי' בכלל גזירות חכמים אלא דווקא בנשבית לאחר הנשואין או בבאו עדים קודם שנשאת . משא"כ בבאו עידי שבוי' לאחר שנשאת שיש טענה על דהו מפני שעשתה מעשה אח"כ . וזאת כוונת חמ"ח סק"ח דאי כפשוטו מטעם לא שבקת היתירא כו' אפילו בבאו עדים מעיקרא ונשאת אח"כ . נמי נאמר כן דלא תצא . ובאמת כתבו כן תוספות כתובות דף כ"ג ד"ה מאן וכאשר פירש דבריהם בק"ע הנ"ל אבל בת' הנ"ל לא פירש כך . וגם מסתימת הפוסקים משמע דלא ס"ל כדברי התוספות בזה אלא דלדברי תשובה הנ"ל הוא בצירוף מ"ש מקודם שנשאת בהיתר וגם עשתה מעשה אח"כ בכה"ג לא גזרו . אבל בק"ע הנ"ל נראה דגם בשבוי' לא הסכים עם תשובת רד"ך בזה :

וכן נראה מדברי רמ"א מדלא התיר אלא דווקא בנשאת לפני ב"ד . אלא דאפשר לומר דלא רצה להקל כל כך . היינו לומר דנשאת בחזקת שלא נשבית יהי' כהיתר ב"ד ע"י שאמרה נשביתי וטהורה אני . וגם היתר השני דרד"ך דנשאת בלנעא יהי' כמו היתר ב"ד . וכך נראה שמפרש דבריו בחמ"ח דהסכים רמ"א לדברי רד"ך כמ"ש דנשאת בחזקת שלא נשבית בפני ב"ד הוי כמו היתר ב"ד . אבל מלשון רמ"א שהוסיף ולא מיחו בה . דמשמע שהי' בידם כח למחות ולא מיחו בה משמע שלא הסכים כלל לרד"ך בזה . ולא נקיט מדבריו אלא רק מה שכתב דנשאת לפני ב"ד הוי כאילו התירוה . אבל לעולם דווקא בהיתה בחזקת שבוי' דהוי כאלו אמרה טהורה אני ומפי עצמה כמ"ש הב"ש . ומה שלא מיחו בה הוי כאילו התירוה . והאי דלא נקיט רמ"א ג"כ מדבריו בכה"ג היכי דהיתה בחזקת שבוי' עפ"י עצמה ונשאת בלנעה דעדיף מהתירוה . דהכי פסק המחבר לקמן סימן י"ז סעיף ל"ט שלענין ע"א בהכחשה וכ"ש כאן בשבוי' דהקילו . י"ל דלא רצה להקל תרי קולי . אחד לומר דאע"ג דלא אמרה כלום דהוי כאלו אמרה טהורה אני . וגם לומר דנשאת יהי' כהיתר ב"ד . ולא התיר אלא בנשאת לפני ב"ד דהוי כהתירוה . והא דהביא בד"מ כאן דברי רד"ך בזה דנשאת עדיף מהתירוה הוא לנפ"מ דאם אמרה בפני ב"ד נשביתי וטהורה אני ועדיין לא התירוה ב"ד ונשאת בלנעה . בזה נשאת הוי כהתירוה . כיון דליכא אלא קולא זו . דהא אמרה מפורש נשביתי כו' וכ"כ בק"ע למהרמ"ש שם . דלדברי הר"ן ולדברי המחבר סימן י"ז הנ"ל הדין כן . וסמך רמ"א על מ"ש סימן י"ז דכ"ש כאן גבי שבוי' . ודלא כהב"ש שכתב ואפשר אם לא באה לב"ד כו' אלא דווקא אם באתה לפני ב"ד כו' בזה פסק כרד"ך ע"כ וזה אינו מסתבר דבזה למה מצריך רמ"א דווקא נשאת לפני ב"ד מי גרע מהא דקי"ל לענין ע"א בהכחשה דנשאת עדיף מהתירוה . אדרבה כש"כ כאן בשבוי' וכמ"ש וע"כ דרמ"א איירי בלא באה לפני ב"ד אלא דהוי כאלו אמרה ובזה שפיר לא רצה להקל כל כך וכמ"ש . ונראה פשוט דבהא נמי לא פליג בד"מ על רד"ך במ"ש דאם אמרה בפני איש נשביתי וטהורה אני שהיא נאמנת כמו באמרה לפני ב"ד והתירוה ואפילו באו עדים אח"כ לא תצא מהתירה . ולא פליג בד"מ אלא על מה שהתיר רד"ך אפילו אם לא ידע אם נטמאה לאחר שנודע לו שנשבית וכמו שנכתב אח"כ בס"ד . ועיין ב"ש סק"ז . וכן אם אמרה כן בפני עדים ונשאת אח"כ אפילו בלנעה לא תצא מהתירה או מבעלה אפילו באו אח"כ עידי שבוי' דלא בעי ב"ד בזה דנאמנת משום הפה שאסר כו' דאפילו להנהו דס"ל התם בסימן י"ז שם דבעי דווקא ב"ד גמור עי' חמ"ח וב"ש שם . התם הוא נאמן משום עדות אבל הכא דנאמנת משום מיגו א"צ ב"ד כמו בדיני ממונות כדאיתא בח"מ סימן ע"ב סעיף י"ח ברמ"א ובש"ך ס"ק ל"א ובסימן קל"ח :

עוד כתב הב"ש ועיין בד"מ מ"ש עוד בשם תשובה הנ"ל כו' משום דאית לה מיגו דהיתה יכולה ליקח לאחר ע"כ . ר"ל דאם היתה נשאת לכהן אחר היתה נאמנת משום הפה שאסר כו' נגד ע"א כדאיתא בסעיף ד' . אבל מעולם לא שמענו מיגו כזה דדילמא באיש הזה היא רוצה ובד"מ לא כתב משום מיגו . גם בתשובה הנ"ל לא כתב זה הטעם רק תחילה כתב דאין אנו צריכין לחקור את הבעל מהיכן ידע שלא נתייחדה לאחר שידע בה שנשבית כו' והוכיח שם בראיות שהלכו חכמים בזה בשבוי' להקל מבנתי' דמר שמואל כו' וע"ז כתב בד"מ וצ"ע . אך בסוף התשובה כתב וז"ל וכר מכל דין אמינא אפילו נתייחדה בבית אדונים אחרי אמרה לו דברי' אין בית מיחוש . דנראה דדוקא בבאו עדים לפנינו כו' הוא דאמרו דשוב אינה נאמנת אבל כאן אע"פ שבעלה ידע בה שהיתה שבוי' אין לנו לאוסרה עליו ולא שייך הכא שוי' אנפשה שלא נאסרה עליו דהא אין אנו אוסרין אותה מן הדין אלא שגזרו עלי' חכמים כו' כל שידענו בה שהיתה שבוי' כגון שבאו עדים כו' אבל זו אע"ג שבעלה ידע בה כו' אנן לא הוי ידעינן ולא נכללה בכלל גזירות חכמים כו' ולא דמי להא דכתובות וקדושין [היינו דף ס"ו בתוספות שם] דהתם מן הדין הוא דאסור אבל כ"ד גזירה בעלמא הוא כו' עכ"ל וע"ש שהביא ראי' לזה מדלא כתב הרמב"ם וגם דברי המחבר סעיף ד' דאם הי' העד כהן דאסורה עליו ע"ש . ולכאורה יש ראי' לדבריו מתשובת מהרי"ק שהעתיק המחבר ביו"ד סימן א' סעיף י"ד דעד אחד שהעיד על שוחט ששחט שלא כהוגן כו' ומותר הוא ג"כ לאכול משחיטתו מכאן ולהבא ע"כ דלכאורה תמוה דהא לדבריו חשוד הוא ושוי' אחד"א וכן תמה שם בפר"ח ולדבריו ניחא ע"ש

ע"פ מ"ש בתה"ד בכתביו סימן ר"ך דעד פסול שחזר בתשובה הך שלא כדינו המבואר בסנהדרין פ' ז"ב [ובח"מ סימן ל"ד] אלא שנוהג כשורה. מה"ת מתכשר אלא מדרבנן הוא דפסול עד שיעשה תשובה כדינו אבל מן התורה אמרינן וודאי עשה תשובה וכשר לעדות אשה ע"ש. ובזה י"ל דדוקא היכי דנפסל ע"פ עדים דגזרו רבנן דלא מתכשר עד שיעשה תשובה כראוי דז"ב אבל כל היכי דלא מיפסיל ע"פ עדים אע"ג דהוא ידע בי' לא גזרו רבנן אלא כיון דנוהג עתה כשורה ושוחט כהוגן הוי תשובה מן התורה ושוב לא הוי חשוד ומותר לאכול משחיטתו וכמ"ש רד"ך לגבי שבוי'. ובתשובת שבות יעקב ח"א סימן ל"ג רצה לומר דבאיסור דרבנן לא אמרינן שוי' אחד"א וסתר מדברי תוספות גיטין כ"ד וביו"ד סימן קכ"ז דביו"כ דרבנן נמי אמרינן שוי' אחד"א ע"ש. ובל"ז ממקומו הוא מוכרע מהא דכתובות דף ט' גבי האומר פ"פ מצאתי דנאמן משום שוי' אחד"א דהקשו תוס' ד"ה ואי דנוקמא אחזקה. ותירצו משום דרובא ברצון ואח"כ כתבו דרובא ברצון לא הוי אלא מדרבנן ע"ש וכן להרמב"ם דכל הספיקות מדאורייתא לקולא ואפ"ה שוי' אחד"א מטעם ספק רצון או מטעם ספק תחתיו. אבל כל זה אינו ענין לדברי רד"ך דפשוט היכי דאיסור דרבנן הוא כללי כמו יו"כ ולא משום דאינו נאמן או הא דרובא ברצון בוודאי אין לחלק בין איכא עדים או אם נאמן על עצמו. ולא קאמר רד"ך אלא היכי דעיקר שגזרו הוא דאין להאמין לברר הספק בהא הוא דחילק היכי דנתברר בעדים שיש בזה ספק הוא דאינה נאמנת אבל כל היכי דלא נתברר בעדים שיש עכ"פ ספק לא גזרו דהא לא אמרו חכמים אפילו בים עידי שבוי' שהיא אסורה בהחלט בוודאי. אלא שאין אנו מאמינים לה שלא נטמאה. ובדליכא עדים אע"ג דהוא ידע לא גזרו ומאמינים לה ועדיין צ"ע בזה. ובעיקר דברי רד"ך שכתב דשבוי' לא הוי רק גזירת חכמים דקילא. עיין במל"מ רפ"ח מהא"ב שכתב דמוכח מהסיא דנחיל דס"ד דהוי דאורייתא דלכ"ע שבוי' חמירא משאר אסורא דרבנן ע"ש וכ"כ מדברי תוספות. דכתובות דף ל"ו כתבו שבוי' הוי דרבנן ובד' כ"א ד"ה אונס כתבו דאי הוי רק דרבנן לא הוי מוציאין אותה מבעלה [ועיין בק"ע דמהרח"ש גבי דינא דאשתהי דמסופק להסוברים דלאחר ג' חששא דרבנן. או אם נשאת תצא. ע"ש] והא שבוי' דהוי דרבנן ומספר כתובה [ובכהנת כו'] נלמוד דתצא וע"כ משום דחמירא שבוי' משאר איסורי דרבנן והא דס"ל לתוספות בס דף כ"ג ד"ה מאן דבשבוי' אפילו באו עדים ואח"כ נשאת לא תצא ע"כ צריך לחלק כמש"ל בשם רד"ך כיון דעשתה מעשה ונשאת כו' אבל בשאר אסורי דרבנן נראה מדברי התוספות כ"א הנ"ל אפילו בלא עשתה מעשה אח"כ. לא תצא וע"כ שבויה חמירא אע"ג שהיא דרבנן. וכדברי המל"מ. [ועיין ב"ש ס"ק כ"ג וס"ק ל"ד ובמש"ש] ומה שהקשה המל"מ שם מסוגיא דקידושין דף ס"ד מאי פריך הרי בידו להשיאה לממזר כו' הא לאו מיגו הוא שאינו רוצה לפסלו רק מדרבנן דשבוי' לא הוי רק מדרבנן אבל אם ישיאה לממזר היפסל מדאורייתא כו' ע"ש שהניח בקושיא. ולענ"ד לס"ד דהש"ס שם דנאמן משום בידו לאו מטעם מיגו הוא אלא כמו בידו דגבי נטמאו טהרותיך בגיטין דף כ"ד או לא כתבתי אזכרות לשמן שם. דכתב הרא"ש שם דלאו משום דאי בעי מטמא להו דאי טמאינהו בעי שלומי וגבי ס"ת כבר נכתבו כו' וכן בידו לתקנו אטו בשופטני עסקינן כו' אלא כיון שבידו לתקנו הוי כבעליו כו' ע"ש ובתוספות קידושין שם ד"ה נאמן. וכיון דלאו מטעם בידו לעשות הוא לא שייך להקשות שאינה רוצה לפסלה כל כך כמו התם שאינו רוצה לעשות משום דבעי שלומי וכן אינך. והר"ן שתירץ שם דרוצה לפגמה יותר כו' הוא שפיר על קושייתו שהקשה דיהי' נאמן במיגו דאי בעי אמר קדשתי כו' דבמיגו בעינן טענות שוות. אבל בידו דהכא לס"ד דהש"ס לא בעינן אלא שיהי' בידו לפסלה כל כך כמו שאמר. כמו שפרש"י שם דאל"כ לא הוי בעלים לפסול אותה כל כך כמו שאומר. אבל אם בידו לפסול יותר. כ"ש דשפיר טפי. ועיין מ"ש לקמן סעיף י"ב הכרח לזה ופשוט:

סעיף ז **עי' ב"ש ס"ק י"ג** שלכאורה דבריו אינם מובנים. ואפשר כוונתו דמנ"ל להרמב"ם דגם ביצא קול שיש עידי טומאה מעיקרא דמתירין אותה כיון דמטעם דבשבוי' הקילו אתי עלה וכמ"ש הב"ש בס"ק שאח"ז. ומש"ס משמע דאיירי ביצא הקול דעידי טומאה לאחר שהתירוה. שוב כתב ואפשר דס"ל פי' הסוגיא והא כו' היינו לפי המסקנא כו' ר"ל כמו דבתחילה דס"ד דהש"ס עדי שבויה ע"כ צ"ל שיצא הקול תחלה וכמ"ש ת"י שם משום קושית רשב"א בתוספות שם ה"נ לפי המסקנא דע"ט אתמר איירי נמי ביצא הקול מעיקרא. וקרוב לומר דט"ס וחסר בדבריו תיבת מעיקרא וצ"ל היינו שיצא הקול מעיקרא שיש כו' שוב כתב מיהו צ"ע ליישב הסוגיא לפ"ז כו' כוונתו דלדבריו ת"י מאי פריך הש"ס מאבוה דשמואל דלמא בכה"ג לא קאמר אבוה דשמואל כיון שהתירוה כו' דהא התירוה שלא כדין ומנ"ל להש"ס להקשות בפשיטות כל כך. ושוב כתב הב"ש גם נראה דתוספות לא סבירא לי' פירוש זה כו' ר"ל הרשב"א בתוספות שהקשה כן והניח בקושיא ע"כ לא ס"ל פירוש התוספות. כ"נ לפרש כוונתו כדרכו לקצר מאד ובס' ב"מ הניח דבריו בתימא. ובעיקר הקושיא נראה דהא דסיים הרמב"ם וכתב בשבוי' הקילו לאו משום דלא ניחוש לקלא שיבואו עידי טומאה הוצרך. דלזה מדינא לא חיישינן כמ"ש תוספות שם ד"ה עידי או משום דלא שכיח או דגרים בקידושין משום דמגוולי נפשה כו' אלא משום דאכתי ניחוש לקלא דאע"ג דלא ידעו דנטמאה דלמא ידעו שנשבית וניחוש לקלא במקצתה ולא לכולו. להכי הוצרך לטעם דבשבוי' הקילו. וזה הוציא הרמב"ם מכפל הלשון בש"ס דקאמר רב חיננא השתא מיהו לתניי' קמן. והוסיף לומר עדים בצד אסתן ותאסר. וגם קשה לי' קושית הרשב"א בתוספות הנ"ל גם קושית התוספות ד"ה עדי. עוד קשה לי' הלשון דקאמר הש"ס בקידושין שם אם הקילו בשבוי' כו' דמשמע משום קילא דשבוי' הוא. דאל"כ הול"ל אם אמר ר"ח בשבוי' יאמר בא"א לכן מפרש הרמב"ם הסוגיא דאיירי שיצא הקול מעיקרא כמ"ש בת"י. וע"ז השיב ר"ח תרתי חדא השתא מיהת כו' היינו אפילו ניחוש שיבואו עדים אפ"ה כיון דהשתא מיהת ליתני' מתירין אותה ושוב לא תצא מהתירה אע"פ שיבואו אח"כ. וע"ז לא פריך הש"ס מידי דוודאי שפיר קאמר דלא איכפת לן אם יבואו וכיון דהשתא ליתני' מתירין אותה אלא דפריך הש"ס על הא דקאמר עוד עדים בצד אסתן כו' דהיינו לומר דלא חיישינן שיבואו כלשון דקאמר הש"ס בקידושין שם. ע"ז פריך טעמא דלא אתי כו' והאמר אבוה דשמואל כו' וע"ז משני דעדי טומאה אתמר כו' היינו דאיירי שיצא הקול מעיקרא דאיכא עידי טומאה ומשום דלא ניחוש לקלא במקצתו דאפילו לא ידעו בטומאה משום דלא שכיח. או משום דמגוולה נפשה כו' עכ"פ ניחוש דידעי שנשבית דבזה הוי לן שפיר למיחוש. אפ"ה לא חיישינן מטעם דבשבוי' הקילו וכמ"ש תוספות קידושין שם. דהא לא ידעו דנטמאה ואי דניחוש שמא יבואו עידי טומאה ע"ז קאמר ר"ח עדים בצד אסתן כו' דבזה לא חיישינן מדינא משום דמגוולה נפשה כו' ובקדושין נמי הכי קאמר דאם הקילו בשבוי' ביצא הקול שיש עלי' עידי טומאה דלא ניחוש דעכ"פ ידעו שנשבית. משום דהקילו בשבוי' דאפילו יצא הקול מקודם שיכלו להתירה ושוב לא תצא מהתירה. ולעידי טומאה לא חיישינן משום דמגוולא נפשה כו' יאמרו בא"א כו' ושפיר הוכיח הרמב"ם דאפילו יצא הקול מעיקרא לא חיישינן:

סעיף ח **עיין ב"ש ס"ק ט"ז** דמ"ש הר"ן שהרי לא הי' ראוי להיות נאמן יותר מעד אחד דעלמא כו' היינו במקום שנתנה התורה נאמנות לע"א דאז כל הקרובים נאמנים וגם האב. וכה"ג כתב הה"מ פ"ט מא"ב הי"א דלא גרע האב מאחר שאמר אני קדשתי כו' ועיין במ"ש סי' ג' ס"א דלאו כללא הוא ע"ש. עוד כתב לכן כתבתי דאם מאמין לדברי' כו' הוא בסימן ו' ס"ק כ"ז ע"ש. וצריך לחלק מהא דאיתא בסימן ג' בב"ש סק"ד דזרעה ספק חללים ועיין במש"ש לחלק. ועוד אפ"ל דהתם איירי דאינו אומר כלום על הבן. רק דאנו נאמר כיון דאמר בתחילה שהוא כהן יהיו בניו חללים

חללים להכי אינם אלא ספק חללים. מש"כ היכי שאמר על הבן שהוא פסול מחמת ביאתו דעיקר עדות על הבן שהאמינתו תורה. ומבואר מכאן דעד אחד אינו נאמן לפסול אשה לכהונה וכ"כ תוספות רי"ד בקידושין דף ס"ו וז"ל ובמעיד על אשה שנשבית או שהיא גרושה וחלולה לפוסלה מן הכהונה כדבר שבערוה הוא כדמוכח שמעתין ע"כ והיינו מדקאמר שם בש"ס בן גרושה כו' שפיסולו בשנים לרבא דקיי"ל כוותי' אפילו בשותק. וה"ה באשה לפוסלה מן הכהונה דמ"ש. והי' יכול להוכיח נמי מהא דאינו נאמן האב. אלא דמפורש יותר מש"ש הנ"ל. אבל הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין כתב כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה כו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים כו' ה"ז לוקה כו' ע"כ. הרי כלל גרושה או זונה עם חלב כו' דנאמן ע"א באיסורין. ובאמת בירושלמי סוטה פרק מי שקינא הל"ב ובנזיר פרק שני נזירין שממנו הוציא הרמב"ם דין זה כמ"ש המשל"מ פרק ג' מה' שגגות איתא נסתרה בפני שנים אמר אחד אני ראיתי שנטמאת כו' וי"ל שקילר הירושלמי ור"ל לאחר קינוי וסתירה שנאמן ע"א. וכבר עמד בזה בס' ש"ש. ואולי אפ"ל דכוונת הרמב"ם כעין הא דאישתמודעינהו דאחוה דמיתנא הוא ביבמות פרק החולץ וכמ"ש הב"י לקמן רס"י קנ"ז דלא כהריב"ש אלא אפילו אמרו בשעת מעשה נראה מדברי הפוסקים שנאמנים אפילו קרוב כו' משום דהוי גילוי מילתא. והיינו כיון שהם אינם מעידין שהם ראו הדבר רק שכך הוא ידוע לכל ובלעדם נוכל לידע הדבר והם רק מגלין לנו שכך מפורסם לכל במקום אשר ידועים ואכן כאן הוא דלא ידעינן ובמילתא דעבידא לאגלויי כזה לכ"ע נאמן אפילו בממון ובדבשב"ע ועיין בהריב"ש בסס"י קנ"ה וזה הוא מ"ש הרי"ף בהחולץ שם דלאו אמילתא דאיסורא קמסהדי כו' היינו שהם אינם מעידין שרק הם לבדם יודעים בדבר כמו כל העדות שמעידים שהם יודעים שנעשה או שעשה דבר איסור או החייב הזה אלא שמעודים שכך הדבר מוחזק במקומו וידוע לכל. כך נ"ל לפי שיטת הב"י מסתימת הפוסקים. וא"כ ה"נ כוונת הרמב"ם במה שכתב גרושה או זונה אשה זו היינו שהיא מוחזקת במקומה שהיא גרושה או זונה ולא שהם מעידים שהם יודעים שנתגרשה או שזינתה או נשבית דבזה וודאי אין נאמן ע"א או אשה וקרובים ולהכי אין נאמן האב לומר נשבית ופדיתיה וכן הא דאיתא שם בן גרושה פיסולו בשנים בכה"ג בוודאי הוא. ככל העדיות. והרמב"ם דייק וכתב גרושה או זונה אשה זו ולא שמעידים נתגרשה או זנתה דלשון זה שייך במה שהעדים מעידים עדות דעלמא. ואפשר דגם כוונת תוספות רי"ד מ"ש שהיא גרושה וחלולה דומיא מה שאמ' שנשבית כמו בכל עדות דעלמא אבל בכה"ג דהוי גילוי מלתא נאמן ע"א:

סעיף ח **עיין** חמ"ח וב"ש שתמהו אמאי סתם המחבר בזה כדעת הרמב"ם דדוקא בדמהדר למתא כו'

והשמיט דעת הרמב"ן והרשב"א דפסקו כרבנן דלא קשי' להו כו' ע"ש ואפ"ל דהא הר"ן הקשה לפר"ח דמגמרא משמע דלא פריך א"א דלא אישתמיט חדא כו' אלא אפרוקי דר' יצחק ב"א אמתני' הו"ל לאקשויי כו' ע"ש. וע"ק לכאורה לשיטת הרי"ף והרמב"ם דמחבואה כו' ובאפשר להשתמט חדא כו' דווקא בטוענת היא נאמנת וכמ"ש המחבר. א"כ מאי פריך הש"ס אי אפשר דלא מישתמיט כו' דילמא איירי באינה טוענת. אבל באמת חדא מתורצת בחברתה ומכאן הוכיחו דינם דדווקא בטוענת. דאמתני' לא קשי' דדילמא באינה טוענת איירי. ולא פריך אלא אשנוי' דר' יצחק ב"א דקאמר דבמלכות אחרת לא חיישינן משום דבהולים לברוח. אפילו במקום דא"א לשמוט חדא מינייהו מסתבר דאפילו באותה מלכות. דאע"פ דאינם בהולים כל כך לברוח. אעפ"כ אינם מיושבים כל כך בעת המלחמה לחזור ולרדוף אחרי אחת דמשתמטי מיני' והכי באין מקום להמלט חיישינן אבל ביש מקום להמלט לא הוי לנו לחוש אפילו באינה טוענת ולתלות דברחה. ומשני הש"ס בדמהדר למתא כו' ורבנן דלא קשי' להו סברי דלא עדיף ממחבואה ולא סבירא להו דעדיף משום דמחמת בהילות לא ירדפו אחרי' והא דקאמר הש"ס הי' שם מחבואה אחת ודקמבעי' לי' כו' מסתמא משמע דאפילו לרבנן דלא קשי' להו כו' קאמר. וע"כ איירי בטוענת וכמ"ש. א"כ בטוענת כמ"ש הרמב"ם והמחבר בין במחבואה ובין באפשר שתמלט לכ"ע מותרת אפילו לרבנן דלא קשיא להו ולהכי דפסקי כר' מרי. דהא האי דמחבואה כ"ע מודי וע"כ בטוענת וכמ"ש והא דפריך הש"ס דווקא אשנוי' דריב"א הוא משום דלשנוי' דר' מרי אין הכרח לאוקמי בדמהדר דהוי מצי לאוקמי באינה טוענת. אבל בטוענת לכ"ע ע"כ בדמהדר הוא דחיישינן:

סעיף י"א **רמ"א** ודוקא שחייבים כו' פן יפסידו כו' עב"ש ס"ק כ"א עד ודלא כח"ס שתמה על רמ"א, ולכאורה הדין עם החמ"ח. חדא דדוחק גדול לומר דהרא"ש יכתוב דדהוי' בעלמא הוא כו' מה שהוא מסקנת הש"ס בכתובות, ולא יזכיר כלל שהוא דלא כרב כו' שהזכירו קודם לזה בדברי רבינא [ובאמת נ"ע מ"ש הרא"ש שם דמוקי התם בחד לישנא כו'] ועוד דהא גם באינם יראים להפסד נמי מותרות, א"כ שבוי' דאסורה לכהן ומותרת לישראל כדאיתא במשנה דכתובות דף כ"ז לא משכחת לה בנתבשה רק בשבוי' כעין עיר שכבשוה כרקום וכה"ג ומהא דאמר רב יהודה התם נמי נשי דגנבי כו' שריין לגוברי' כו' מוכח התם דדוקא לישראל שריין ע"ש, ואי רבינא חולק נמי אהאי כי האי הו"ל להרא"ש לפרושי, וע"כ דסבר הרא"ש דרבינא אינו חולק על רב, והא דמותר בדיעבד אפילו לכהונה בנשי דגנבי כו' או תפשוה כו' היינו היכי דיראים כו' וכמ"ש בשמ"ק כתובות דף כ"ו בשם הקונטריסין ע"ש אבל באינם יראים כו' מודה לרב יהודה דרק לגוברי' ישראל מותרין ולא לכהונה, ורבינא אמתני' קאי דאיירי לרב כמו מתני' דכתובות מש"ה קאמר דבידעבד מותרת אפילו לכהונה, ובאינם יראים אפילו ע"י ממון נמי אסורה לכהונה כיון דאיכא תרתי, דאינם חוששין להפסיד, וגם אינם יראין כו' לאפוקי אם הי' חוששין להפסד ממון אע"ג שאינם יראים כו' היתה מותרת, אבל היכי שיראים כו' אע"פ שאין כאן הפסד ממון נמי מותרת להאי תירוצא להרא"ש והא דפרשי' בכתובות שם ויראים כו' פן יפסידו ממונם; היינו לפי הך שנוי' בשם עכומ"ז דהפסד ממון שאני, אבל לפי שנוי' דרבינא דע"י ממון לאו דוקא ע"ש נוכל לומר שפיר דעיקר הטעם הוא מפני שיראים כו' וכמ"ש בשמק"ב שם, ובזמן שאינם יראים כו' ולהפסד ממון נמי אינם חוששין מש"ה אסורה, אבל לא מש"ה זה לבד שאינם חוששין להפסד ממונם כמ"ש הב"ש, ושפיר הקשה בחמ"ח דהו"ל לרמ"א להביא דעת הרא"ש בזה, אבל י"ל אע"ג דגם רבינא מחלק בין התקיפים, אעפ"כ יש הפרש דלשנוי' דש"ס שם הפסד ממון כו' אין צריך תוקף רב אלא אם יעשו עול כל אחד יעמוד בשלו ובזה סגי דאיכא יראת הפסד ממון, אבל לשנוי דרבינא צריך דוקא תוקף רב וכמ"ש בשמק"ב שם, ותוקף כזה לא שכיח בזה"ז כמבואר בפוסקים לכן לא חש רמ"א להביא דעת הרא"ש בזה:

ומה שהקשה עוד בחמ"ח ס"ק י"ז על רמ"א ע"ש, הרמב"ן והרשב"א כתובות שם הקשו כן לדעת הרמב"ם, ותירצו דעי"כ מסתמא הי' בהורמנא, ומתיירא כו' מש"כ מדעת כו' ע"ש א"כ י"ל דה"ה בנתבשה שלא ע"י הורמנא, לדידן אינה מותרת אלא א"כ יפסידו מכיסם, אבל עי"כ דמסתמא בהורמנא, בזה הוא דפליגי חזקי' ור"י ופסק רמ"א או כחזקי' או מחמת אלמן וכר"י, דאז יראים ליגע, וגם בלא הפסד ממון מותרת אלא א"כ בכה"ג למר ולמר ובזה אינו מובן מה שהשיג הב"ש ס"ק כ"ד על החמ"ח ע"ש דהא על הש"ס קשה זה למסקנא דהפסד ממון דוקא לדעת הרמב"ם והמחבר וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א. ומ"ש הב"ש ס"ק כ"ב בשם הגמ"ר ע"ש ישובו, ומ"ש בס"ק כ"ז בשם ב"ה נ"ע דבתה"ד שם מבואר שהתיר אפילו ביכולה להציל את עצמה ע"י ריצוי ע"ש במ"ש ז"ל וא"כ דאין ראוי להתיר בכ"ד כו' דאיכא תרתי אבל זאת כו' איכא למימר דמתחילה נמי מתרצית כדי למלא חן כו' ומ"מ יש להתיר מהאי דכתב הכ"ך לעיל בנתבשה לא אסרו וחשו שנתרצה אלא שנתבשה כדין כו' וכאשר הביא הב"ש ס"ק שאח"ז, וגם למ"ש רמ"א דסמכינן אסברא הראשונה, בודאי הוא אפילו היתה יכולה להציל עצמה:

עיין חמ"ח סק"כ תמה באיזה מקום מלא הרב המיקל כזה, ותמה תמיהתו הלא מבואר בהגמ"ר דכתובות שם סי' רפ"ו ז"ל

ז"ל וא"כ א"א כו' כמו כן אסורה לבעלה כו' אפ"ה מיתסרה בלא עדים דקיי"ל כמ"ש יומא דף ס"ט ע"ש וילדה דעבירה עדיין קיים ויש מקשקשים בדבר ואין ממש בדבריהם שאין להם סיוע עכ"ל הרי מבואר דגם האוסר לא אתי עלה מטעם שכתב החמ"ח, והטעם דמ"ש החמ"ח לא מצינו בש"ס ופוסקים לענין דברים כאלה אלא לענין דאיתא במס' חולין דף ס' ובשאר מקומות או לענין נאמנות וכה"ג אבל לענין פריצות לא מצינו אלא כדאיתא בכתובות דף י"ג אבל אם אינו ממש כו' בכלל אמרה אע"פ שחטא כו' ולא אתי אלא בטעמא משום דהוי רגלים לדבר דלא עשתה זאת רק משום ילדה דעבירה דמשום הוא גופא קיי"ל במס' יומא כו' וטעמא דהיש מקילין נראה דמ"מ ליכא רגלים לדבר דדילמא משום דרוכן בגזל וכה"ג משאר עבירות דלא בטלוה לילדה וליכא רגלים לדבר לפריצות, וגם המרדכי לא דחה דברי היש מקילין האלו אלא דכתב שאין להם סיוע' ומסיק דאין להקל, והם דברי רמ"א דלא הביא דעה זאת אלא לנפ"מ לצורך שעה, וכמו שמבואר מדבריו בד"מ שהתירו אפילו כו' שהי' משום צורך שעה שראו שיש לחוש כו' דסמכו אהא דאמרינן כל מהדם אדעתא כו', וכוונתו בצירוף דעת החולקין הללו שהביא מעיקרא ע"ש, ובס' ב"ה הבין דמ"ש רמ"א ובשעת הדחק כו' כוונתו הוא כמ"ש בד"מ הנ"ל, וז"א דלעיל לא איירי עוד מזה, והפשוט הוא כמ"ש. ומה שהקשה עוד בחמ"ח ס"ק כ"א, אמת דמתשובת הרא"ש נראה כך, ומהר"ד גם נראה עוד יותר דאפילו עשתה מיד בשעת הפקידה נמי אין מותרת רק לבעלה ולא לכהן ע"ש במ"ש ומהאי דלעיל שההכים מהר"ד מפולס כו' עד ושו דדוקא לאחר כו' משמע דגם לאחר שעשתה נמי טעמא הוא משום דידוע כו' וגם דוקא הבתולות, ועוד לקמי' ז"ל וא"כ בנ"ד נמי נהי נמי כו' עד דשוב חשיב לא היתה צריכה להתרצות שהרי כו' משמע דוקא נרצון לא חיישינן א"כ אסורה לכהן, אבל בתשובת רד"ך בית ח' מבואר כדברי רמ"א, ואע"ג דלא עשתה מיד ע"ש דמפרש דברי מהר"ד הנ"ל כדבריו ע"ש שכתב דבעל התשובה ההוא לא דיבר כו' עד כיון שחבשה כו' הנה שמה שפי' בדברי מהר"ד לא נראה כן מכל התשובה למעיין ובפרט ממ"ש מהר"ד ז"ל כמו נשי כהני כו' ידעינן בודאי שעקרי הגדולים לא התירו כו' ע"ש, מ"מ לעיקר דבריו יש סיוע מדברי הרמב"ן והרשב"א שכתבו כן לדעת הרמב"ם הובא בדברינו דעל ידי הורמנא לא חיישינן לאונס עד דאיכא אימה גדולה שהופקרו כו' אבל בחבשוה לעשות רצונם ולהחיותם אדרבה שומר אותם ולא חיישינן לאונס, ולא דמי לנחבשה שלא מחמת ממון, וגם לדעת רש"י ותוספות והפוסקים דעמהם, והוא דעת י"א שכתב רמ"א י"ל דמודי בזה, והחמ"ח לשיטתו ס"ק י"ז אבל לדברי הרמב"ן והרשב"א לקו דברי רמ"א:

ומ"ש הב"ש ס"ק ל"ד ואפשר למהרי"ק אסורה אפילו [נתייחדה עם ישראל כנ"ל] כו' לא ידענו איך אפשר לומר כן, הא מהרי"ק כל חילי' מדברי בה"ג ע"ש ודברי בה"ג אינם בישראל, גם לא ידענו מי הכריחו לומר דמהרי"ק אינו מחלק כו', ומ"ש הב"ש בס"ק כ"ג ע"ש פשוט דאינו הכרח דס"ל למהרי"ק דהא דאין אשה נאסרת כו' אלא בקו"ם אין חילוק בין ישראל לזולת, ועי' מס' סוטה דף כ"ו לנכי כתב שהוא משום מעלת יחוסי כהונה אסרו בשבוי' ולבה"ג לתירוץ הראשון אסרו בפנוי' אפילו ביחוד גרידא, ולתירוץ השני אפילו בא"א בנתייחדה לשם זנות דהיינו שבוי' כדמפרש בה"ג דברי הש"ס שהביא מהרי"ק, אבל הכל לא איירי בישראל כדאיתא התם, ורמ"א נמי לא איירי בישראל רק בזולתו ולכהונה, ואע"ג דנתייחדה לשם זנות מ"מ לא חששו לרצון אלא רק לכהונה משום מעלת יוחסין ולא דמי לעי"כ דהתם יש רגלים לדבר טפי, והאפשר דמהרי"ק נמי הכי ס"ל, ומשום מעלת יוחסין אסרוה בכה"ג אפילו לישראל דמצינו ג"כ מעלת יוחסין גבי יחוסי ישראל בקדושין דף ע"ג גבי שתוקי, ועי' תוס' יבמות דף ס"ח ד"ה רישא דלכהונה לא אזלינן בתר חזקה, ולתרומה הקשו ע"ש דלכאורה משמע מדבריהם דרצונה דהו"ל כהשירה לתרומה אע"ג דהתי' אסורה ליגשא לכהונה ע"ש ועיין במה שכתבנו בס"י ו' שנחלקו הגדולים בתשובת רמ"א ואינו ענין לכאן דהתם הוא רק לכתחילה וע"ש ובסי' זה סעיף ו':

סעיף יב **מחבר** אבל מן הנשואין אע"פ שלא נבעלה כו' עיין ב"ש שכתב משמע אפילו עדים מעידים שלא נבעלה. והוא שיטת ר"ת עיי"ש ולכאורה יש ראי' לשיטה זו מהא דאיתא בקידושין דף ס"ד והרי בידו להשיאה לממזר ומשני כר"ע דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין והרי בידו להשיאה אלמנה לכ"ג כו' ע"ש וקשה לכאורה הלא קידושין בלא ביאה אינם פוסלין. וביאה גרידא פוסל אפילו בלא קידושין כדאיתא ביבמות דף ס"ט. א"כ ע"כ דמקשה הש"ס והרי בידו להשיאה היינו דתפסול ע"י הביאה. וכי זה מקרי בידו להעבירה א"ד ואפילו קטנה אסור להאכיל בידים א"ד לכ"ע ואכן מי שבקינן לי' ואין לומר דמ"מ מקרי בידו. שיעבור ויהי' בהעלמת עין מב"ד שהוא ממזר או שהיא אלמנה. א"כ מה משני אין קידושין תופסין בחייבי לאוין. מה בכך שאין תופסין הקידושין הא גם בלא קדושין כלל נפסלת ע"י ביאת פסולין לה וכיון שע"י הערמה השיאה או שמסרה לביאה לשם קדושין לפסולין אע"ג דאין הקדושין תופסין נפסלת. ולשיטה הנ"ל י"ל דפריך הרי בידו להשיאה כו' באופן דליכא איסורא היינו להכניסה לחופה לפסול לה בלא ביאה ובדאיכא עדים שלא נבעלה ליכא איסורא ואפ"ה מפסלי ובזה שפיר משני כיון דאין קידושין תופסין בח"ל אין בידו להשיאה בכה"ג. אבל אין ראי' מכאן כמ"ש הב"ש דהוי פסול דאורייתא דאפילו לא הוי אלא פסול דרבנן וכמ"ש תוס' גיטין ד' פ"ה ד"ה חוץ וברשב"א שם נמי פריך שפיר דיהי' נאמן נשבית ופדיתיה דלא הוי אלא פסול דרבנן משום דבידו לאוסרה בפסול דרבנן דמשתמרת לביאה פסולה. ואדרבה הי' מיושב בזה תמיהת המשל"מ הובא בדברינו סעיף ו' דדילמא אינו רוצה לפוגמה כ"כ. אבל באמת כ"ז אינו דלאו בידו ממש קאמר הש"ס אלא כלפי שאמר רישא בידו כו' ובס"ד נמי ידע הש"ס מאי דמסיק נהי דבידו לקדשה ועוד אילו אמר כו' אלא דסבר הש"ס דהוי כמו בידו דגבי נטמאו עהרותיך בגיטין ד' כ"ד דכתב הרא"ש שם דלאו משום דאי בעי מטמא לה דאי טמאינהו בעי שלומי כו' וכן בידו לתקנו אטו בשופטני עסקינן כו' אלא כיון דבידו הוי כבעלין כו' ע"ש ואפילו למסקנא נמי צריך לטעם דבידו כמ"ש תוס' כתובות ד' כ"ב ד"ה מנין אלא דלא הוי כ"כ בידו ע"ש ועפ"ז פריך הש"ס דאם רישא מקרי בידו אע"ג דאין בידו כ"כ וע"כ משום דהוי כבעליו כמו התם א"כ סיפא נמי הרי בידו להשיאה לממזר כו' אע"ג דלא שבקינן לי' משום איסורא דרביע עלי' עכ"פ התורה זכתה לי' אע"ג דאינו רשאי. ואם שקיל כספא לקדשה לממזר מאן מירמי לי' מידי' א"כ אע"ג דלא הוי כ"כ בידו מפני שאינו רשאי. הא ג"כ ברישא אין בידו כ"כ וסתר רב אשי ותסברא רישא משום דבידו הוא כו' פי' דגם בס"ד לא נעלם ממך בודאי דלאו בידו ממש הוא כאשר סתרת מהא דבידו להשיאה לממזר אלא דהא דמשני לך רישא דבידו לאו מהא טעמא להודאה הוא דנאמן אלא משום דרחמנא הימני' ומשום דהוי קלא בידו מש"ה כשהיא גדולה אינו נאמן כמ"ש תו' שם ולא כמו שעלה על דעתך דמשום בידו לחוד מהימן מסברא כמו באיסורין דעלמא אע"ג דאין בידו כ"כ אלא משום דגלי' רחמנא דמהימן משום בידו כזה אבל בשבוי' לא הימני' וה"ה בקידושי איסור כמ"ש הר"ן שם בשם הירושלמי ומשום בידו קלא בזה לחוד אינו נאמן ובלא דברי תו' נ"כ י"ל כפשוטו ומובן ואין להאריך וקושית משל"מ כתבנו לעיל עפ"י דרך זה ע"ש:

סימן יג

סעיף א **עיין** ב"ש סק"א דנסתפק אי איסור הבחנה הוי דאורייתא או דרבנן. והנה הרדב"ז ח"א סי' רס"ד כתב דמדקדוק לשון הרמב"ם [שהיא לשון המחבר כאן] משמע שהוא דאורייתא מדכתב אח"כ וגזירת חכמים הוא שאפילו אשה שאינה ראויה לילד כו' משמע דאשה הראויה לילד דרישא הוי דאורייתא וכתב דהתוס' כתבו דאסמכתא הוא כו'. והא דגזרו בלתי ראוי לילד אטו ראוי. אין זה גזירה לגזירה אלא כולה חדא גזירה בכל הנשים עכ"ל:

הנה מ"ש דמלשון הרמב"ם כו' לכאורה אינו מובן דהא כתב ברישא לא תנשא ולא תתארס כו' ואירוסין גזירה דרבנן

הוא

הוא כדאיתא ביבמות ד' מ"ב דקאמר ר"י הלכה כר' יוסי דמתיר נשואות ליארס וקאמר מכלל דיחידאה פליג עליה כו' והוא ר"מ דרדופה ע"ש ובתוס' מבואר בפשטא דנשואות ליארס הוי ג"כ משום גזירה כמו רדופה ואינך וי"ל. ומ"ש דבתוס' משמע דאסמכתא כו' נראה דהיינו מדברי תוס' ד' מ"א ד"ה הא. דמפשטות דבריהם משמע משום דיבמה הוי חשש איסור דאורייתא להכי כ"ע מודים דגזרו קטנה אטו גדולה. מש"כ באר נשים דהוי דרבנן נחלקו. ויותר מבואר כן מדברי תוס' שם ד' ל"ז ד"ה רוב שכתבו אלא ע"כ כל מקום שיכול לבוא לידי ספק החמירו חכמים כו' עכ"ל גם נראה כן מלשון תוס' שם מ"ב ד"ה לזרעך דמשמע דהוי כמו דרשא דלקמן דלאו לווי גמור הוי עי' במ"ש סי' ד' ובספר ברכ"י כתב שלא מצא כן בדברי תוס' והרי מבואר:

ובעיקר ההקירה בזה יש לכאורה להוכיח מהא דפריך הש"ס שם ד' מ"ב ותמתין משהו ותנשא וכי מלו ג' חדשים ליבדקו כו' ואי הבחנה הוי דאורייתא מאי פריך הא התוס' והרא"ש והרשב"א הוכיחו בשמעתא קמייתא דמס' חולין מהא דאיתא שם בכותי לאביי ורבא. ובמומר אליבא דר"א. דאסור למסור להם לכתחלה לשחוט על סמך שיבדקנו ע"י שיתן אח"כ לשכותי כזית בשר או לבדוק הסכין במומר. מוכח דכל דבר דבדיקה מעכב אפילו בדיעבד אסור לעשותו לכתחלה על סמך שיבדקנו אח"כ. דדילמא משתלי ולא עביד ואכיל איסורא. והכי פסקו הטו"ז ביו"ד סי' ב'. א"כ מה פריך ביבמות דתנשא לכתחלה על סמך שיבדקו אותה וכי מלו כו'. הא אסור דילמא משתלי ולא יבדקו אותה ולא יבחן אם הולד מראשון או משני והוי איסור דאורייתא משום להיות לך כו'. וע"כ דהוי דרבנן. ובדרבנן אפשר דלא חיישינן דילמא משתלי:

אבן נראה אע"ג דאפשר דעיקר דינא דהבחנה הוי איסורא דאורייתא. היינו דאסורה ליגשא בלי המתנה כלל או בתוך ג' ימים לקליטה דאז לא יהי' הפרש בהכרת העובר בין ראשון לשני אם תלד לשבעה או לתשעה. אבל בהמתנת שבוע או שבועיים לפירש"י או פחות כמ"ש תוס' שם י"ל דמן התורה מותרת אלא דחכמים גזרו שלא תנשא עד המתנת ג' חדשים. והטעם דכיון דאם המתינה שבוע או פחות. ע"כ יהי' הפרש בין הכרת עיבורו של ראשון לעיבורו של שני. ומדאורייתא סומכין ארובא דעוברה ניכר לשלים ימיה מעלמה בלי בדיקה כרובא של יולדת [ועי' במ"ש לקמי' אי"ה] ואז יהי' הבחנה גמורה כדאיתא שם ד' ל"ז דרובא לתשעה ילדן. וגם רובא עוברה ניכר לשלים ימיה. א"כ יהי' ניכר לשלים ימיה אם הולד מראשון והוא כחודש לאחר נישואי האחרון אם תלד לאחר שבעה לנשואי אחרון. ואם תלד מאחרון בודאי תהי' הלידה לתשעה כרובא של יולדת ולא יהיה ספק מראשון מפני שהוא שבוע יותר מתשעה חדשים ומדאורייתא סומכין ארובא. אבל מדרבנן גזרו שלא נסמוך על רוב וניחוש למעוטא. ודומה לזה הא דאיתא בביצה דף כ"ה אמר רמי כו' וה"ה לקצבים כו' אלא רמי בר אבא אורח ארעא קמ"ל. וכתבו תוס' שם ז"ל דודאי ליכא איסור דמשנשחטה היא עומדת בחזקת היתר. מיהו אם נמצאת טריפה לאחר שאכל הוא נענש כשוגג ולא כאונס שלא הי' לו למהר כל כך עכ"ל ודומיא דהתם גזרו חכמים גבי הבחנה להמתין ג' חדשים. אע"ג דמדאורייתא סגי בהמתנת שבוע וכה"ג. דאזלינן בתר רובא וכמ"ש. כמו התם דאזלינן נמי בתר רובא ואפ"ה משום חששא דמעוטא דטריפות ויהיה נידון כשוגג דלא הי' לו למהר כ"כ. אמרו נטיעה מקטע רגליהון. ה"נ הוצרכו להמתין שלשה חדשים משום חששא דמעוטא דאין ניכר לשלים ימי' דאם לא ימתין יהי' נידון כשוגג ולא כאונס דלא הי' לו למהר כ"כ. ולפ"ז פריך שפיר שמתין משהו ולכי מלו לה ג' חדשים ליבדקה. דאע"ג דבכל מקום דבדיעבד נמי אסור. אסור לעשות לכתחלה על סמך שיבדקנו דדילמא משתלי [ואפשר דאפילו בדבר שאסרו חכמים] אפ"ה לענין איסור דהבחנה דמדינא סגי בהמתנת משהו דסמכינן ארובא וכמ"ש. אלא שאסרו עד ג' חדשים לחוש למיעוטא דיהי' נידון לשוגג וכמ"ש, אין לחוש בכה"ג דילמא משתלי, ודמי קצת להא דאיתא שם בפוסקים וביו"ד סי' א' ובש"ך סק"ג. דמותר למסור לשחוט לכתחלה למי שאינו יודע ה"ש על סמך שיבדקנו אח"כ. כיון דבדיעבד סמכינן ארוב מלויין כו' אם כי לא דמי לגמרי. דהתם כי משתלי דסמכינן ארוב מלויין כו' אין כאן איסור כלל משא"כ כאן אי משתלי איהו הוא דלא עביד איסורא משום דסמיך ארובא ונידון כאונס משום דסמך ג"כ על הבדיקה שאח"כ. אבל עכ"פ נעשה איסור ממילא דהזרע אינו מיוחס אחריו. מ"מ י"ל דפריך שפיר כיון דאיהו לא עביד איסורא אי משתלי שפיר יכול לסמוך על הבדיקה שאח"כ ולא דמי להא דמומר וכותי כו':

והנה בהא דפריך הש"ס שם שיתברר ע"י הבדיקה לכי מלו לה כו' ופרש"י ואי לא מינכר ולבתר הכי מינכר ודאי בר בתרא הוא עכ"ל ע"ש, לכאורה יש להבין מאי פריך הא התוס' שם ד' ל"ז ד"ה רוב כתבו משום דלכתחילה חיישינן למיעוטא ע"ש, א"כ הכא ניחוש שמא תלד לשבעה לנשואי השני והא נספק שמא כבר מעוברת היא שני חדשים מקמי מיתת בעלה כמו שפרש"י לעיל מיני' ע"ש כיון דרובא לתשעה ילדן. ומה בכך דלא הוכר עוברה הא היינו ספיקא דספק בן תשעה לראשון כו' משום דאיתרע לה רובא דלתשעה ילדן מדלא הוכר עוברה כדאיתא שם בדף ל"ז, ודוחק לומר דטעמא הוא כמו שכתב הרשב"א שם בשם י"מ דמילתא דפסיקתא קתני אפילו לא עמדה אלא הראשון אלא יום אחד כו' ע"ש, דנראה פשוט דגם הי"מ לא אמרו אלא דעדיפא מיני' קאמר הש"ס דאפילו בכה"ג לא מהני המתנת חודש אחד אבל לא דנפליג באמת בין עמדה עם בעלה כמה ובין לא עמדה רק יום אחד. דהא אליבא דר' מאיר קיימינן ולא גרע מרדופה ואינך דגזור ר"מ, אבל באמת לא קשה כ"ל, דפשוט הוא דהא דקאמר הש"ס ד' ל"ז דרק רובא עוברה ניכר לשלים ימי' היינו ממילא שיהי' ניכר לכל הרואה, בהא איכא מיעוטא דאין ניכר לשלים ימי'. אבל ע"י בדיקה כמו שפרש"י גם מיעוטא ליכא דלא יהי' ניכר לשלים ימי' והוי כהאי דקאמר הש"ס התם הא מדלא הוכר ודאי בר שבעה לבתרא הוא כו' ובעינינו הוא פשוט, אלא כיון דנתקשו בזה קלא כתבנו. עוד זאת צריכין לומר דהא דפרש"י שם ז"ל ואי מעברה ודאי בר קמא הוא כו' אכתי לא הוי מינכר ע"כ, הוא לדברי ר"ה ברי' דר"י בסנהדרין ר"פ בן סורר ומורה דאמר ביולדת לשבעה אין עוברה ניכר לשלים ימי', דאי לדחי הש"ס שם ע"ש. כיון דבתרי ותילתא סגי, א"כ יש לחוש דמקמי מיתתו היא מעוברת כבר שני חדשים פחות האי משהו ותלד לשבעה לנשואי שני ואכתי נספק אם הוא בן שבעה לאחרון מדלא הוכר עוברה ממילא בלי בדיקה כדלעיל דף ל"ז. ואי דאכתי לא מלו כו' הא יש תרי ותילתא ויותר לשני לפי ההמתנה, וע"כ צ"ל דהסוגיא אזלי ביבמות שם אליבא דר"ה ברי' דר"י בסנהדרין שם דשוו לכולם שלשה חדשים דוקא, א"כ אכתי לא מלו לפי ההמתנה:

ובמוצא הדברים הנ"ל מובן פי' דברי התוס' ד' ל"ז ד"ה רוב כו' מ"ש ואין לומר כיון דהמתינה כו' דסמכינן ארובא דלתשעה ילדן כו' ע"ש, היינו דרצונם לומר דודאי יהי' העובר ניכר לשלים ימי' ממילא כמו רוב היולדות, ונקטו התוס' בלשונם רובא לתשעה כו' כליבנא דש"ס התם רוב היולדות לתשעה עוברה ניכר לשלים ימיה כו' ורצונם דאע"ג דאין לסמוך על המתנת ג' חדשים מדלא הוכר עוברה דהא י"ל דעדיין אינו שלים ימיה משום דעדיין חסרים שלשה ימים דקליטה אפ"ה מותרת ליגשא משום דנסמוך דודאי יהי' ניכר לשלשה ימים. ושוב אם תלד לששה חדשים וב' ימים אין להסתפק שמא הוא משבעה לאחרון למקוטעין דהא איכא רובא דלתשעה ילדן ולא איתרע לה רובא דודאי יהי' ניכר לשלים ימיה ועפ"ז כתבו ז"ל וא"כ דסמכינן ארובא כו' אינו צריך להמתין אלא חודש א' כו' דאם תלד לסוף ע' כו' [ונקטו התוספות כדאיתא לקמן ד' מ"ב] דאזלינן בתר רוב כ' ר"ל דודאי יהי' ניכר לשלים ימיה ולא יהי' איתרע לה רובא דלתשעה ילדן, כך הי' נראה לנו פירש ד"ת:

אחרי זאת ראינו בחידושי מהרמ"ל שכתב בפי' ד"מ הללו ז"ל פי' כיון דהמתינה ג' חדשים ולא הוכר עוברה ודאי אינה מעוברת מן הראשון ולא חיישינן ג"כ שתלד גבי שני לסוף ו' חדשים וב' ימים דסמכינן ארובא כו' גבי שני כ"א בט' חדשים משנשאת ולא בז' כו' עכ"ל, ואינו מובן לנו לכאורה פירושו, חדא מ"ש כיון דהמתינה כו' ולא הוכר כו' הא כיון דעיקר קושית

תוס' הוא דילמא עדיין לא נקלט. א"כ לא הוי עדיין זמן הכרת העיבור כמ"ש, ואם הוי הוכחה מדלא הוכר עוברה לא הוי צריכין יותר דהא אפילו גבי יבמה סומכין ע"ז, ובאמת הו"ל להתוס' להקשות בפשיטות, דהא ביבמה ע"כ עיקר הטעם דסמכינן אהכרת עובר, דהא גבי יבמה הטעם משום איסורא דאיסור אשת אח ועי' תשובת הרשב"א סי' תת"ב וגם ישובם אינו מספיק ליבמה אלא די"ל דעל יבמה לא הי' להם הכרח להקשות דדילמא באמת שלשה חדשים לאו דוקא והיינו חוץ מימי הקליטה, אלא לגבי הבחנה הכריחו מש"ס דדוקא קאמרו כמ"ש בדבריהם ממה דליתא חוץ כו', גם מ"ש מהרמ"ל בכונתם דלא חיישי' שתלד משני כו' קשה לכאורה דהא אנן חיישינן דבאמת תלד מראשון לסוף ט' וזה הולד הוא מראשון ונולד לסוף ט'. אלא מדלא הוכר עוברה לשלים ימי' ואיתרע לה רובא להכי מספקינן שהוא מז' לשני א"כ מה מקום לומר דנסמוך ארובא דלתשעה ילדן, הא אנן נמי אמרינן דלתשעה מראשון הוא משום הרוב, אלא דמחמת הכרח דרובא כו' איתרע לי' הרוב וע"כ הי' נראה לנו דכונת תוס' באמת כך הוא דנסמוך ארובא דלתשעה ילדן ולא יהי' איתרע לה הרוב דודאי יהי' ניכר לשלים ימיה מן הראשון ונדע עי"ז הרוב, שהולד הוא מתשעה לראשון וכמ"ש:

שוב ראיתי דפירוש מהרמ"ל מוכרח מהא דכתבנו דהו"ל להתוס' להקשות מיבמה והירושלמי אינו מספיק ליבמה, ומה שכתבנו משום דלא הי' להם הכרח כו' זה דוחק דבמתני' ד' מ"א כייל להו בהדי הדדי גם לא משתמע חד מהפוסקים שיאמר דיבמה תהיה צריכה להמתין גם ימי הקליטה ועי' בב"ח סי' קס"ג סעיף ב' ולע"ג, וראיתי שהביאו שבשו"ת נו"ב הקשה כן חכם אחד, וע"כ צ"ל דס"ל לתוס' דאע"ג דימי הקליטה נמשכים ג' ימים, היינו דלפעמים נתאחר הקליטה ולא קאמר הש"ס בעלמא אלא דלאחר שלשה ימים שוב אינו נקלט אבל רובא נקלט מיד או ביום ראשון וכמו דסמכינן ארובא דניכר לשלים ימיה ה"נ סמכינן ארובא דנקלט מיד ומדלא הוכר עוברה ודאי אינה מעוברת, ולהכי ניחא להו ביבמה דלא חיישינן לענין איסורא דאשת אח דסמכינן ארובא, אלא דלענין הבחנה קשיא להו דהכי יכול לבוא לידי ספק אם תלד לששה חדשים ושני ימים כו' והיינו שתלד באמת משני אלא דאנן הוא דנספק שמא הולד מראשון ולא נקלט עד יום ג' משום דרובן לתשעה ילדן ומדלא הוכר כו' שמא הוא משני, ובין לשמואל ובין לרבא בד' מ"ב יש חשש ועי' במ"ש בחידושי הריטב"א שם שכתב דיש ג"כ לרבא חשש איפכא ממה שפרש"י שם עכ"ד:

ואין להקשות דא"כ לא יהי' ספק דהא אם תלד לששה חדשים ושני ימים נימא ודאי הולד משני, דהא נגד רובא דלתשעה ילדן יש רובא דניכר לשלים ימיה ומדלא הוכר כו' וגם יש רובא דנקלט מיד, ולבתר ששה חדשים וב' ימים הן יותר מתשעה חדשים לראשון ומסייע דהוא משני, דלגבי דידי' איכא תרי רובא ולראשון רוב אחד לתשעה ילדן, ולכאורה דמי להא דכתבו תוס' שם ד"ה וזו דנסמוך מעוטא דלשבעה ילדן להדי חזקת היתר, ואיתרע לי' רובא דלתשעה ילדן ונסמוך ארובא דעוברה ניכר לשלים ימיה ע"ש, וה"נ נימא דאיתרע לה רובא דלט' ילדן מרובא דעוברה ניכר לשלים ימיה ונסמוך ארובא דנקלט מיד וכמ"ש והוי יותר מט' חדשים לראשון וע"כ מן השני הוי הולד, ז"א דיש לחלק דהתוס' שם לא כתבו אלא דאם איתרע לי' רובא מצד אחר דהיינו מטעם סמוך כו' עי"ז רובא כמאן דליתא, ושפיר כתבו בזה דנסמוך ארובא דעוברה ניכר כו' כיון שאין רוב נגדו, דמטעם סמוך כו' הו"ל כמחלה על מחלה משא"כ כאן דלא איתרע מצד אחר אלא מצד רוב, אמרינן מה לי חד רובא מה לי תרי רובא, דכמו דאיתרע לי' רובא דעוברה ניכר כו' מרובא דלתשעה ילדן, ה"נ איתרע לי' רוב דנקלט מיד מהך רובא עצמה דלתשעה ילדן, גם אין להקשות מהא דאיתא לקמן סעיף ו' ברמ"א מדברי א"ז ועיין בסי' ג' ברמ"א ובדברי הפרישה והח"מ וב"ש דמבואר בדבריהם דאם זנתה ונשאת בתוך ג' חדשים או להיפך, דאזלינן בתר רוב בעילות כו' אע"ג דיש נגדו רובא דלתשעה ילדן וע"כ משום דאיתרע מחמת רובא דעוברה ניכר כו' אלמא דלא אמרינן מה לי חד רובא כו' דיש לחלק דהתם רובא דרוב בעילות כו' דלא דומיא דהך רובא הוא, דהך רובא דלתשעה ילדן או רובא ניכר כו' דהוי כטבע והך רובא הרוב בעילות כו' הוי כעין כל דפרים מרובא כו' וכיון דלאו בחד גונא הוא אינו עומד נגדו רובא דכטבע דאיתרע מחמת רובא דכטבע והך רובא עומד בפ"ע ואזלינן בתרה וזה הוי דומיא למ"ש תוס' דאיתרע הרוב משום סמוך מיעוטא כו' כיון שאנו סומכין על רובא שאינו מענין דאיתרע על ידו משא"כ היכי דהוי הכל מענין אחד אמרינן דאיתרע תרי רובא מחד רובא דהוי נגדו, ועדיין צ"ע בזה, אבל אם נאמר כן שפיר קשיא להו להתוס' לענין הבחנה ניחוש שתלד לששה חדשים וב' ימים משני ואנן הוא דנספק שמא הולד מראשון כו' וכמ"ש, ועי"ז כתבו וא"ל כיון דהמתינה ג' חדשים כו' פי' ולא הוכר עוברה אמרינן דודאי אינה מעוברת מראשון דרובא דנקלט מיד וכמ"ש, ואי דיוכל להיות דתלד באמת משני לאחר ששה חדשים וב' ימים ולא יהי' הבחנה, סמכינן ארובא דלא תלד אלא לתשעה ולא לשבעה ושוב לא יהי' ספק אם הוא מראשון, ועי"ז כתבו א"כ אפילו בתוך ג' תנשא כו' ואין צריך להמתין אלא חודש אחד כו' דאם תלד כו' דאזלינן בתר רוב נשים דלט' ילדן כו' ר"ל דודאי יהי' ניכר לשלים ימיה כמו רוב נשים ושוב לא יהי' לנו ספק אם הולד בן ז' לאחרון כיון דלא יהי' איתרע, והוכיחו מזה דע"כ חכמים לא סמכו על הרוב בהבחנה והוצרכו להמתין משום חשש דדילמא יהי' מן המיעוט וא"כ גם אם ימתינו ג' חדשים אכתי יש חשש מן הקליטה אם תלד משני וכמ"ש, ותירצו ע"ז משום דודאי לא ישתהה כ"כ כו' ואין חשש כלל בכה"ג שתבוא לידי ספק דאפילו מיעוטא ליכא שישתהה כ"כ עד שלש ימים של השני והיינו כדר' הונא בריה דר"י בסנהדרין שם, נמצא דביבמה לא קשה כלל דאזלינן בתר רובא דנקלט מיד, ואם המלא תמלא שתהיה מן המיעוט אנוס הוא כמ"ש תוס' שם ד' ל"ה ד"ה ונמצאת והיינו לענין חשש איסור שלא יהי' פוגע באיסור אשת אח, אבל לענין הבחנה קשיא להו דבזה עיקר האיסור שיהי' הולד נבחן ממי הוא ויהיה מיוחס אחר האב ודאי אפילו באמת אינה מעוברת מן הראשון אם יהי' לנו ספק בו נמי אסור לישא בכה"ג שיהיה לנו אח"כ ספק בהולד, א"כ אם לא תמתין ימי הקליטה יהי' ספק לנו אם הוי' מן המיעוט שתלד לסוף ו' חדשים וב' ימים בזה יהי' נחשב לשוגג ולא כאונס דלמה לו למהר כ"כ כמו בעיקר הבחנה שהוא מהאי טעמא וכמש"ל, אבל לענין איסור יבמה דאינו אלא אם באמת מעוברת מראשון אם יבוא לחוש למיעוט דאין נקלט עד ג' ימים, גם אם ימתין עוד שלשה ימים, אכתי יש לו לחוש למיעוט דאין עוברה ניכר אלא לשלים ימיה ויצטרך להמתין ששה חדשים לפמ"ש תוס', דלא היה משהה כ"כ, ובכה"ג לא שייך לומר הא דכתבו תוס' בילה הנ"ל שלא הי' לו למהר כ"כ, ויהי' נחשב אח"כ כאונס, וראי' דא"כ הו"ל למימר גבי יבמה דיצטרך בדיקה כדאיתא שם ד' מ"ב דגם מיעוטא ליכא וכמ"ש, וע"כ דבדבר כזה להנהגות לא מיחשב עי"ז כשוגג, משא"כ בהבחנה אם ימתין עוד שלשה ימים יהי' נבחן שפיר ואם לא ימתין יהי' נחשב לשוגג אם יהיה מן המיעוט:

תבנא לדינא לכאורה אין מקום לומר דהבחנה ג' חדשים הוי דאורייתא דאמאי לא ניזול בתר רובא, וכמ"ש תוס' הנ"ל אלא דהחמירו חכמים במקום שיכול לבוא לידי ספק, ואין לומר דמדאורייתא בכה"ג לא אזלינן בתר רובא דאע"ג דגבי יבמה ע"כ צריכין לומר דסומכין על רובא דעוברה ניכר כו' משום דהתם שפיר אמרי' דמסתמא הוא מרובא דנשי דעוברן ניכר, משא"כ דנאמר לענין הבחנה דסגי בחודש אחד כמ"ש תוס' משום דנסמוך דתהי' מן הרוב ויהיה עוברה ניכר כו' זה גם מה"ת לא אמרינן ונדמה רובא להא דאסיק רבא בגיטין דף כ"ח לענין חזקת חי שמת מת לא חיישינן שמא ימות תנאי היא וקי"ל כר"י ור"ש דחיישינן מלבד דלא דמי, ולא מצינו זאת גבי רוב לחלק בכה"ג עוד דא"כ לר"מ דס"ל התם דשמא ימות נמי לא חיישינן הוי המתנת ג' חדשים דרבנן, ולר"י ור"ש דס"ל שמא יבקע הנוד כו' דשמא ימות חיישינן הוי המתנה דאורייתא ואנן שמעינן להו במתני' ובש"ס ד' מ"א גבי לדופה דר"י ור' יוסי מקילין טפי גבי הבחנה מר"מ, אבל אין הכרח דהא לכנסה מיד נמי פליגי, אבל בלי המתנה כלל י"ל דהוי איסורא דאורייתא דדרשא להיות לך דקאמר שמואל וחשש דשמא ישא אחותו כו' הוי דאורייתא אם תנשא מיד דליכא למיסמך ארובה דיהי' ניכר כו', וקצת ראי' לזה מלישנא דברייתא דרדופה, דאיתא ביבמות ד' מ"ב ובכתובות דקאמר ר"י מתיר ליארס ולינשא

מיד

מיד, דלכאורה מאי רבותא דקאמר מיד, ואי תוך ג' חדשים קאמר הו"ל סתמא ר"י מתיר ואנן ידעינן זאת דאדר"מ קאי דקאמר צריכה להמתין ג' חדשים, ואם נחלק כמ"ש י"ל דאי הוי קאמר סתמא הו"א דלא פליג אלא אהמתנת ג' חדשים, דקאמר, דזה לא הוי גם בראוי לילד אלא דרבנן אבל מיד דהוי בראוי לילד דאורייתא סד"א דמודה לר"מ קמ"ל אפילו מיד נמי פליג דתנשא:

סעיף ד **מחבר** מחזיר גרושתו כו' הוא מדברי הריב"ש סי' תס"ב שהוכיח כן מהא דאיתא שם ד' מ"ב מתיב רבא לפיכך גר וגיורת כו' והכא מאי להבחין איכא כו' דודאי דפשיטא לי' להש"ס דגיורת שהיתה נשואה בגיותה לאחר שצריכה להמתין מליכנס לישראל דהא שייך ביה טעמא דהבחנה כו' ואפ"ה מקשה דלגר עצמו כו' אמאי צריכה להמתין כו' וגם לא שייך למיגזר ביה דאי שייך למיגזר ביה לימא משום דגזרינן בעלה אטו אחר ור"מ הוא דגזר, אלא ודאי בבעל עצמו לא שייך למיגזר כו' עכ"ל, ולפי מה שכתבנו בסעיף שאח"ז דהרבה פוסקים ס"ל דבגיורת לא גזר ר"מ משום דלא שכיח ע"ש, לדבריהם ליתא להוכחה זאת דהריב"ש, וי"ל דבעלמא שייך למיגזר גם בבעל עצמו כמו ברדופה ואינך, ואם המחבר פסק כאן כדברי הריב"ש מכח הוכחה זאת, א"כ נפשוט ספיקו דחמ"ח סק"ד דגם בגיורת נשואה איכא גזירה דר"מ, ואפשר דספיקו הוא, משום דהרבה פוסקים ס"ל דלר"י גם בנשואה א"צ להמתין כמש"כ לקמיה, מש"ה מסופק, וגם דהריב"ש הביא עוד ראיה לדינו מנדרים דף ע' דאיתא כגון דגירשה ואהדריה ביומא כו' ולא קאמר שנשאת לאחר, והביא בשם הרי"ט משום דלאחר איכא איסור דהבחנה ע"ש, ואולי מראיה זאת פסק המחבר כמותו, אבל הר"ן בנדרים שם כתב ע"ז ז"ל והא דאמרינן דאהדריה לאו דוקא, דה"ה אחר אלא מילתא דשכיחא נקיט עכ"ל, לכאורה כוונתו דה"ה אחר כיון דמ"מ איכא איסורא, אלא דהש"ס בדינא קמיירי ולא באיסורא וכגון דעבר ונסיב, דאפי' למאן דס"ל דצריך לגרש אפ"ה אם היפר לה מופר, עי' בש"ך יו"ד סי' רל"ד סק"י, ואפשר דכוונת ר"ן ג"כ דה"ה אם עבר ונסיב אחר אלא מילתא דשכיחא נקט, היינו דלא שכיח שיעשה איסור אבל אם אהדרי' ליכא איסורא, ועי' במשל"מ פי"א מה"ג שהביא מעשה בגר וגיורת שנתגיירו והיתה מעוברת שנחלקו אם צריכה להמתין. ומסיק הוא דא"צ להמתין ע"ש, הנה הטעם הראשון שכתב הוא מגומגם ואין אנו יכולין לעמוד עליו. והטעם השני שכתב משום דליכא גירושין וקידושין ע"ש, מלבד דאין בו כנ"ט, הוא נסתר מחמת דברי הריב"ש שהביא ראי' מגר וגיורת דליכא גירושין למחזיר גרושתו, ומדברי ריב"ש עצמו אין ראי' לדין הנ"ל די"ל דהוכחת הריב"ש אינו מספיק אלא דלא שייך ליגזור בבעל עצמו אטו אחר, אבל למיגזר בבעל עצמו מעוברת אטו שאינה מעוברת או שאינה ראויה לילד אטו ראויה אפשר דגזרינן, ואפילו לפי מה שמסופק בחמ"ח סק"ד לפמ"ש דאפשר משום דגם בראוי לילד י"מ דס"ל דבגיורת נשואה א"צ להמתין ומהם רש"י ותוספות אבל בגר וגיורת דגם לתוס' לתירוץ אחרון ד' ל"ז ד"ה חוץ צריכה להמתין, אפשר דגזרינן גם באינה ראויה אטו ראויה:

סעיף ה **עיין** חמ"ח סק"ד שכתב לא ביאר אם הם קטנות או זקנות אי גזרינן כו' ע"ש, הנה בקטנות נראה דתלי' במאי שנחלקו רש"י ותוס' בסוגיא דס"פ ד' אחין דלפירש"י בלישנא קמא דשמואל, דטעמו משום דגירות בקטנה לא שכיח, א"כ לשיטה זאת דלא פליגי ל"ק דשמואל עם ל"ב דשמואל רק בזנות משום דס"ל בל"ב כר"י ומשום דמתהפכת, אבל בנשואה דלא שייך מתהפכת לדידהו מסתמא לא פליגי לישני אהדדי ומודו ללישנא קמא כמו דהוי ס"ל בזנות דלא גזרינן קטנה אטו גדולה משום דגירות לא שכיח בקטנה, וה"ה בנשואה לל"ב ופשוט, אבל לפי' התוס' שם אין ראי' ע"ש, אבל נראה דלרוב המפרשים בגיורת נשואה לא גזרינן כלל גזירה דר"מ ברדופה, דלא מבעי' לשיטה זאת שהביא רמ"א סעיף שאח"ז דכל אלו צריכין להמתין כו' והוא שיטת רש"י ור"ח ובעה"מ והרא"ש דיקשה לדידהו קושית רש"י בסוגיא שם, מ"מ בזנות בישראלית גזרינן אטו נשואה ולא בגיורת, ורש"י כתב מפני דאפילו גיורת נשואה מהפכת כו' ע"ש, אבל להנהו דס"ל דלא מינטרה נפשה בנשואה, יקשה לדידהו, וע"כ צ"ל לדידהו הרמב"ן והרשב"א שם בחידושיהם לדעתם משום דגירות לא לא גזרינן ע"ש, א"כ ה"נ באינה ראויות לילד אפילו בנשואין לא גזרינן כיון דלא שכיח, ועי' בגיטין ד' פ"ה דאיתא גירות לא שכיח יותר ממיתה ע"ש. ואין לומר דדוקא זנות אטו נשואין לא גזור משום דגירות לא שכיח כיון דזנות עצמו נמי לא שכיח אבל בנשואין דשכיח ושאינה ראויה לילד לא מהני האי טעמא דלא שכיח דהא קמן אינן ראויות לילד דהוה בעלם נמי לא שכיח ואפ"ה גזר ר"מ, ז"א חדא דבכותית ודאי לא נאמר זנות לא שכיח דהא אדרבה מחזקינן להו בחזקת זונה, ועי' לקמן מ"ש בזה, ועוד דא"כ מנ"ל לבעה"מ והרא"ש להקשות על הרי"ף דפסק כר"י מהא דקי"ל כר"מ דרדופה ע"ש בבעה"מ והרא"ש שכתבו ז"ל דגזרו בישראלית זנות אטו נשואין כי היכי דגזרינן שאינן ראויות לילד אטו ראויות כו' ע"ש, ואם איתא דילמא זנות אטו נשואין לא גזרינן דהוא יותר לא שכיח מאינה ראויה לילד, עוד מבואר בדבריהם להמעיין דאין ריעותא בזנות אלא כמו שאר אינה ראויה לילד ומשום דמתהפכת הוי כמו אינה ראויה לילד, וזה הוא כוונת רש"י שם דף מ"א במשנה שפירש דגבי הבחנה ר' יוסי מקיל טפי כו' היינו דעכ"פ לא גזור בזנות משום דליכא חשש דמעוברת ה"נ בארוסה ליכא לא גזור, אלא דאינו מובן הלשון שכתב טפי מר"י, וי"ל, והתוספות דף מ"ב ד"ה ר' יוסי, שכתבו דאינה ראיה כו' ע"ש אזלי לשיטתן דנראה מדבריהם שם דף ל"ד ד"ה אבל, דבזנות לא שייכי בגזירה דר"מ דרדופה, ואם גזרינן למ"ד דמתהפכת, גזירה בפ"ע הוא עמ"ד, ועיין במה שנכתוב לקמי' ברצות השי"ת.

עכ"פ נראה דלשיטה זאת מוכרחין לומר דמשום הכי לא גזרינן זנות דגיורת אטו נשואין משום דגירות לא שכיח וכמ"ש, ה"ה בנשואה לא גזרינן גזירה דר"מ, וגם בעה"מ והרא"ש שכתבו דלא החמירו בהבחנה דידהו למיגזר זנות אטו נשואין כו' נלמוד התוס מן המפורש בדברי הרמב"ן והרשב"א שכוונתם נמי משום דגירות לא שכיח, א"כ ה"ה בנשואה לא גזרינן, וגם לשיטת המחבר לקמן והוא דעת הרי"ף והרמב"ם שם תוכרח כך לפמ"ש הרמב"ן בחידושיו שם בטעמו וז"ל אבל דברי רבינו כו' ונראה מדבריו דאפילו לר"מ דגזר דוקא בענין נשואין אבל זנות משום נשואין גזור דזנות בישראל לא שכיח, וכיון שמתהפכת מותרת דקיי"ל כר"י, והא דנקיט שמואל גיורת ומשוחררת גדולה רבותא נקט דאפילו בעודה נכרית מתהפכת משום שדעתן להתגייר וכל שכן בישראל כו' אלמא זנות בישראל לאו בר גזירה הוא עכ"ל, ובאמת לפי דבריו שכתב מתהפכת משום שדעתן להתגייר כו' שנראה דס"ל דאפילו גיורת נשואה א"צ להמתין דמינטרא נפשה וכמו שפירש רש"י וכן כתב הרשב"א, ניחא, אבל לפי מה שכתבו המפרשים והרב המגיד בדעת הרי"ף והרמב"ם דנשואה צריכה להמתין קשה, מאחר שכתב הטעם משום דזנות בישראלית לא שכיח מוכח מדבריו דבגיורת לא שייך לומר דלא שכיח דהא אדרבה כו' א"כ קשה אמאי לא גזור בהם זנות אטו נשואין, וע"כ צ"ל נמי לדבריהם משום דגירות לא שכיח, וה"ה נמי בנשואין לא גזרינן בשאינה ראויה אטו ראויה וכמ"ש, כיון דלדבריו אין חילוק בין גזירה דזנות אטו נשואין ובין גזירה דר"מ בנשואה ראויה אטו אינה ראויה כלשון הרמב"ן שכתב דאפילו לר"מ דגזור כו', ולשיטת המפרשים וה"ה בדעת הרי"ף והרמב"ם צריך לפרש להסכים דברי שמואל ע"ד שכתב הרמב"ן דלהכי נקיט גיורת ומשוחררת דלא מבעי' בת ישראל דביישנים הן דמתהפכות בזנות, אלא אפילו גיורת דהו"א דקודם גירותה אינה מקפדת קמ"ל דאפ"ה מקפדת דכל מזנה אינה כו' אבל בנשואה אע"ג דדעתה לאגיורי לא מינטרה נפשה כדי להבחין כו', וכסברא זאת דאמרינן דקס"ד דקודם גירותה אינה מקפדת צריך לומר דס"ל דתוס' לאמת אליבא דר"י, דהא כתבו ביבמות דף ל"ה ד"ה אשה מזנה ובכתובות דף ל"ז ד"ה אשה דביונאת בשן ועין מודה ר"י ע"ש, ולכאורה אינו מובן דנהי למאי דס"ד דהש"ס י"ל כן, אבל למסקנא דאנוסה ומפותה א"צ להמתין משום דאינה רוצה להתעבר, א"כ מה בכך שאינה יודעת מעיקרא דלינטרה נפשה עכ"פ מתהפכת משום הזנות, ודוחק לומר דכוונת התוס' למשוחררת נשואה ולפי מה שמוכח מדבריהם שם ד"ה חוץ, דגם בגיורת נשואה א"צ להמתין, דמסתימת דבריהם לא משמע כן, וע"כ צ"ל דס"ל דהא דמסיק הש"ס אשה מזנה מתהפכת לא קאי רק על אנוסה ומפותה ישראלית, ומעיקרא לא בא הש"ס אלא לסתור מאי דבעי למימר דטעמא דר"י משום משמשת במוך, דהא לא שייך במידי דממילא

דממילא. וא"כ לא קאמר ר"י כלל דבריו במידי דממילא וסתר משה דאמר ר"י ג"כ באנוסה ומפותה דממילא וקאמר הש"ס לטעמא דר"י באנוסה ומפותה משום מזנה מתהפכת דמקפדת כו' ולעולם אפילו במידי דממילא קאמר ר"י, אבל בגיורת ומשוחררת לא קאמר במידי דממילא דהיא אינה מקפדת בזנות כל זמן שאין דעתה לאגיורי, או שמעו ממרייהו כו' אלא מעת דדעתה לאגיורי ושמעו ממרייהו גם בנשואה מנטרה כו' ומסתמא היה דעתה לאגיורי זה יותר מג' חדשים, מש"ה ביולדת בשן ועין לא קאמר ר"י, ובין נשואה ובין באינה נשואה צריכה להמתין כ"כ פירוש דברי תוספות, וזהו הוא שכתב הב"י דטעמא דהרמב"ם דגם באינה נשואה סבירא לי' בגיורת דצריכה להמתין. ול"ד לאנוסה ומפותה ישראלית ע"ש, עכ"פ מוכח דלדברי הרמב"ן גם להרי"ף ז"ל דגירות לא שכיח, ואין מקום לספיקו של חמ"ח רק לשיטת תוספות במקומות הנ"ל דנראה מדבריהם דמזנה לר"י דמתהפכת אין ענין לגזירה דר"מ כלל, וכ"נ מפשיטות לשון הרי"ף ס"פ ד' אחין וכמ"ש, ואפילו להפוסקים שמואל משום גזירה אטו נשואה לאו משום גזירה דר"מ דרדופה אלא גזירה בפ"ע הוא דגזרו, ולא שייכא לגזירה דר"מ, לדידהו יש לספק ועי' במש"כ לקמי' ברצות השי"ת עוד מזה:

סעיף ו **מחבר** מפני שמתהפכת כו', נראה פשוט דגם לדעת המחבר שפוסק כר"י באנוסה ומפותה משום דמתהפכת ולא גזרינן אטו נשואה, אבל אשת שוטה אע"ג דגבי דידה נמי אמרינן מתהפכת כמו שמוכרח לומר במתניתין דסוף פרק אלמנה לכ"ג וכמ"ש תוס' שם דף ס"ע ד"ה בזנות ע"ש, אפ"ה מודי דבכה"ג שפיר יש לגזור אטו נשואה, כיון דבדרך נשואין הוא, ואפשר דהוי כקטן שלא תקנו לו נשואין ואפ"ה לא הוי ב"ז כמ"ש תוס' שם דף ל"ו ד"ה נשא והרא"ש פ"ב דקידושין סי' א' קרוב לגזור בכה"ג אטו נשואין דפקח ומכ"ש דלא שייך בי' טעמא דהרמב"ן לשיטה זאת משום דזנות בישראל לא שכיח כו' הובא בסעיף שלפ"ז:

רמ"א וי"א דכל אלו צריכין להמתין אם הם גדולות וראויות להתעבר כו', הנה הטור לא כתב דאינן ראויות להתעבר א"צ להמתין, ולא כתב אלא קטנה א"צ להמתין כו' ורמ"א הוא שהוסיף וראויות להתעבר דמשמע דגם גדולות ואינן ראויות להתעבר כמו עקרה כו' נמי א"צ להמתין לדעה זאת, והמעיין בדברי ראשונים יראה דדבר זה במחלוקת שנוי, דהא בדברי שמואל בס"פ ד' אחין יש שלשה פרושים בתוס' ובדברי ראשונים א) פי' הרמב"ן בחידושיו, דלישנא קמא דשמואל סבר כר"י בהא דבזנות מתהפכת וסבר נמי כר"מ דרדופה כו' דכמו דגזר ר"מ בכל שאינה ראויה לילד, בכלל זה נמי זנות אע"ג דמתהפכת ועי"ז ודאי לא תלד והוי כמו אינה ראוי' לילד דגזר ר"מ, ואין חלוק בין זנות לנשואה שאינה ראויה לילד, וכן בגיורת אע"ג דמתהפכת, אלא דבזנות גזור גם בקטנה כו' ובגיורת לא גזור בקטנה משום דגירות בקטנה לא שכיח, וכ"נ מדברי הרשב"א בחידושיו שכתב בתחילת דבריו ע"ש, אע"ג דאין מפורש כ"כ, המעיין בצדק יראה כי כן הוא פי' דבריו, ומבואר מדבריהם דאפ"ג דגם גדולה בזנות או גיורת, הוא כן משום גזירה דר"מ, אפ"ה גזרו גם בקטנה בזנות וגם גיורת, אי לאו משום דגירות בקטנה לא שכיח, אע"ג דהוי גזירה לגזירה. והטעם משום דבגזירה דר"מ לא שייך לומר דהוי גזירה לגזירה דכולה חדא גזירה היא דגזר ר"מ שלא לחלק בין ראויה ובין אינה ראויה לילד ופשוט דהכי משמע בברייתא דרדופה דקתני בה ר"י מתיר ליארס ולינשא מיד, משמע דר"מ אוסר כל הני גם ליארס, אע"ג דהוי תרתי אינה ראויה וגם ליארס, דהוי נמי גזירה כמבואר שם והכי מבואר מדברי תוספות שם דף מ"ב ד"ה רבי ע"ש, ובלא"ה לא אשתמיט שום פוסק לומר דאם היא קטנה וגם אינה ראויה לילד וגם הלך בעלה למדה"י, דאם איתא כל הנך ביחד לא גזר ר"מ, והכי מבואר בסעיף ג' דאע"ג דהיא מעוברת וגם כן נתקדשה, אפי"ה צריכה להמתין וכ"ז פשוט וא"צ"ל, וה"נ בזנות ס"ל להרמב"ן דיש בו משום גזירה דר"מ, דמשום דמתהפכת אינה ראויה לילד וכל מה שיש בו משום שאינה ראויה לילד כולה חדא גזירה היא, משום הכי גזר גם בקטנה בזנות רק בגיורת לא גזור משום דגירות בקטנה לא שכיח, ומבואר בדבריהם דללישנא בתרא דשמואל בזנות לא גזור בקטנה משום דזנות בקטנה לא שכיח, ובגיורת אפילו בגדולה לא גזרו משום דגירות לא שכיח, ולפי פי' זה מבואר דהטעם דקאמר הש"ס בתחלה משום דזנות בקטנה לא שכיח נשאר גם למסקנא, דדוקא בקטנה הוא דלא גזור משום דזנות בקטנה לא שכיח, אבל בשאר אינה ראויה גם בזנות גזור כמו בקטנה ללישנא קמא, דמשום דלא ס"ל זנות בקטנה לא שכיח גזור גם בקטנה בזנות, וע"כ הטעם משום דזנות אין בו גריעותא מנשואין אלא משום דאינה ראויה לילד ע"י זנות משום דמתהפכת, ומה לי משום טעם אחד או משום תרי ותלת טעמא שעל ידו אינה ראויה כולה חדא גזירה היא וכמ"ש, ה"נ ללישנא בתרא בשאינה ראויה לילד בזנות צריכה להמתין, רק בקטנה או גיורת משום דלא שכיח, וכך נראה שיטת בעה"מ והרא"ש בזה למדקדק בדבריהם, וזה דלא כמ"ש בס' תפארת שמואל על הא דכתב הרא"ש דזנות בקטנה לא שכיח, דזה הוא לפי הס"ד, אבל למסקנא דזנות הוא משום גזירה אטו נשואה לא צריך להאי טעמא עכ"ד, וז"א לפי מה שנראה מדבריהם וכמ"ש, וכפ"מ בשאר אינה ראויה לילד, ב) שיטת הרשב"א בחידושיו לאחר שהביא פי' הרמב"ן הקשה עליו וצריך להתלמד בדבריו, אך עכ"פ מפרש בדברי שמואל לל"ב דהא דקאמר הש"ס הוא דאמר כר"י כו' היינו דוקא בגיורת ומשוחררת כיון דדעתה לאגיורי מתהפכת כו' אבל בת ישראל אנוסה ומפותה כיון דסוף סוף זרע כשר הוא חיישינן שמא לא נתהפכה יפה כו' עכ"ד, ולפי פי' זה ודאי נשאר למסקנא האי טעמא דזנות בקטנה לא שכיח, אבל באינן ראויות לילד אמאי לא נגזור גם בזנות כמו בנשואה כיון דמדינא בעי לאמתוני דאינה מתהפכת, הוי כמו נשואה דגזר ר"מ. ולפירושו אין הכרח לגמר דסדר בי' הש"ס ממה דקאמר מעיקרא, כיון דבזנות לא קאמר הש"ס מידי רק נשאר כדמעיקרא, ולא קאמר הש"ס הוא דאמר כו' אלא רק בגיורת, ג) פי' התוספות כפי מה שכתבו שם ד"ה אבל, ללישנא קמא סבר שמואל באנוסה ומפותה כר' יהודה דחיישינן שמא לא נתהפכה יפה משו"ה גזור קטנה אטו גדולה, ובגיורת סבר דמינטרה נפשה כו' אלא דגזור אטו בת ישראל [כעין סברת הרשב"א לל"ב] להכי לא גזור קטנה אטו גדולה דהוי גזירה לגזירה ע"ש, מבואר מדבריהם, דזנות למ"ד דמתהפכת אינו ענין לגזירה דר"מ דרדופה ואינן ראויות לילד, וכן נראה עוד מדבריהם דף מ"ב ד"ה רבי, וכמו שכתבנו בסעיף הקודם ע"ש, ולדבריהם לל"ב דשמואל אם הם מפרשים כפרש"י דשמואל ס"ל כר"י מדינא, אלא שגזר אטו נשואה, על כרחך גזירה בפ"ע היא ולא שייך לגזירה דר"מ, וממילא לא גזרינן בה גזירה לגזירה, ולדבריהם הוא ז"ל דלבתר דמסיק הש"ס הוא דאמר כר' יוסי כו' הדר ביה ממאי דקאמר זנות בקטנה לא שכיח משום דלא צריך לזה אלא אפילו שאר אינן ראויות לילד אין צריך להמתין בזנות משום דבזנות אינה אלא משום גזירה אטו נשואה והוי גזירה לגזירה, ולפי מה שנתבאר הטור אזיל בשיטת הרא"ש שהוא כשיטת הבעה"מ ולהכי לא קאמר אלא בקטנה ולא בשאר אינה ראויה לילד וכמ"ש [ולפי מה שכתב לקמן בהש"י בדברי הרמ"ה ז"ל י"ל בע"א דמשום דבעי לאתויי דברי רמ"ה כתב כן] ורמ"א ז"ל דפסק כדברי התוס' בזה, משום דגם פשטות דברי הרי"ף ס"פ ד"א משמע כפי' התוס' בזה אע"ג דבדינא י"ל דפליגי אעפ"כ הלכה כתוס', והב"ש סק"ע שכתב אדברי רמ"א וכן קטנה בזנות אינו מדוקדק, ועיין במה שכתבנו בסעיף שלפ"ז:

עיין ב"ש סק"ע הביא דברי רמ"ה בטור דבשבויה א"צ להמתין, וכתב הטעם בשם הדרישה משום דבשבוי' אינו אלא ספק זנות כו' אבל גיורת קרוב לודאי כו' ע"כ, נראה כוונתו דקשה לי' לדבריו דהא נשוה גיורת לשבויה ונחלק בזה בין אנוסה ומפותה דודאי זינתה ובין ספק זנות, א"כ תקשה מ"ש פריך הש"ס שם גיורת ומשוחררת דשכיח בהו זנות לגזור כו' כלומר ומאי שני מגדולה בזנות דקאמר שמואל דצריכה להמתין, הא לפי דבריו שני ושני דבזנות הוי ודאי וגיורת ומשוחררת הוי ספק זנות [דהב"ש קאי השתא דנשואה לכ"ע צריכה להמתין] ודחיקא לי' לומר דטעם זה דהוי ספק אינו מספיק אלא לבתר דמסיק דמתהפכת, וכדי שלא נגזור בשבוי' אטו נשואה כמו באנוסה ומפותה, אבל מקמי דמשני הש"ס הוא דאמר כר"י כו' וסבר דמדינא הוא דקאמר שמואל, אין טעם זה מספיק לחלק, דמ"מ קשה מאי פריך הש"ס, לזה כתב הב"ש ליישב דגיורת קרוב לודאי כו', וכוונתו כעין דמחלק הש"ס

בכתובות

בכתובות דף ל"ז גר"י דס"ל שבוי' בקדושתה קיימא, לגיורת דלא מנטרא נפשה שבוי' מנטרא נפשה ע"ש, וצ"ל לפ"ז דהא דבעי לר"י טעם דמתהפכת גבי שבוי', הוא כדמסיק הש"ס התם שראוה שנבעלה אבל בלא ראוה אע"פ דבגיורת צריך לטעם דכל מזנה מתהפכת דלא אמרינן מינטרא נפשה מזנות, אבל בשבוי' אע"ג דר"י ס"ל דשבוי' לאו בקדושתה קיימא, אפ"ה קליטא ספיקא דידה ובלאו האי טעמא דמתהפכת לא חיישינן דמינטרא נפשה מזנות ולא גזרינן לענין הכהונה, ואע"ג דבש"ד דהש"ס הוי סבירא לן לר' יוסי דטוין הן גיורת משום דדעתה לאגיורי כו' לשבוי' וכמ"ש תוס' שם ד"ה וסבר, וכדפריך א"ה מאי טעמא דר"י כו' אבל לפי המסקנא דלא ס"ל מינטרא נפשה רק משום דכל מזנה מתהפכת ואיירי בראוה שנבעלה, י"ל דר"י מודה לסברת ר"י במקלט דשבוי' קליטא ספיקא דידה מגיורת, כ"נ כוונת הדרישה והב"ש, אבל כ"ז רחוק לומר בכוונת רמ"ה, ולפענ"ד פשוט בכוונת רמ"ה בשנדקדק בדברי הטור מדוע לא כתב הטור בפי' דגיורת שהיתה נשואה צריכה להמתין, או לפחות כד' הרא"ש שכתב אפי' גר וגיורת שנתגיירו ביחד כו' די"ל כמ"ש תוס' ד"ה חוץ דדוקא כשמתגיירת עם בעלה כו' דלא מינטרה נפשה כו' אבל אם הי' נשואה לאחר מינטרה ע"ש, לכן נראה דרמ"ה מפרש דהד"ק הש"ס בל"ב דשמואל, ה"ד כר"י כו' לא לגמרי כר"י גם באנוסה ומפותה, ולא מטעמא דפרש"י גזירה אטו נשואה, אלא דמדינא לס"ל כר"י באנוסה ומפותה דמתהפכת משום דא"ר להתעבר, אלא דהוא ס"ל דאינה חוששת בזה, כיון דסוף סוף זרע כשר הוא וכמ"ש הראשונים סברא זאת הובא בדברינו לעיל אלא רק בהא הוא דאמר כר"י בגיורת ומשוחררת ומטעמא דמינטרא נפשה כיון דבדעתה לאגיורי ומשוחררת משום דשמשו ממרייהו כו' והא דמסיק הש"ס לטעמא דרבה אליבא דר"י ושקיל וטרי באנוסה ומפותה, הוא רק לאברורי טעמא דשמואל בהא דס"ל כר"י בגיורת ומשוחררת דמינטרא נפשה, ורצה הש"ס לומר מפני דמשמשת במוך כו' ופריך דא"כ יוצאת בשן ועין מאי כו' וכ"ת כל דממילא מודה ר"י כו' אנוסה ומפותה כו' ומסיק משום דמתהפכת וכדפרש"י, ואף יוצאת בשן ועין ליכא השתא למיפרך דכיון דהיפך קל הוא לה כו' מבואר כוונת רש"י לומר דלא הדר הש"ס מהא דקאמר מינטרא נפשה וכדפי' לעיל מיניה דאפי' גיורת נשואה כיון דדעתה לאגיורי מתהפכת נמי כו' וצ"ל לדבריו דהוכל להבין קצת נמי ביוצאת בשן ועין בהכאות שאפשר שישחית עינה או יפיל שינה, וכיון דהיפך קל הוא לה גם בספק קצת היא מתהפכת, ומה שפירש"י דכל אשה מזנה מתהפכת כו' עכ"ל ר"ל דזה מיקרי זנות אצלה, דהא לפירושו גם בנשואה איירי ומפני שדעתה לאגיורי מיקרי אצלה זנות, וכלישנא דש"ס אשה מזנה מתהפכת גם בנשואה לפירש"י, עכ"פ הרמ"ה מפרש דהא דמסיק הש"ס באנוסה ומפותה הוא לר' יוסי, אבל שמואל לא ס"ל כוותי' באנוסה ומפותה ולא כפירש"י דא"כ הו"ל הש"ס למימר דגזור אטו נשואה, וע"כ מפרש הרמ"ה דדוקא בגיורת ומשוחררת סבר כר"י דמשום דדעתה לאגיורי או שמעה כו' מינטרה נפשה וכעין דמפרשי התוס' שם ד"ה אבל בל"ק השמואל ע"ש וכה"ש, ולפירוש הרמ"ה אין חילוק בין לישנא קמא שם לל"ב אלא דלל"ב לא גזר שמואל גיורת אטו בת ישראל ובזנות לא גזר קטנה אטו גדולה, וכעין זה כתב הרשב"א שם בחידושיו אלא שכתב ודוחק קצת, והרמ"ה י"ל דמפרש כן, וכן מצאתי שוב בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' קל"ו בשם קדמון אחד ז"ל אבל בפסקי ר' הושעיא כתב ז"ל ושמואל סבר לה כר"י במשוחררת וגיורת ולאו מטעמי' דאלו ר"י סבר משום דמתהפכת ופטר אפילו אנוסה ומפותה, ושמואל לא פטר אלא גיורת ומשוחררת משום דידעי ומשמשת במוך, אבל באנוסה ומפותה מחייב דאימור לא נתהפכה יפה כו' עד כאן לשונו, אלא דהוא ז"ל אתי עלה מטעם דסבירא לי' לשמואל רק טעמא דמשמשת במוך ולא ס"ל טעמא דהיפך, אבל הרמ"ה ע"כ לא ס"ל בזה כוותי' דא"כ הו"ל לאפלוגי בין יוצאת בשן ועין לאחריני, וגם לדבריו לא אתי שפיר כ"כ מאי דמסיק הש"ס הכא אליבא דר"י באנוסה כו', ולפמ"ש דס"ל להרמ"ה כדברי התוס' ובסברת הרשב"א ניחא יותר, דע"כ צ"ל כן דס"ל כר"י באנוסה ומפותה שאינה מתהפכת ואפ"ה בגיורת כו' אמרינן דמינטרא נפשה, ובהכי ניחא בפשיטות הא דשבוי' אינה צריכה להמתין, דהא היא נמי מנטרא נפשה כדאיתא בש"ס לר"י כיון דלאו זרע כשר הוא, והא דלא נקטה שמואל בהדי גיורת ומשוחררת י"ל משום דכ"ש הוא כדאיתא בכתובות שם לר"י דגיורת לא מנטרא, ושבוי' מנטרא וכיון דקאמר שמואל דגיורת ומשוחררת מנטרא נפשה ממילא כ"ש שבוי', לפ"ז לרמ"ה בגיורת שהיתה נשואה ג"כ א"צ להמתין דמינטרא נפשה וכמו שפרש"י ותוס' שם רק בגר וגיורת שנתגיירו יחד דלא מנטרא נפשה וכמ"ש תוס' שם, אבל הרא"ש דס"ל דהא דקאמר הוא דאמר כר"י כו' היינו דס"ל כר"י מדינא, אלא משום גזירה דר"מ דרדופה גם במתהפכת גזרינן, או גזירה בפ"ע היא וכמו שמבואר לעיל, ולפירושו אין הכרח כלל לומר דס"ל לשמואל דמנטרא נפשה אלא דגיורת ומשוחררת הוי כמו אנוסה ומפותה דמתהפכת, אלא דבישראלית גזרינן כו' ובגיורת לא גזרינן, להכי ס"ל להרא"ש דבגיורת נשואה צריכה להמתין א"כ לפ"ז ניחא הא דלא כתב הטור בפירוש דגיורת נשואה צריכה להמתין אלא כלשון הש"ס, משום דהא תלי' במה שהביא בתר הכי פלוגתא דרמ"ה והרא"ש גבי שבוי' דלרמ"ה א"צ להמתין משום דס"ל דלשמואל טעמא משום דמינטרא נפשה ולהכי בשבוי' א"צ להמתין, וה"ה גיורת נשואה, אבל להרא"ש דס"ל בשבויה צריכה להמתין משום דס"ל דהוי מטעם גזירה אטו נשואה, ממילא אין הכרח לומר מינטרא נפשה א"כ נהי דגיורת בזנות א"צ להמתין משום דמתהפכת ולא גזרינן, אבל נשואה צריכה להמתין דאינה מתהפכת, אלא דקצת יש לפקפק על ישוב זה בדברי רמ"ה דאם רמ"ה מפרש דשמואל לא ס"ל כר"י מדינא ולא אמרינן אשה מזנה מתהפכת א"כ לא פסק כהתם מתני' דיבמות ס"פ אלמנה דאונס ומפתה אין פוסלין כו' דמסיק הש"ס התם דטעמא הוא משום דאשה מזנה מתהפכת כמו שפרש"י ותוס' שם, וע"כ סובר שמואל דמתני' רבי יוסי היא ומצינו דלפעמים פוסקין האמוראים כן, אבל קשה דא"כ הו"ל להטור להביא דעת הרמ"ה בזה בטיו"ד סי' של"א דלדעתו אונס ומפתה פוסלין דשמא מעוברת היא, ואולי דלא חש להביא דעתו להחמיר בזה כיון דבזה"ז אין נפ"מ בזה רק לענין חלה שני' הנאכלת כמ"ש הטור שם דהוי איסור קל כדאיתא שם, אלא דדברי הטור בזה אינם מובנים לכאורה, דהא יש נפ"מ עוד בזה"ז לענין תרומה דאסור בהנאה של כילוי לזרים כדאיתא התם בטור ובדברי המחבר ע"ש, ועיין במה שנכתוב לקמי' בדברי רמ"א בשם א"ז דברי הירושלמי:

ובדברי רמ"א כאן יש לעיין לכאורה, דבפשיטות הי"א אלו שהביא המה דברי הטור שפסק כרז"ה והרא"ש וסייעתם, ולא כדברי רמ"ה דהא קאי אדברי המחבר וכתב דכל אלו כו' וגם שבוי' בכלל וגם בגיורת נשואה לא חלק על דברי המחבר ולדברי הרמ"ה כל אלו אינן צריכות להמתין לפמ"ש, א"כ קשה לכאורה אמאי דפסק בס"י ג' זנתה עם כהן אחד ובתוך שלשה נשאת לכהן אחר הולד פסול לכהונה ע"ש והוא מדברי רבינו ירוחם, ואי מדינא פסק כר"י אלא משום גזירה כשיטת הרז"ה והרא"ש א"כ אמאי לא הוי מיוחס אחרי הבעל ומספקינן בזנות הא מדינא אמרינן דמתהפכת וכבר דברנו מזה שם ועל רבינו ירוחם עצמו לא קשה דאפשר דס"ל כרמ"ה דמדינא לא אמרינן דמספפכת וכמ"ש, אבל על רמ"א קשה לכאורה, ואפשר לומר דרמ"א חושש לחומרא גם לדעת רמ"ה וסייעתו דשמואל לא סבר כר"י מדינא ואפ"ה פוסק בשבוי' דצריכה להמתין משום דגזרינן אטו נשואה, וגם בגיורת נשואה גזרינן אטו נשואה ישראלית, דהא דקאמר שמואל חוץ מגיורת ומשוחררת לא איירי אלא בזנות דלא גזרינן בה אטו נשואה ישראלית דלא כלישנא קמא וכמ"ש תוס' שם אבל בנשואה לא איירי שמואל, כעין שיטתם. אלא דהם ס"ל מדינא משום דלא קאי למסקנא הא דמנטרא נפשה ורק בזנות הוא דמתהפכת ולא גזרינן בה וכמ"ש, ולרמ"ה ולסייעתו קאי למסקנא הא דמנטרא נפשה אלא דבנשואה גזרינן אטו נשואה ישראלית וגם בשבוי' כיון דישראלית היא גזרינן זנות דידה אטו נשואה, והא דלא קאמר הש"ס דס"ל לשמואל כר"י גם באנוסה ומפותה אלא דגזר שמואל זנות אטו נשואין כדס"ל לרש"י והרז"ה והרא"ש [ומה שרמ"ה אינו מפרש בש"ס כפירושם, משום דעיקר חסר מן הספר דלא הוזכר בש"ס טעמא דגזירה וכה"ג] היינו מטעמא דכתב הרמב"ן בחידושיו בשיטת הרי"ף משום דזנות בישראל לא שכיח, ומה"ט לא גזור נמי בגיורת ומשוחררת אטו זנות דישראלית.

כיון

כיון דזנות בישראלית לא שכיח, אבל בשבוי' גזרינן שפיר זונה אטו נשואין דבזנות דשבוי' לא שייך לומר דלא שכיח דמסורה בידם [אלא דשבוי' עצמה י"ל דלא שכיח] אע"ג דמנטרא נפשה גזרינן אטו נשואה כיון דישראלית היא, ולפ"ז ניחא דלא כלל שמואל שבויה בהדי גיורת ומשוחררת דאע"ג דבתרווי' אמרינן מינטרא נפשה משום דבגיורת בזנות לא גזרינן אבל בשבוי' גזרינן כמ"ש, ושפיר אתי פסק רמ"א להחמיר גם כדברי רמ"ה וסייעתו דכל אלו צריכין להמתין כו' אנוסה ומפותה מדינא דאינה מתהפכת כיון דסוף סוף זרע כשר הוא, ושבוי' אע"ג דמינטרא נפשה משום דגזרינן אטו נשואה וכמ"ש, ודוקא אם הם גדולות וראויות להתעבר [כמ"ש רמ"א] דאם אינן ראויות לא גזרינן באנוסה ומפותה כמו דלא הוי גזרינן בזנות אטו נשואה, משום דזנות בישראלית לא שכיח, ה"נ לא גזרינן אינן ראויות אטו ראויות, וכן בשבוי' לא גזרינן כיון דהיא עצמה אינה אסורה אלא משום גזירה אטו נשואה וכמ"ש הוס' שם וכן בגיורת נשואה הוא דוקא בראויות לילד כיון דהיא עצמה אינה אסורה אלא אטו נשואה וכמ"ש, ועיין בחמ"ח סק"ד, והא דקאמר הש"ס מעיקרא לדברי שמואל וזנות בקטנה לא שכיח כו' דמשמע דשאר אינן ראויות לילד אסורות, ולמסקנא נאמר דכל שאינן ראויות לילד לא נגזור, ולהאי פירושא יקשה הא לא חידש הש"ס כלום למסקנא בזנות, רק בגיורת ומשוחררת, ומפני מה נטה הש"ס ממאי דס"ד מעיקרא, אפשר לומר דמקמי דידע הש"ס טעמא דגיורת ומשוחררת לא הוי קשה לן אמאי לא כלל שמואל שבוי' בהדי גיורת כדכללן בפלוגתא דר"י ור' יוסי, מש"ה לא הוי לנו הכרח לומר דס"ל לשמואל דזנות בישראלית לא שכיח שפיר הוי סבירא לן דשאר אינן ראויות לילד גזרינן, רק בקטנה לא גזרינן משום דזנות בקטנה לא שכיח, אבל לבתר דפריך גיורת ומשוחררת דשכיח בהו כו' ומסיק דס"ל לשמואל כר"י בהא דמינטרא נפשה וכפי פירוש רמ"ה בש"ס דמיאן בפרש"י בזה משום דלא הוזכר בש"ס גזירה זו, וכפי פירושו יקשה אמאי באמת לא קאמר הש"ס דס"ל לשמואל לגמרי כר' יוסי מדינא אלא דגזר אטו נשואה דהוי ניחא טפי דהלכה כר' יוסי בעלמא נגד ר"י וגם הסברא דחוקה מעט וכמ"ש הרשב"א ואי משום דלא ניחא לי' להש"ס לומר לשמואל טעמא דגזירה בזנות אטו נשואין, הא קמן השתא נמי צ"ל דגזר בשבוי' זונה אטו נשואין דכיון דמסיק השתא דטעמא דגיורת משום דמינטרא נפשה גם בשבוי' מנטרה נפשה ואמאי לא כללינהו שמואל, וע"כ ס"ל דשבוי' אע"ג דמינטרא נפשה גזר אטו נשואין, א"כ תקשה אמאי לא משני הש"ס באמת דשמואל ס"ל לגמרי כר"י מדינא אלא דגזר כו' וע"כ צ"ל משום דזנות בישראל לא שכיח ובשבוי' שכיח כמ"ש, וכיון דהשתא צ"ל ע"כ דזנות בישראל לא שכיח, א"כ בכל שאר אינן ראויות לילד נמי לא גזרו בזנות משום דלא שכיח ולאו דוקא בקטנה:

עוד אפ"ל דהא דקאמר הש"ס הוא דאמר כר"י לאו לגמרי כר"י גם בהא דס"ל דמינטרא נפשה ומתהפכת כדמסיק ביבמות שם ובכתובות דף ל"ז, דהא דמסיק התם אינו אלא משום דר"י סבר שבוי' בקדושתה כו', ופריך מהא דצריכה להמתין ומוקי ברואה שנבעלה וע"כ הא דפליג ר' יוסי ברואה שנבעלה משום דמשמשת במוך או משום מתהפכת, אבל בגיורת לר"י בלאו האי טעמא דמתהפכת אינה צריכה להמתין משום דכיון דדעתה לאגיורי מינטרה נפשה מזנות, ועי' תוס' כתובות שם ד"ה וסבר, שכתבו דפריך הש"ס לר"י מגיורת אשבוי' דאע"ג דע"כ ר"י מודה דגיורת בחזקת בעולה היא כדמוכח ממתני' שם כו' אבל לענין המתנה י"ל דכיון דדעתה לאגיורי מנטרה נפשה מזנות אפ"ה ס"ל לר"י דצריכה להמתין כו' כ"ש שבוי' שהיא מסורה בידם עכ"ד ע"ש, ואע"ג דמשני הש"ס שם דאעפ"כ גיורת לא מינטרא נפשה שבוי' מינטרא נפשה כו' היינו לר"י דס"ל שבוי' בקדושתה גם ליה לי,מ סברא דדעתה לאגיורי מינטרא נפשה, אבל לר' יוסי דס"ל דשבויה לאו בקדושתה וס"ל כיון דדעתה לאגיורי כו' י"ל דסבירא לי' להיפך היינו דגיורת כיון דדעתה לאגיורי מנטרה נפשה מזנות בלא טעמא דמשמשת במוך או מתהפכת משא"כ שבוי' דמסורה בידם אינה יכולה לשמור עצמה מזנות אלא משום דמתהפכת, והא דפריך הש"ס שם אי הכי כו' ועי' תוס' שם, היינו דהוי אפשר לדחוקי גם בשבוי' לענין המתנה דמינטרא נפשה, והא דמסיק הש"ס לר' יוסי גם גבי גיורת משום דמתהפכת, היינו כיון דע"כ צריך לומר כן משום שבוי' אבל גיורת בלאו האי טעמא אמרינן כיון דדעתה לאגיורי מנטרא נפשה מזנות, והא דמסיק ביבמות שם טעמא דר"י, הוא לאברורי טעמא דשמואל שהוא משום דמינטרא נפשה מזנות כמו דס"ל לר"י גם גבי שבוי' דמתהפכת, ה"נ ס"ל לשמואל טעמא דגיורת דמינטר"א כו' מהאי טעמא אבל בשבוי' כיון דלא כללינהו בהדי גיורת כו' כמו דכללינהו בברייתא, ע"כ דלא ס"ל מתהפכת כלל גם בגיורת, אלא דמינטרא נפשה מזנות מכי דעתה לאגיורי, אבל שבויה כיון דמסורה בידם כו' צריכה להמתין ולא אמרינן דמתהפכת, וכן בגיורת נשואה צריכה להמתין כיון דודאי נבעלה לא אמרינן דמנטרא נפשה ומתהפכת, ושפיר פסק הרמ"א דאע"ג דאנוסה ושבוי' צריכות להמתין משום דאינה מתהפכת כלל אפ"ה גיורת בזנות א"צ להמתין משום דמכי דעתה לאגיורי מינטרא נפשה מזנות וכן משוחררת אבל נשואה צריכה להמתין דלא ס"ל מתהפכת כלל [ובזה מיושב פקפוקו של הרשב"א דאיפכא מסתברא] והא דכתב רמ"א אם הם גדולות וראויות כו' הוא ע"ד שכתבנו דמוכח כן למסקנא מדלא קאמר הש"ס דס"ל לגמרי כר' יוסי אלא משום דגזרינן כו' וע"כ משום דס"ל דזנות בישראל לא שכיח, וגם שבויה עצמה לא שכיח ולא שייך בהם גזירה ולהכי למסקנא ע"כ גם שאר אינן ראויות לילד לא גזרינן. ועיין מה שכתבנו בסס' ג' דרמ"א שם איירי בזנות כה"ג דבסעיף ז' דאינה מתהפכת, וא"כ לא קשה משה"ק שם הח"מ והב"ש ולדבריהם דאיירי בזנות ממש אפשר לדחוק כמ"ש, אבל אין זה מדרך רמ"א שיתפוס שיטה שלא ביאר כן בב"י או בד"מ, ואין לדחוק לדבריהם לומר כיון דלשמואל גזרו זונה אטו נשואין ע"כ גם בזה גזרו דבדיעבד אם ילדה הוי אין מיוחס אחריו כמו בנשואין דהא עיקר טעם הבחנה לשמואל הוא משום אדעך כו' כדאיתא ביבמות שם ומשום דיכול לבוא לידי ספק בן תשעה לראשון כו' וכמ"ש תוס' שם ד' ל"ז ד"ה רוב וגם זה בכלל גזירתם דאף בדיעבד אין לחלק בין זנות לנשואין וא"כ מש"ה לענין כהונה לא הוי מיוחס אחריו, מלבד שזה לא ניתן להאמר גזירה דלא מלינו שגזרו בדיעבד לענין מיוחס אחריו דכהונה דרבנן, עוד דא"כ לא הוקשו כלום הח"מ וב"ש אמאי לא אמרינן דנלך בתר רוב בעילות כמו בהא מזנה סוטה דף כ"ז דבניה כשרין משום רוב בעילות כו' דהתם במזנה תחתיו דלא גזרו כלום כמ"ש רמ"א אח"ז, גם במזנה תחתיו מסתברא דאינה מתהפכת משום דתולה בבעלה כדאיתא בקידושין פ' ע"י ועי' במה שכתבנו סס"י ג' משא"כ במזנה קודם נשואין דאיירי רמ"א כמו דגזרו זונה אטו נשואין שלא נאמר דלא לחוש לראשון משום דמתהפכת אלא דהוי כנשואין ממש אפילו בדיעבד וע"כ משום דאל"כ אין טעם לגזירתם כיון דאין יכול לבוא לידי ספק כו' א"כ ה"נ לענין זה דלא נימא רוב בעילות כו':

ומ"ש הב"ש סס"ק זה כ"כ הרא"ש ותוס' בתירוץ אחרון כו', נראה מדבריו דתוספות בתירוץ אחרון ע"כ ס"ל כהרא"ש דאל"כ נגזור זונה אטו נשואין דגר וגיורת, ואינו מוכרח, גם נראה מדבריו דרש"י ס"ל כתירוץ הראשון שם דאתי כר"י אבל לר' יוסי אפילו גר וגיורת אין צריך להמתין דגם בבעלה מינטרא נפשה, ובזה נראה ראי' לדבריו מדפרש"י שם ובכתובות דף ל"ז דלר' יוסי מנטרא נפשה כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה כו' והאי טעמא הוא בגר וגיורת כדאי' שם ד' מ"ב: **רמ"א** אשה שנאנסה תחת בעלה כו' הנה מקור הדין הוא מא"ז והוא בהל' יבום וקידושין סי' תרכ"ו וז"ל בסימנים, אשת ישראל שנבעלה לאחר וכסבורה שהוא בעלה כו' הואיל ואנוסה בזה כו' ושרי' לבעלה ומפרישין אותה מבעלה ג' חדשים ואם היתה קטנה כו' וכן אם קודם שנבעלה לזה היתה חדירה משמשת עם בעלה ולא ידעה אם היתה מעוברת בעלה דהשתא ליכא להבחין ותלינן בבעלה להכשיר מחזירין אותה מיד כו' ע"כ ובתר הכי מייתי מתני' דהוחלפו דס"פ ד' אחין וכתב ז"ל ודוקא בהני גדולות מפרישין אותן לפי שעדיין לא נבעלו לבעליהן ויש להבחין, אבל היכי שנבעלו כבר וליכא להבחין, מחזירין אותן מיד והולד בתר דאזלינן בתר רובא ורוב בעילות אחר הבעל כדאמרינן ס"פ אבוהב. והילכתא ישא אדם כו' אשה מזנה בניה כשרין רוב בעילות כו' עכ"ל הא"ז, מבואר שהוכיח מהא דקתני במתניתין ובשעת כניסתן לחופה הוחלפו משמע דאם אירע כה"ג

לאחר

לאחר שהיתה תחת בעלה לא הוי בעינן הפרשה מאחר דליכא להבחין דתלינן בבעל משום רוב בעילות כו', ונראה פירושו דאע"ג דבהוחלפו ובשעת כניסתן לחופה צריכה הפרשה וכן באנוסה ומפותה אי לאו דמתהפכת. ולא אמרינן דאפילו אם תנשא תוך ג' חדשים ותלד לשבעה יהיה הזרע מיוחס אחריו ולא נספק בבן תשעה לראשון דהא נתלה ברוב בעילות שהוא בן שבעה לאחרון [ודוחק לומר משום דשמא ילך למדה"י מיד לאחר נשואין. ועיין לקמן דמשמע גם בכה"ג אמרינן רוב בעילות כו'] ועי' סק"ג ובחמ"ח וב"ש שם ובמ"ש סעיף א' מזה, וע"כ הטעם משום דאם נמתין שלשה חדשים נדע הדבר בבירור ולא נצטרך לסמוך על רוב בעילות דלא הוי אלא כמו כל דפריש מרובא פריש דלא הוי אלא כמו ספק אלא דרחמנא שרי' כמ"ש הסמ"ק ריש מס' ב"מ גבי קפץ אחד מן המנויין כו' עשירי ודאי כו' ע"ש וא"כ מאחר דאנו חוששין שמא כבר מעוברת היא כדאיתא במתני' אין לנו להכניס הולד לבית הספק ולסמוך על רוב כזה, ואע"ג דעיקר איסור דהבחנה הוא שלא יהי' ספק על הולד כדאיתא שם דף מ"ב משום להיות לך כו' או משום שמא ישא כו' ובאנוסה ומפותה לא יהי' ספק וכמ"ש ולא דמי לשאר איסורין דאמרינן בי' אין מבטלין לכתחלה כמובן, מ"מ יש לומר כיון שאיסורו הוא שלא יהיה על הולד ספק של מי הוא אסור נמי לעשות באופן שיהי' הולד ספק אלא דרחמנא שרי' כיון שנוכל לעמוד על הבירור הגמור בהמתנה, ועיין במה שכתבנו סעיף א' וגם כה"ג הוא בכלל איסור הבחנה, משא"כ בהוחלפו לאחר שנבעלה כבר, דאם ניחוש שהיא מעוברת, כבר נעשה הספק בולד ואזלינן בתר רוב בעילות כו' ואם נמתין עד שתלד אפילו תלד לשבעה יהי' הולד בבירור ולא יהיה עליו ספק, אלא דנצריך הפרשה דשמא אינה מעוברת ואם נמתין ג' חדשים מעת שהוחלפו יהי' הולד שתלד אח"כ ודאי, משא"כ אם יחזירנה תוך ג' חדשים ותלד לשבעה יהי' הולד ספק אם הוא בן תשעה לנחלף או בן שבעה לבעל לאחר החזרה [דהיינו אם לא שהתה רק ב' חדשים בין החלפה לחזרה, דבן תשעה לבעל קודם החלפה אין לספק כיון שהוא יותר מתשעה חדשים] ונצטרך לסמוך על רוב בעילות כו' זה הוא שכתב הא"ז דמשום הכי אין צריכה הפרשה משום דהשתא ליכא להבחין כו' ר"ל כיון דאם היא מעוברת כבר ליכא להבחין דתולין בבעל משום אשה מזנה בניה כשרים כו' דבשלמא בהוחלפו קודם שנבעלה יש להבחין אם היא כבר מעוברת ואסור לסמוך על הרוב ובכלל איסור דהבחנה הוא וכמ"ש, משא"כ בהוחלפו לאחר שנבעלה דאם היא מעוברת כבר נעשה הביטול ברוב אלא שיצטרך הפרשה משום הולד שתלד אח"כ, זה הוא שדייק הא"ז ממתני' דא"צ הפרשה וכמ"ש כ"כ פירוש דברי הא"ז, ולכאורה אין נראה כן מדברי תוספות יבמות דף ל"ד ד"ה רוב הובא בדברינו סעיף א' כפי פירוש מהרמ"ל דבריהם וכמש"ש נראה דגם בכה"ג חששו להבחנה היינו אפילו אם יש לנו הוכחה דאינה מעוברת כבר אלא לחוש שלא יהיה ספק בולד שתלד אח"כ, ע"ש, ואולי דהא"ז נמי לא קאמר אלא דאם אינה מעוברת לא יהי' ספק על הולד אלא שנצטרך לסמוך על הרוב דשריא רחמנא אע"ג דאם כבר היא מעוברת גם בכה"ג חששו וכמ"ש עכ"פ אם היא אינה מעוברת כבר לא חששו בזה דבכה"ג לא הוי כמבטל איסור, משא"כ אם יהי' אח"כ ספק גמור בולד מודה הא"ז לדברי תוס' דגם בכה"ג חששו, אלא דלפ"ז נסתרים דברי ב"ש סק"י ג' שכתב דלא אמרינן בכה"ג רוב בעילות כו' ע"ש א"כ גם בההוא דא"ז אם לא תמתין יהי' הולד ספק, ויש לחלק, ואין להאריך:

עכ"פ מבואר מלשון א"ז דאיירי בהוחלפו דמבואר במתני' דצריכה להמתין וכמ"ש הרי"ף בס"פ ד' אחין דהא אפילו ר' יוסי מודה כו' דלא קאמר ר"י אלא כו' דידעה דמזנה כו' אבל היא מי ידעה דמזנה היא, כדי שתתספק כו' עכ"ל, ורמ"א שהעתיק הדין בנאנסה כו' אפשר נמי דאתיא ככ"ע דהא רמ"א לא דייק לכתוב אם לא נבעלה כלל לבעלה אלא אם לא נבעלה ומשמעות דבריו נמי כמ"ש חמ"ח סק"ה שלא נבעלה תוך ג' חדשים, ובהא אפילו להנהו פוסקים דפסקו כר' יוסי נמי צריכה להמתין, דכיון שנבעלה עכ"פ לבעלה, ולפמש"ל דכשהיא תחת בעלה אינה מתהפכת דבבעלה תולה דמוכח כן מהא דס"פ ארוסה דתלה הש"ס הטעם משום רוב בעילות כו' ולא משום דמתהפכת והכי איתא בסי' ד', מש"ה נמי כאן כיון דעכ"פ נבעלה לבעלה קודם ג' חדשים אינה מתהפכת, והא דהוצרך הרי"ף לומר הטעם משום דלא ידעה כו' היינו משום דהוחלפו בשעת כניסתן לחופה דליכא לתלות בבעל דשמא לא הבעל, אבל בנאנסה תחת בעלה אע"ג שלא היה בא עליה תוך ג' חדשים לא דייקא בזה ואינה מתהפכת דתולה בבעלה, והחמ"ח וב"ש שכתבו דרמ"א לא כתב זאת אלא להנך דפסקו כשמואל, הוא לשיטתם לעיל סס"י ג' דנראה שהם מחלקים דרק לענין חשש הבחנה הוא דסמכינן אטעמא דמתהפכת, אבל לענין נשאת תוך ג' וילדה מספקינן במאנס ולא סמכינן אטעמא דמתהפכת וממילא לדידהו אין אנו מוכרחין לומר דתחת בעלה אינה מתהפכת משום דתולה בבעלה, דלדידהו בלא"ה ניחא האי דס"פ ארוסה, אבל אנו כבר כתבנו דלא מסתבר כלל לחלק בהכי, דאם בנשאת תוך ג' וילדה מספקינן במאנס הוי לן לחוש לענין הבחנה דכל מקום שתוכל לבוא לידי ספק החמירו חכמים כמ"ש תוס' שם ד' ל"ז ד"ה רוב:

וראינו למי שכתב על דברי רמ"א בזה שהוא ע"פ דברי הירושלמי ס"פ ד' אחין שזה לשון הירושלמי ר' בא בשם ר"י אנוסה אין צריך להמתין כו', והא תנן מפרישין אותן כו' שניא הכא מפני תיקון הולד כו' ע"כ, פי' משום דאיכא חשש ממזר לידע אם הוא ממזר ובזה מודו ר' יוסי משא"כ בשאר הבחנה דהולד כשר בזה הוא דקאמר ר' יוסי דא"צ להמתין, א"כ דברי רמ"א הם אליבא דכ"ע עכ"ד. ותמוה, דהא דברי הרי"ף שם הובא לשונו לעיל שמה דלא כדברי הירושלמי דהא כתב הטעם משום דלא ידעה דמזנה כו' מורה בפירוש דאי לאו האי טעמא לא הוי חיישינן לר' יוסי אע"ג דאיכא חשש ממזר, וטעם הרי"ף הוא בפשיטות דש"ס דילן פליג על הירושלמי בזה דשנוי' דירושלמי הוא כהאי שנויא דמשני הש"ס ביבמות דף ס"ט אמר רבה כו'. ליוחסין חששו, לתרומה לא חששו כו', אבל הש"ס דילן מסיק דלא כהאי שנוי אלא משום דבנשואין חששו בזנות לא חששו, ופרש"י ותוס' משום דמזנה מתהפכת, ונראה דהירושלמי ל"ס לי' בטעמא דר' בא בשם ר' ירמיה אנוסה כו' כדפרש"י בש"ס דילן טעמא דר' יוסי משום דמזנה מתהפכת, אלא דסבירא להו בטעמו משום דאין לחוש לעובר מביאה אחת כדס"ד בש"ס דילן שם כדפרש"י, ולהכי הוכרחו לחלק ולשנויי שני' היא מפני תקנת הולד, אבל לפי מה דמסיק בש"ס דילן טעמא דאנוסה אין צריך להמתין לר' יוסי משום דמזנה מתהפכת ממילא ל"ק כלל מהא דהוחלפו, וכטעמא דהרי"ף משום דלא ידעה דמזנה כו' ואין הכרח לחלק בין הבחנה דעלמא להיכא דאיכא חשש ממזר היכא דידעה דמזנה ומתהפכת, ובירושלמי הוא דהוכרחו לחלק בזה משום דלא ס"ל טעמא דמתהפכת אלא כדקס"ד דהש"ס התם משום דלחדא ביאה לא חיישינן, ואפשר דמהאי טעמא הוא שכפל הרמב"ם וכתב וכן המזנה אינה צריכה להמתין כו' וכן אנוסה ומפותה כו' דלכאורה היינו מזנה היינו אנוסה ומפותה, ולהכ"ל י"ל דאתי למימר דלפום ש"ס דילן דטעמא דר"י הוא משום מתהפכת דלא כנראה מדברי הירושלמי דטעמא הוא משום דאין לחוש לחדא ביאה דלהאי טעמא דוקא אנוסה ומפותה אבל במזנה היינו במופקרת ומקודשת לזנות יש לחוש, אבל לש"ס דילן דטעמא משום מתהפכת גם בכה"ג אין צריך להמתין, ומלשון הה"מ שם נראה דכונת הרמב"ם בכפילו הוא להורות דהא דכתב בהלכה הקודמת צריכה להמתין היינו בנשואה ע"ש, מ"מ משמע מדבריו דאין מזה הוכחה גמורה דהא סיים ואם אין דעתו כן כו' ומכ"ש לדברי הב"י דמפרש דברי הרמב"ם דאפילו בזנות צריכה להמתין ע"ש ל"ל כמ"ש, ואעפ"כ כתב נמי כלישנא דברייתא אנוסה ומפותה להורות דאפילו בחדא ביאה נמי דוקא טעמ' משום מתהפכת אבל היכי דליכא טעמא דמתהפכת כגון בהוחלפו וכה"ג, אפילו בחדא ביאה חיישינן כמסקנא דש"ס דילן, ומ"ש א"כ הרמב"ם מי שנשאת בטעות כו' ולא כתב כלישנא דש"ס בהוחלפו, להורות דאפילו בכה"ג בקטנה לא גזרו דלאו דוקא בהוחלפו הוא דלא שכיח אלא כל נשואי טעות לא שכיח, והנה הא דכתב הא"ז בסימנים הובא לשונו לעיל וכן אם כו' היתה תדירה משמשת עם בעלה כו' אין לומר דכוונתו משום דדוקא בכה"ג הוא דתלינן ברוב בעילות כו' אבל אם הלך בעלה מיד למדה"י לא תלינן בבעל דז"א, חדא דבפנים שם לא כ"כ, וכמו שדקדק מהא דהוחלפו, וגם לעיל

סי'

סי' ד' סעיף ע"ו לא חילקו הפוסקים בכך, וגם רמ"א פה לא כתב אלא אם לא נבעלה תחלה כו' משמע הא אם נבעלה כבר שוב אין להבחין, אלא מדברי רמ"א אין ראיה לפמ"ש לעיל דבגוונא דנקיט רמ"א בנאנסה בלאו טעמא דרוב בעילות ליכא להבחין, אבל האמת יורה דרכו כדמשמע מסתימת הפוסקים, והא דכתב הא"ז בסימנים היתה מדירה כו' היינו תוך ג' חדשים:

סעיף ז **מחבר** פלגש כו' צריכה להמתין, הנה אם היא אינה ראויה לילד, לדעה קמייתא לקמן סי' כ"ו סעיף א' בהג"ה ודאי הוי כשאר נשואה, אבל לפי דעת האוסרים שם תליא במחלוקת ראשונים, דלדעת רמב"ן בחדושיו שכתב בטעמא דרי"ף דמש"ה לא גזרינן בזנות כמו בשאר אינה ראויה לילד כו' משום דזנות בישראלית לא שכיח הובא בסעיף הקודם ע"ש, ה"נ לדעת האוסרים דהוי כמו זנות הוי לא שכיח ולא גזרינן בי' אינן ראויות אטו ראויות כמו בהואלפו דלא שכיח ולא גזרינן, אבל לדעת רז"ה והרא"ש ומכ"ש לדעת התוס' דף מ"ב הובא בדברינו שם וגם דעת הרי"ף י"ל שהוא כן וכמש"ש דזנות לא שייך לגזירה דרדופה, אלא דשמואל גזר זנות אטו נשואין ובאינן ראויות הוי גזירה לגזירה אבל בפילגש דאינה מתפקרת ומדינא בראוי' צריכה להמתין שפיר גזרינן אינה ראויה אטו ראוי' כמו בנשואה לכ"ע, ופשוט:

סעיף י **רמ"א** ונראה דבכהן כו' יש לסמוך אדברי המקילין כו' עמש"ח וב"ש, הנה בקידש לא נתבאר בשום פוסק דכהן יהיה צריך לגרש כ"א בדברי הטור, וגם בדבריו יש לדחוק דלא קאי רק אנשא, אלא דהב"י כתב שהוציא הטור דבריו מהשאלתות שהביאו תוס' יבמות דף ל"ו ד"ה ולא והפוסקים גבי מעוברת ומינקת דהיכי דעבר וקידש כו' ואפילו הוי כהן כו' ע"ש, אבל לפי מה שנראה מדברי התוספות והרא"ש שם דמודה ר"י לר"מ במינקת דאסורה גם ליארס. דהא כתבו ז"ל ואפילו גרסי' לא תיארס ולא תנשא מצי למימר דנקיט ולא תנשא משום ר"י דאפילו לינשא שרי בתר י"ח חודש עכ"ל ומדלא כתבו בפשיטות דלהכי נקיט ולא תנשא משום דר' יוסי אינו אוסר כלל ליארס עד י"ח חודש כמו דפליג במתני' דף מ"א שם דקאמר הנשואות יתארסו [ובמתני' שם בודאי גרסי התוס' לא ינשאו ולא יתארסו. וכן איתא בסדר המשנה בירושלמי ובהרי"ף ולא כמו הגירסא שלפנינו במתני'] וע"כ דדחיק להו לתוס' לומר דר"י לא קאי רק אולא תנשא לבד, וא"כ י"ל דדוקא במינקת קאמר השאלתות דאפילו הוי כהן מפסדינן כו' משום דאמאן נסמוך דאפשר דכ"ע מודו במינקת דחמירא מהבחנה, וכמ"ש בת' הר"ן סי' כ"א ע"ש שהוכיח כן מהא דאיתא ביבמות ד' מ"ג הסוה לענין מינקת איתמר וכ"כ הריב"ש, ומש"ה כתב הב"י בשם הר"ן כאן גבי הבחנה דיש לסמוך על דעת הרמב"ם באירוסין ע"ש אע"ג דהר"ן לא כ"כ רק גבי מינקת, והא דכתבו תוס' הנ"ל אע"ג דבקידש תוך ג' וברח כו' במעוברת ומינקת לא החמירו כו' דמשמע לכאורה מדבריהם דהבחנה חמירא ממינקת, עי' במה שנכתוב לקמן בס"ד. עכ"פ לפי מה שנראה מדברי תוס' והרא"ש דר"י אוסר ליארס גבי מינקת ולא מצינו שהשאלתות חולק בזה א"כ י"ל דלהכי כתב דגם אם הוא כהן מפסדינן כו' אבל גבי הבחנה דאיכא ר"י ור' יוסי וגם ר"י בתחילה פסק הלכה כר' יוסי אלא ממתני' דכרמי הדר בי' אפשר דהוי כמו גבי חליצה במת תוך שלשים יום, כיון דמדינא בעלמא אזלינן בתר רובא אלא משום חומרא עבדינן כרשב"ג, וכמ"ש בתשובת מיימוני דשייכי לה"ג סי' כ"ד להכי סמכינן ע"ז גבי כהן, ולכאורה הבחנה עדיף דכולו משום גזירה אטו נשואה ואמאי לא נסמוך גבי כהן אר"י ור' יוסי, אע"ג דפסק ר"נ הלכה כר"מ בגזירותיו הא ר"י א"ם פסק נמי בשבת דף קל"ו הלכה כרשב"ג. ואפ"ה סמכינן גבי כהן ארבנן, ובהכי יש קצת סיוע לדברי הב"ש בקידש, אבל מדברי הריב"ש סי' ש"ס מבואר דסבר דגם במינקת הוי פלוגתא דר"מ ור"י כמו בהבחנה ע"ש והוא לכאורה נגד משמעות התוס' הנ"ל דלדבריו ע"כ ר"י לא קאי רק אלא תנשא והו"ל להתוס' והרא"ש לומר כן וכמ"ש, ואפשר דגם לדברי התוס' יש לחלק מהא דרשב"ג משום דהתם הוי חומרא רק גבי נפל ובעלמא אזלינן בתר רובא, משא"כ ליארס דמצינן נ"כ בעלמא כמש"כ לקמן אי"ה, עכ"פ הב"ש לא מטעם זה אתי עלה דהא גם בכהן כ"כ, ולכאורה מוכרח כדבריו דאי כדברי חמ"ח למה השמיע רמ"א בהג"ה מה שהביא בד"מ החילוק של תה"ד בת"ח [ומ"ש המגיה בחמ"ח תמוה דודאי אין לך אונס גדול מזה ועי' במשל"מ פי"א מה"ג] ובזה נסתר נמי מ"ש הב"ש שט"ס ברמ"א ויותר י"ל דט"ס בד"מ, **עיין** ב"ש סס"ק י"ז שכתב ומשמע בכל אלו דינים אין חילוק אפילו קטנה כו' ולא כי"א שהביא הנמוק"י עכ"ל, ולכאורה מדברי הר"י מאורליינ"ש שהביאו תוס' שם דף ל"ו והפוסקים שנשאו ונתנו בדבריו משמע דס"ל כי"א שבנמוק"י, דהא לכאורה אינו מובן הא דכתב דלהכי א"צ לגרש משום דאסורה עליו כו' דכלה בלא ברכה כו' דנהי משום דהיא גופה אין לחוש משום דאסורה עליו כו' הלא מלבד חששא דידה אסורה משום גזירה דנשואה, כמו גבי הבחנה דנשואות ליארס דהא למידות זו מזו כמבואר בכתובות דף ס' וכמ"ש הג"ה סק"ט דאפילו הוא סרים כו' וע"כ קדושין אסור כמו נשואין עס"ד, ואדרבה לכאורה משמע דמעולם לא חששו בארוסה משום היא עצמה שמא בא עליה, וכמ"ש בתה"ד סי' רכ"ד ע"ש, וה"נ אין חשש כלל משום היא עצמה שמא יבוא עליה, אלא שגזרו משום חששא שישא אותה או גזירה אטו נשואה כדאיתא ביבמות דף מ"ג נשואות ליארס איכא כו' ע"ש בפרש"י וכדמשמע פשטא דש"ס שם דף מ"ב דקאמר ר"י הלכה כר' יוסי מכלל דיחידאה פליג עליה, והתניא הרי שהיתה רדופה כו' וע"ש תוס' ד"ה רבי משמע דגם נשואה ליארס משום גזירה הוא דמדמי נשואה ליארס לרדופה שמטעם גזירה אטו אחריתא הוא, א"כ מה מועיל הא שכתב דאין לחוש משום היא עצמה משום דאסורה עליו בלא"ה משום כלה בלא ברכה כו', הא אכתי יש בה גזירה אטו נשואה או שמא תנשא לו ולא דמי לסוטה דמדמי לי' דהתם בא לה האיסור מצד אחר משא"כ בארוסה דגזרו אטו אחרת שאין בה איסור זה, דלעולם הוא כך ולא במקרה, משא"כ בסוטה דמקרה ולא שייך למיגזר בזה וגם לא מצינו דגזרו דלא שכיח, אבל אי סבירא להו כי"א שבנמוק"י א"ש די"ל דהא פשיטא להו דמשום גזירה דנשואה א"צ להוציא מידי דהוי ארדופה ואינך וכן כאן בזקן וחולה וסרים א"צ להוציא כיון שהוא רק משום גזירה דר"מ, אלא דלא ניחוש משום היא עצמה משום דקרובי לביאה כמ"ש תוס' שם ד' מ"ב ד"ה לאחר, אע"ג דלא אסרוה משום לתא דידה אלא משם גזירה דהא משמע דלא פליגי ר"מ ור"י ור' יוסי רק אם גזרו הני אטו הנהו דומיא דארוסה לינשא ורדופה ומסתמא גם בנשואות ליארס בגזירה פליגי ולא משום לתא דידה, מ"מ כיון דגזרו והוא נ"כ קרובי לביאה היה ראוי לומר דיוציא, ע"ז הביאו ראיה מסוטה דמשום איסורא דאית בה כמופרשין ועומדין הם כמו בגירושין, וה"ה נמי משום איסורא דכלה בלא ברכה כו' ומש"ה גם לר"מ לא יוציא כמ"ש תוס' שם אע"ג דבסוטה ס"ל דיוציא, דהתם עשתה איסורא דאסור מחמת עצמו להכי קנס, אבל בארוסה אין האיסור אלא מחמת גזירה אטו נשואה, ובמהרש"א מחק שם מדברי תוס' אפילו לר"מ משום דמ"ש מסוטה, והוא תמוה דהא תוס' שהביאו ראיה לזה מהא דלא תיארס ולא תנשא כו' הוה דברי ר"מ עצמו שם וע"כ ר"מ מודה בזה וכמ"ש. **שוב** ראיתי דאין ראיה דהר"י מאורלייניש סבר כהי"א שבנמוק"י די"ל בעלמא ס"ל דאפילו מה שהוא משום גזירה דר"מ נמי אם כנס יוציא דכיון שאין ביניהם הפרש רק במה דבהם לא שייך חששא דעיקר הגזירה שפיר גזרו הני אטו הנהו, אפלו לענין אם כנס יוציא, אבל בארוסה אע"ג דגזרו משום נשואה לכתחילה, אבל לא שייך בה גזירה אטו נשואה לענין אם כנס יוציא כיון דבנשואה גופא אם היה בה איסור אחר לבד מאיסורא דמינקת לא היה צריך לגרש כדמוכח מהא דסוטה, משא"כ לכתחילה גזרו דלא מצינו שיהיה מותר בכה"ג לכתחילה, ותוס' הקשו ע"ז דלא דמי דהתם הוי א"ד, ור"ל דהוה יש לגזור אטו נשואה, אלא דלשון הרא"ש שכתב מה לי חד איסורא כו' לא אתי שפיר לפ"ז כמובן, ועוד י"ל דהא ודאי דלא גזרו כלל הא אטו הא אלא לענין לכתחילה, אלא דממילא כמו בעיקר אם עשה צריך לתקן העוות, ה"נ אם עבר הא דגזרו הא אטו הא צריך נ"כ לתקן אע"ג דחכמים דר"מ לא קנסו כלל, אלא הא דצריך לגרש אם כנס הוא משום תיקון הולד כמ"ש הרשב"א בחדושיו ליבמות דף ל"ו גבי ר"מ ור"א אמרו ד"א ע"ש, מ"מ לא חילקו בין עיקר התקנה לגזירתם כיון דאין הפרש ביניהם אלא דא"צ לתיקון שאינם בני עיבור ולידה, שפיר גזרו הני אטו הני דצריכין לתיקון הולד ובכולם אינו מתוקן אלא בגירושי

אבל לא שייך לגזור היכי דמתוקן ותיקונו עמו אטו היכי שאינו מתוקן, וכיון דחזינא בהאי דהוטה דמשום איסור אחר דאית בה הוי מתוקן כמו עם גירושין ה״נ משום איסורא דכלה בלא ברכה כו׳ הוי מתוקן והוי כמו גירושין בנשואה ומאי שייך לגזור אטו נשואה דלא הוי תיקון אלא עם גירושין ובארוסה הוי כמו גירושין ולא שייך גזירה בזה אלא לכתחלה, ולכאורה נראה כך פשוט, אלא לפי שנתקשו בזה כתבנוס, אלא דאכתי יש לעיין בדברי הב״ש למאן קאמר לה אי להרמב״ם הא לדידיה א״ל לגרש אפי׳ בכנס, ואפילו במאי שהוא מן הדין, ואי להטור וסייעתו פשיטא דמוכרח כן מקידש עצמו שהוא רק משום גזירה דר״מ וכמשכ״ל וצריך לגרש, ולכאורה דהי״א שבנמוק״י ע״כ ס״ל דבקדשה אין צריך לגרש ובכנס צריך לגרש, וס״ל דברדופה ואיך דהוי משום גזירה דר״מ כנס וקידש שוין, ויש פנים לזה מדברי הריב״ש סי׳ ש״ם שכתב דהרמב״ם הוציא דינו דאין צריך לגרש דאל״כ לא היו אומרים בגמרא כו׳ ערוקי מסתיי׳ אבל הו״ל לנדותו עד שיגרש ע״ש, אלא דבהא נחלקו עם הרמב״ם דהוא ס״ל דקאי ג״כ אכנס והי״א שבנמוק״י ס״ל בהא כהראב״ד דקאי דוקא אקידש וממילא יש לומר דצריך לגרש, אלא דלא מצינו זאת לאחד מן הפוסקים, וגם דברי הריב״ש בעצמן אינם מובנים לנו דהא הרמב״ם ס״ל דבמעוברת ומינקת בכנס דצריך להוציא וערוקי׳ מסתיי׳ וכדאיתא סעיף י״ב וכמ״ש הב״ש שם ס״ק כ״ט, וזה י״ל. אבל יותר נראה לומר בדברי הב״ש דס״ל דגזירה דארוסה אטו נשואה הכי״ח עפי מגזירה דרדופה ואיך כמו שנראה מדברי הש״ס יבמות ד׳ מ״ג דקאמר נשואה ליארס א״ב כו׳ ופירש״י וארוסה אטו נשואה לא גזרינן אבל נשואות לא יתארסו כו׳ ואי שרית לה להתארס אתי לאנסובי עכ״ל ובחדושי ריטב״א שם ז״ל דאע״ג דלא גזור ר״י אירוסין אטו נשואין משום דבדידיה נופא ליכא למיחש כו׳ אבל אירוסין אטו נשואין דאיכא למיחש בדידיה גופא שאם תיארנה ליארס תבא ליכנס עכ״ל וגם בעלמא מצינו גזירה זו כמ״ש תוס׳ שם דף י׳ ד״ה לרבי וז״ל שמא אסור לקדש מדרבנן שמא יבעול וכ״כ הריטב״א שם לפשיטות ועי׳ תוס׳ ב״מ ד״י ד״ה דאמר ובת׳ מהרי״ט ח״א סי׳ קי״ו ול״ע. והכי מוכח מהא דכתובות דף ס׳ דקאמר ואתון לא תסברוה כו׳ ומייתי הש״ס הא דרדופה כו׳ ולא מייתי מהא דר״מ עצמו דקאמר דלא תיארס כו׳ ולפמ״ב תוס׳ והרא״ש מוכח דאפילו ר״י מודה בזה וכמש״ל, וע״כ משום דגזירה דארוסה אטו נשואין דהוי משום היא עצמה שכיח טפי מגזירה, דהא אטו הא, וס״ל להי״א שבנמוק״י כהטור וסייעתו דארוסה צריך לגרש, אבל כל הנהו י״ל דא״ל לגרש אבל מסתימת הש״ע משמע דלא ס״ל כהי״א, והא דפסק רמ״א בסעיף י״א נשבעה המינקת וכנס לא יוציא ע״ש, י״ל דהתם הגזירה אינה מפורשת בש״ס ונחלקו בזה הפוסקים כדאיתא שם:

סעיף יא **גזרו** חכמים כו׳ מעוברת חבירו כו׳ נקדים להבין דברי הרא״ש כתובות דלכאורה אינם מובנים, ולענ״ד דהכוונת דברי הרא״ש הוא, דמעיקרא הוכיח דהיכי שגומלתו בחיי בעלה מותרת ליכנס כיון שאין לגזור גומלתו אטו לא גומלתו כמו שאין לגזור נתנה אטו לא נתנה כדמוכח מהא דר״ג, וטעמא משום דודאי מינכר כו׳ אלא הא דקאמר הש״ס ואתון לא תסברוה כו׳ מהא דרדופה כו׳ היינו דנגזור נתנה למניקה שמא תחזור בה, וגמלתו שמא תמכר לגומלו, והיינו דאמר להו ר״פ דאפילו לית לכו מסברא דניחוש לכך עכ״פ מאחר דמצינו דגזר ר״מ ברדופה כו׳ הוי לכו למיחש להא אע״ג דאינה סברא כ״כ דהא לא גרע מגזירה דרדופה, אבל בחיי הבעל ודאי דליכא למיחש שמא תמכר לגמלו, וקאמר הרא״ש וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהיתה מיניקתו כשמת בעלה כו׳ ר״ל דעכ״פ מוכח דהלשון מינקת שמת בעלה הוא דוקא, דהא היכי דגומלתו בחיי בעלה מותרת דאין שייך לגזור כמו שהוכיח, א״כ לא מסתבר לומר דדוקא לענין גומלתו היא בדוקא, אלא בכל מילי שהן רק משום גזירה לא גזרו אלא היכי שהיתה מיניקתו כשמת בעלה, אבל בחיי בעלה לא גזרינן אפילו היכי דשייך לגזור, ושוב קאמר הרא״ש ומטעם זה נראה להתיר באשה שמתו דדיה כו׳ או שפסק חלבה בחיי בעלה כו׳ כלומר אע״ג דבזה שייך לגזור אטו לא מתו או לא פסק כדגזרינן נשבעה אטו לא נשבעה כמ״ש הרא״ש קודם לזה, ואפ״ה לא גזרינן אלא דוקא אם היתה מינקת כשמת בעלה, אבל אם מתו כו׳ או אם פסק כו׳ דלא היתה מינקת כשמת לא גזרינן, וגירסאות חלוקות יש בדברי

הרא״ש דהטור גורס או נתנה כו׳ וגירסא דידן הוא ונתנה כדבר הש״ע וכמ״ש הב״ש ס״ק כ״ו ע״ש, נראה דבהא נחלקו, דהנה הא דהטעה הרא״ש דוקא בהיתה מינקת כשמת בעלה כו׳ י״ל דזה הוא דוקא בדבר שאין בו אלא משום גזירה בעלמא ואין בו תועלת לתקנת הולד כמו בפסק חלבה כו׳ דאפילו אם תאסר לה ליכנס אין לה חלב להניק אלא דאסורה משום גזירה בעלמא, אבל מה שהוא חשש גמור שיתקלקל בזה תועלת התינוק ולא משום גזירה לבד, בכל ענין חיישינן, וכך נראה מבואר מלשון תשובת הרא״ש הובא בב״י שכתב ז״ל שלא מצינו בתלמוד אלא מעוברת חבירו ומינקת חבירו ומשמע הלשון שמת בעלה והניחה מעוברת ומניקה, וכיון שהיתה מניקה בשעת מיתת בעלה החמירו בה חכמים שלא תנשא בכל כ״ד כו׳ אבל אם פסקה מלהניק ונתנה כו׳ לא מיקרי מינקת חבירו ולא חלה עליה תק״ח כו׳ עכ״ל הרי שכתב דאם מיקרי מינקת חבירו אז היא אסורה בכל כ״ד משמע אבל אם אינה מיקרי מינקת נמי אסורה אלא דאינה אסורה בכל כ״ד, והנה שם בכתובות מעיקרא סבר הש״ס דהא דר״כ אסר להאי שבתא מסברא בנתנה בנה למניקה הוא מטעם שמא תחזור בה, כדמשני שאני ר״ג דלא הדרי בהו, והדר קאמר הש״ס דאמר להו ר״פ ואתון לא תסברוה מהא דרדופה כו׳ וכמו דמפרשי תוס׳ והרא״ש דעכ״פ מטעם גזירה הוי לכו לדעת כן, גם כי לא מסתבר כמש״ל, או כמ״ש הר״ן שם דנגזור נתנה אטו לא נתנה כו׳ ע״ש והשיבו לאו אדעתין, ואיכא למימר דאע״ג דהודו לדבריו דראוי לגזור, אבל מסברא לית להו דניחוש שמא תחזור בה המינקת, או לדברי הר״ן ז״ל דלא חיישי כלל לשמא תחזור, אלא דגזרינן נתנה אטו לא נתנה, ור״ג משום דקלא אית להו וכמש״ש, וזה הוא דסבר הטור, אע״ג דמסתמא מפרש כדברי הרא״ש, אבל כיון דלר״פ ור״ס ברדר״י חששא דשמא תחזור המינקת, לאו מסברא אלא משום גזירה וכמ״ש, וכשלא היתה מינקת כשמת בעלה לא חיישינן לדבר שהוא רק משום גזירה כמו בפסק חלבה ולימוק, וזה נראה טעמם של השואלים בתשובות רשב״א סי׳ ובריב״ש סי׳ תס״ג ודעת הפוסק בת׳ מהרמ״פ סי׳ למ״ד, בלא התחילה להניק אע״פ שנתנה למניקה לאחר מיתת בעלה ולא הספיקה להניקתו עד שמת בעלה כמבואר בתשובת הריב״ש שם דכיון דלא מיקרי מינקת חברו באשר שלא התחילה להניק, בזה לא גזרו שמא תחזור בה המינקת דדוקא אם נקראת מינקת חבירו בזה גזרו שמא תחזור בה או נתנה אטו לא נתנה לפי׳ הר״ן, וזה הוא דכתב הריב״ש שם דאפילו לדברי השואל היכא דהניחה מעוברת ואח״כ ילדה, כיון דנאסרה משום מעוברת חבירו ואיסור המעוברת הוא מטעם דסתם מעוברת למניקה קיימא א״כ הרי הוא כאילו התחילה להניק ומינקת חבירו קרינא בה ע״ש כלומר כיון דקרינא בה מינקת חבירו יש לגזור, ולדבריהם ניחא מה שתמהו הר״ן והה״מ אמאי השמיטו הרי״ף והרמב״ם הך דר״ג ע״ש, דאיכא למימר דמסתמא בי ר״ג דעשירים היו כמ״ש הב״ש ס״ק ל״ז, מעולם לא התחילו להניק ונתנו למניקה בחיי בעליהן, אלא דמעיקרא דסבר הש״ס דמסברא ומדינא יש לחוש שתחזור בה המינקת דהא לא מצאו עדיין טעם אחר, וכיון דלהאי טעמא יש בזה חשש קלקול, מה לי בזה דנתנה בחיי בעלה למינקת דלא מיקרי מינקת שמת בעלה, כיון דמדינא יש לחוש לקלקול הולד, ולהכי הוכרח הש״ס לשנויי דשאני גבי ר״ג דלא הדרי בהו, אבל לבתר דאסיק הש״ס ואתון לא תסברוה כו׳ מהא דרדופה כו׳ ואמר ר״נ הלכה כר״מ בגזירותיו כו׳ דהשתא איכא למימר שפיר דהא דאסר ר״נ להשוא שבתא, הוא לטעמיה דס״ל הלכה כר״מ ונתנה לאחר מיתת בעלה הוי היא שבתא, ומשום גזירה שמא תחזור בה ולא מדינא, או משום גזירה אטו לא נתנה כמ״ש הר״ן אבל מסברא ומדינא לא הוי לן לחוש לחזרת המינקת דימלא אחרת וכיון דמשום גזירה לבד היא א״כ לא קשה כלל מהא דבי ר״ג דמסתמא נתנה למינקת בחיי בעליהן ולא מיקרי מינקת חבירו ובכה״ג לא גזרו וכמ״ש מש״ה שרי להו ר״ג, ומעתה אין חילוק בין בי ר״ג ובין אינש דעלמא דכולי עלמא נמי אם נתנו למניקה בחיי בעלה לא גזרו, וכיון דחילוק זה דנתנה למינקת בחיי בעלה הוא מדוייק בלשון הברייתא כמ״ש הרא״ש לא צריך הרי״ף להביא יותר כ״א לשון הברייתא, וגם בלשון לא ישא מינקת חבירו מדוייק חילוק זה כמו שנראה מדברי הרא״ש בתשובה והריב״ש דהיינו

ביה

בשעה שהיא ראויה לינשא עוד היא מינקת כו' והרמב"ם ג"כ הביא הלשון הזה בעצמו , אבל אין חילוק בין בי ר"ג ובין נשי דעלמא , ולגרסת המחבר בדברי הרא"ש ונתנה כו' אפשר לומר דסבר הרא"ש דאע"ג דאמר להו ר"פ ואתון לא תסברוה מהא דרדופה כו' היינו דאפילו לא שמיע להו מסברא , הוי להו להבין כן דמשום גזירה ראוי לגזור אע"ג דלא מסתבר כל כך , והשיבו לאו אדעתין , אבל אנן לא הדרינן ממאי דסבירא לן מעיקרא מקמי דאסיק משום גזירה דמסברא נמי יש לחוש לחזרת המינקת . ויש ראיה קצת מהא דלא פסיק הש"ס הלכתא רק בנמלתו , וי"ל , א"כ כיון דמדינא יש לחוש לחזרת המינקת ויהיה סכנה להולד , מש"ה גם אם נתנה בחיי בעלה דלא מקרי מינקת חבירו נמי אסור , רק בפסק חלבה דהשתא ליכא משום תיקון הולד , אע"ג דנתנה למינקת ועדיין לא גמלתו כיון דפסק חלבה לא מיקרי מינקת שמת בעלה ולא גזרינן בה כמו דגזרינן בפסק חלבה לאחר מיתת בעלה דלא גזרו בה חכמים שלא תנשא בשום צד, אבל בחיי בעלה לא גזרו כיון דלא מיקרי מינקת שמת בעלה, **ואין** להקשות דאם חששא דחזרת המינקת חששא גמורה היא , א"כ גם כל אלמנה יכופו אותה שתניק בעצמה ולא תהיה רשאי ליתן בנה למינקת אפילו אינה רוצה לינשא , וגם אפילו בחיי בעלה יכופו אותה שתניק בעצמה דאם תתן למינקת שמא תחזור בה המינקת לאחר שיפסוק חלבה דהוא על הרוב לאחר ג' חדשים כמ"ש הר"ן והרא"ב לדברי הגאונים , ולכאורה מה לי חששא דיתעכר חלבה אם תנשא כו' ומה לי חששא דחזרה לאחר שיפסוק חלבה , וי"ל דהא מוכח ביבמות דף מ"ב מהא דקאמר דידה נמי משמם לי' בביצים וחלב , לא יהיב לה בעל כו' דמשמע דאי הוי יהיב לה הבעל לא הוי אסרינן לה לינשא ע"ש , ה"נ אין כופין אותה שתניק בעצמה משום חששא דיפסוק חלבה כו' דממנ"פ אם היא ניזונית משל יתומים דמעשה ידיה שלהם תעכב ממעש"י למסמום בו"ח , ואם אינה ניזונית , מעש"י שלה , ועי' בדברי הא"ז הובא בדברינו סעיף י"ב, ומכ"ש בחיי בעלה דיהיה לולד מסמום בו"ח ולא איכפת לן אם תחזור בה המינקת לאחר שיפסוק חלבה, ואין להקשות לפ"ז א"כ אמאי בנתגרשה כופה ומניקתו כדאיתא בכתובות ולקמן סי' פ"ב מפני סכנת הולד , הא יכולה לומר לבעל שישכור אחרת שתמסמס לי' בבו"ח דליכא סכנה כדמשמע בש"ס הנ"ל והוי כאין מכירה דאינה כופה , וי"ל דהא מבואר בש"ס שם דף י"ב דגם במסמום בו"ח איכא קצת סכנה לתינוק , דהא בעי שם ר"מ שימור מוך ולרבנן רחמי שמים אע"ג דאיכא בעל דמסמס לי' כדקאמר בש"ס דף מ"ב . ועכ"ל דהא דמשמע בש"ס דף מ"ב דאי הוי יהיב לה בעל כו' לא הוי אסרינן לינשא , היינו כיון דהשתא עדיין ליכא סכנה כלל דהא מיניקתו ורוצה להניקו גם לאחר שתנשא . אלא חששא דיתעכר חלבה , לכן אי הוי לה למסמס בבו"ח דליכא סכנה גדולה לא הוי אסרינן לה לינשא , אבל בגרושה אם מכירה דיש מיד סכנה קצת אם לא תהיה מניקתו ותסמוך על מסמום בו"ח להכי כופה ומניקתו כיון דיש לה עתה להניק קצת אינה רשאי להכניס הולד אפילו לקצת סכנה דמסמום בו"ח , אבל אם אינה רוצה לינשא באלמנה ומכ"ש בחיי בעלה ונתנתו למניקה דהשתא ליכא סכנה כלל אם אינה מכירה אלא משום חשש חזרת המינקת לאחר שיפסוק חלבה לא גרע מחששא דיתעכר חלבה אם תנשא דמשמע בש"ס דף מ"ב דלא הוי אסרינן , וזה נראה טעמא דהר"ם כפי דעת הרשב"א בדבריו דבמכירה נמי מתיר גרושה לינשא , אע"ג דאם אינה רוצה כופה אותה להניק . משום דהתם באינו רוצה להניק מכניסה את הולד מיד לקצת סכנה דמסמום בו"ח נמי קצת סכנה הוא וכמ"ש , משא"כ ברוצה לינשא ולהניק דאינו אלא חשש דיתעכר חלבה , כיון דלאחר כן נמי אין סכנה גמורה בגרושה דאיכא בעל דימסמס לי' בבו"ח ס"ל דמותרת לינשא :

ועפ"ז יש ליישב טעם בהא דלא מצינו בפוסקים דאם אשה דעלמא השכירה א"ע להניק והניקתו עד שמכירה שתאסר לינשא כמו באשתו , אע"ג דאשה דעלמא נמי בכה"ג משועבדת להניק כדאיתא סי' פ"ב סעיף ה' ע"ש , ואדרבה בת' מיימוני דשייכי להלכות אישות סי' כ"ד משמע דאף לאשה שיש לה בעל יכולה ליתן להניק ע"ש , ה"ע משום הא דנתבאר דבש"ס שם ד' מ"ב משמע דהיכי דאיכא מסמום בו"ח מותרת לינשא כיון דהשתא ליכא סכנה כלל , ואיתא שם בש"ס וליתבעינהו ליורשים ומשני אשה בושה לבוא כו' , ועי' ברא"ש ס"פ המדיר שהביא ראיה מכאן דבושה לבוא לב"ד בכל פעם כו' , והיינו דוקא בבנה שהיא חס עליו ואינה רוצה להטילוה על היורשים לגמרי ותצטרך לבוא לב"ד בכל פעם לתבוע אותם להספקת בו"ח , משא"כ אשה דעלמא מה לה בזה תחזירהו למי שנתנה לה להספיק אותו בבו"ח אם יתעכר חלבה ולא יהיה סכנה גמורה וגם דוקא בבנה הוא דבושה דהוי כמו עבור עצמה ובושה לתבוע חלקה בפיה וגם הם יסמכו על הסתם נשים שחסות על ילדיהן כמ"ש הרא"ש ובושה לתבוע להם בחוזק יד , משא"כ אשה דעלמא , ועי' במש"כ עוד מזה , ואין להקשות לפי מה שכתבנו שנראה מלשון הרא"ש בתשובה דהיכי דאיכא חשש קלקול להולד אפילו אם לא מיקרי מינקת חבירו נמי אסורה לינשא, א"כ גם בפסק חלבה בחיי בעלה תהיה אסורה לינשא דהא אם לא תנשא יהיה לולד הספקת מסמום בו"ח ממעשה ידיה ולאחר שתנשא תהיה הכל לבעל ולא יהיב לה , וכה"ג כתב הא"ז הובא בדברינו סעיף י"ב ע"ש . זה אינו דלא גזרו אלא אם עתה יש לה להניק דליכא סכנה כלל , וגם אח"כ לא יהיה לו מסמום בו"ח משא"כ אם גם עתה אין לה להניק אלא מסמום בו"ח דג"כ איכא קצת סכנה וכמ"ש , אע"ג דאם תנשא יש חשש שלא יהיה לה גם למסמס לא מיקרי משום זה קלקול הולד, וכיון דלא מיקרי מינקת חבירו מותרת , ואפשר עוד לומר דגם לפי גרסת המחבר בהרא"ש סבר דחששא דחזרת המינקת אינו חשש גמור , ולא הוי אלא משום גזירה כמו לגירסת הטור , אלא דבהא נחלקו , דהטור ס"ל דבנתנה למינקת בחיי בעלה לא מיקרי מינקת ולא חלה עליה תק"ח ולא גזרינן וכמ"ש , והמחבר לפי גירסתו ס"ל בסברת הרא"ש כיון שיש לה חלב להניק מיקרי מינקת חבירו , וגזרינן בה שמא תחזור . והא דהוצרך ליתן למינקת בחיי בעלה , היינו משום דאע"ג דאין לה להניק אעפ"כ היתה מיקרי מינקת משום שאסורה עכ"פ לינשא לכתחלה כדי שיהיה לולד מסמום בו"ח דאם לא תנשא יהיה לה ממ"כ כמ"ש לעיל משא"כ אם תנשא יהיה הכל של בעל כמ"ש בשם א"ז סעיף י"ב ובפרט לפי מה שאנו עתידין לכתוב אח"ז דהא דמשמע בש"ס שם דף מ"ב דאם הוי לה מסמום בו"ח לא איכפת לן , היינו לענין שלא תהא מבטל אבל עכ"פ לכתחלה היתה אסורה ע"ש , ה"נ י"ל אע"ג דאין לה להניק אסורה לינשא לכתחלה כדי שיהיה לולד מסמום בו"ח , אע"ג דגם עם מסמום בו"ח איכא קצת סכנה , וזה א"א לתקן עכ"פ כדי שלא יהיה סכנה גדולה נמי אסורה לינשא וחל עליה משום זה תק"ח בשעת מיתת בעלה , ושוב גזרינן בה שמא תחזור בה המינקת , לכן הוצרך שתתן למינקת בחיי בעלה דאז לא חל עליה תק"ח בשעת מיתת בעלה , דבחיי בעל לא גזרו שמא תחזור בה המינקת , וכ"ז לענין לאסור אותה לינשא גזרו לחוש לחזרת המינקת . אבל לא חששו לחזרת המינקת לאחר שיפסוק חלבה בכדי לכופה שתניק בעצמה גם אם לא תרצה לינשא דכדי לכופה מה שאין בדין לא תיקנו דהא מדינא אינה משועבדת דוקא להניק בעצמה דלא נשתעבדה לזה כמו בהכניסה לו שפחות כו' ולא תקנו לכופה בידים . מה שלא נשתעבדה , משום תועלת התינוק , אבל אסרוה לינשא אע"ג דהוי כעין כפיה כיון דאין אנו כופין אותה בידים , וכעין שכתב הרא"ש ביבמות גם דאע"ג בנתגרשה אינה כופה וכאן באומרה איני ניזונית כו' חכמים עשו תקנה כו' ורוב נשים חסות על ילדיהן כו' אבל אם היתה מותרת לינשא לא היתה מיניקתו ע"ש , הרי אע"ג דהוי כעין כפיה דעל ידי שאנו אוסרין אותה לינשא , הוא דמיניקתו , אעפ"כ כיון דאין אנו כופין אותה בידי' יכולין החכמים לתקן אבל לא לכופה בהדיא , וכה"ג צריכין לפרש דברי הריב"ש סי' י"ג שכתב ז"ל בגרושה אע"ג דבאין מכירה לא משתעבדא לי' מ"מ כיון שאמרו במכירה כופה כו' וכ"ש כשאינו מוצא מניקה [והכי פסק רמ"א סי' פ"ב ס"ה] א"כ אף באין מכירה כיון שאנו חוששין לחזרת המינקת , הרי אין לו מינקת וחזר אין מכירה כמכירה עכ"ל כלומר דאע"ג דבאינה מכירה אינה כופה ולא חששו לחזרת המינקת כדי שעי"כ יהיה כאין מוצא מינקת היינו לענין שיהיה כופה להדיא לא מחייב האי חששא דחזרת מינקת כאלו אין מוצא מינקת , משא"כ לענין שלא תנשא כיון שגזרו באלמנה אפילו בנתנה בנה למניקה, שמא תחזור בה המינקת . לכן גם בגרושה אע"פ שאין מכירה הוי כשאינו מוצא מניקה :

עכ"ם

עב"ש סק"כ שהעלה דגם בלמקו דדיה וכה"ג דמותרת לינשא, היינו דוקא במינקת אבל לא במעוברת כו', ומיישב בזה דברי רמב"ם שכתב טעמא דמעוברת משום דיחסא דלא כמסקנת הש"ס עש"ד, הנה עיקר הדין שהעלה כבר הוא מבואר כן בריב"ש הובא בב"י וטעמו מבואר שם הובא בדברינו לעיל, וכמו לשיטת הסוברים בלא התחילה להניק כו' ה"נ לדידן בלימוק, אך מה שמיישב בזה דברי הרמב"ם מלבד הדוחק יקשה לדבריו אמאי שביק הרמב"ם טעמא דשמא תעשה עוברה סנדל דאיתא שם מקמי טעמא דדיחסא, וכמו דמייתי באמת תוס' הוכחה מהני תרתי טעמי ע"ש, ולענ"ד אפשר דהא באמת קשה להבין בש"ס שם דפריך אי הכי דידי' נמי ואי למ"ד כו' אי למ"ד מן השמים ירחמו כו' האיך מדמי הש"ס הא דנחלקו ר"מ וחכמים בדבר שהוא תמידי, ובדלך העולם ודרכיה דרכי נועם כתיב דאין לומר דרחמנא אמר שיגרש כל אדם אשתו בעת העיבור ויניקה כעין שכתבו תוס' יבמות ד' ב' ד"ה ואחותו וד' ח' ד"ה מלמד ע"ש ובכה"ג שפיר סמך ר"מ על שימוש במוך וחכמים על רחמי שמים, אבל במעוברת ומינקת חבירו דיכול להמתין מלינשא עד כ"ד חודש, ואין זה דרכי העולם, אין לומר דתנשא ולסמוך על רחמי שמים, ונ"ל דלא פריך הש"ס על לכתחלה אלא אמאי דקאמרי ואם נשא יוציא כו' דבדיעבד כיון דליכא משום תיקון הולד כמו בבעל עצמו לא הוי לן למימר יוציא, אע"ג דלר"מ לא קשי' כל כך, דהא נראה מדברי הש"ס יבמות דף ל"ז גבי הא דקאמר ר"מ ור"א אמרו ד"א כו' דאפילו היכי דליכא משום תיקון הולד נמי קנים ע"ש, וה"נ כיון דלכתחילה אסור קנים ר"מ, אבל לרבנן קשי' דהם לא קנסו כלל אלא רק היכי דאיכא משום תקנת הולד כמו שהוכיח שם הרשב"א בחידושיו ע"ש, ובנוסחת הרא"ש ליתא רק לא ישא כו' ובגירסא דידן איתא נמי ואם נשא יוציא כו' ואפשר דצריך לגרוס וכו' ועיקר הקושיא לדברי חכמים אמאי יוציא דכמו דסמכינן התם לדברי חכמים על רחמי שמים, ה"נ הו"ל למיסמך עכ"פ בדיעבד שלא להוציא, ועי"ז הוא דמסיק בש"ס משום דסתם מעוברת למינקה קיימא, אבל לכתחילה בוודאי יספיק הטעם דדיחסא דלא דמי לדידי' וכמ"ש, ולפ"ז י"ל דאדרבה דהרמב"ם ס"ל דלטעמא דמעוברת למינקה קיימי לימוק דדים מותר ולא כהריב"ש ולהכי כתב הטעם דדיחסא דלכתחלה אסורה לינשא מטעם דדיחסא ואפילו לימוק דדים אסורה והא דלא כתב הטעם משום שמא תעשה עוברה סנדל, י"ל דלפי טעם זה הו"ל להתיר לכתחילה בשימוש מוך דבדיעבד לא הוצרכו חכמים בדידיה שימוש מוך כיון שהוא דרך העולם סמכינן על שומר פתאים, אבל י"ל דלדידהו תקנה טובה הוא ואפילו לכתחילה סמכינן על זה להכי כתב הטעם משום דיחסא דאין לזה שום תקנה, ובאמת בדיעבד לא הוי הטעם אלא משום דסתם מעוברת כו' ואם היה לה לימוק דדים אין מוציאין אותה בגט, ורמז הרמב"ם זה במ"ש תחלה וכן גזרו חכמים כו' היינו כמו בג' חדשים דסליק מיניה דס"ל דאינה מוציאה בגט אפילו בכנסה, וה"נ היכי דלא שייך אלא טעם דדיחסא אינו מוציאה בגט דהיינו בלימוק וממילא נדע דהא דכתב לקמן דיוציא בגט הוא היכי דחשש הוא משום למינקה קיימא:

ועוד אפ"ל דהא רש"י פי' שם אהא דפריך דידיה נמי כו' ז"ל דאין אדם מכוון להרוג בן חבירו ע"כ, ולכאורה אינו מובן דהוי ליה לפרש דאדם נזהר שלא להרוג בן חבירו דהא אין אנו חוששין שיתכוין להרוג אלא דאם אינו נזהר יהרוג שלא במתכוין, ואפשר דקשה ליה דמאי פריך הש"ס הא ודאי לענין זהירות יש הפרש בין בנו לבן אחרים וכדמסיק לקמיה לענין מסמוס בו"ח, וע"כ נ"ל דפריך לר"מ דאם הטעם משום דיחסא א"כ ר"מ דלא סמך על הא דמן השמים ירחמו והוצרך דוקא לתיקון שימוש מוך, ואי על חשש דדיחסא סמך על כרחך על מן השמים ירחמו כיון דליכא תקנה לזה, כמו כן היה לו לסמוך גם על שאר חששות, ודוחק לומר דס"ל כל מה דאפשר לתיקוני מתקנינן, וצריך לומר דסבירא ליה לר"מ דבקל יכול ליזהר מזה ואם רק אינו מתכוין וממשמש כדרכו ג"כ אין חשש ולהכי לא חש לה, ועפ"ז פריך הש"ס שפיר דחבריה נמי כו' ופרש"י שפיר דאין אדם מתכוין להרוג כו' אבל לחכמים דס"ל מן השמים ירחמו לא קשה כלל דידיה נמי, דבדידיה נזהר ובדחבריה אינו נזהר ונשאר הטעם דדיחסא [אבל הוא דוחק ופרש"י צ"ע], עוד אפ"ל דהרמב"ם הוכיח ממקום אחר דע"כ נשאר הטעם דדיחסא אע"ג דדחי הש"ס במוקמו לטעם הזה, דהא הקשו הרשב"א והריטב"א שם דלפי מאי דמסיק הש"ס דף מ"ב דסתם מעוברת למינקה קיימא קשה דה"נ י"ל בטעמא דהמתנת שלשה חדשים משום דרוב מעוברות ויולדות ולמינקה קיימי, [ולכאורה לשיטת הרשב"א עצמו דסובר דגרושה שאינה מניקה לכ"ע מותרת לינשא כמ"ש הר"ן בכתובות והה"מ פי" מה"ג בשמו לא קשה דאיך יאמר הש"ס הך טעמא הא במתניתין איתא בין גרושה כו' וצ"ע], ואפשר דהרמב"ם מפרש דא"כ דלפי מאי דמסיק הש"ס שם לא צריכינן לטעמא דר"נ ורבא וגר וגיורת דאיתא שם דצריכה להמתין אע"ג דלא שייך התם האי טעמא הוא מטעם להבחין בין כו' כדאיתא התם וגרע מהבחנה דעלמא, אבל לפ"ז בודאי אם נשא תוך ג' חדשים היה צריך לגרש דהא לפי טעם זה הוא זמן רחוק דהא לפי שלמינקה קיימי נאסרת אבל לפי הסוגיא שם דף ל"ז דקדשה בתוך שלשה וברח כו' דהוציא הרמב"ם שם מסוגיא זאת מדמשני בריחה דלא בעי גיטא וכמ"ש הריב"ש וכתב הה"מ וש"פ הטעם משום דהוי זמן מיעוט, וה"ה בכנס כמבואר שם, ולפי הסוגיא שם נ"ל דהא דלא אמרינן דיוציא משום הטעם דרוב מתעברות כו' ולמינקה קיימי דהוי זמן ארוך משום דעכ"פ אין סברא להוציא משום האי טעמא כיון דעדיין ליכא התחלה למיחש לסכנת הולד, ומאי איכפת לן שנמתין עד שנראה אם תתעבר ואז יוציאה דהא לחכמים גם במניקה לא חששו אלא לתקנת הולד ולא משום קנסא כלל וכמ"ש הרשב"א יבמות ר"פ החולץ ע"ש, א"כ לפ"ז יקשה גם במעוברת אמאי צריך לגרשה מיד נמתין אם תלד ולד של קיימא דג"כ לא הוי זמן מרובה כשאר חדשים ואמאי אמרו שצריך לגרשה מיד, וע"כ לפי הסוגיא דד' ל"ז דלא הוצרכו שיגרש בתוך ג' חדשים משום טעמא דלמינקה קיימי, ובמעוברת הוצרכו לגרש מיד ע"כ נשאר הטעם במעוברת משום דיחסא, וע"כ בהא דדיחסא נמי לחלק בין דידיה לחבריה כמו לענין מסמוס בו"ח:

ולפי מה שכתבנו צ"ע דברי ר"ם הזקן לפי מה שנראה מדברי הרשב"א דמפרש דבריו דמתיר בגרושה אפילו במכירה משום שיהיה לולד מסמוס בילים וחלב ע"ש דנהי דמשמע לי' כן מדברי הש"ס ממאי דקאמר לחבריה נמי ממסמס ליה כו' אבל אפשר דלא קאמר הש"ס הכי אלא כלפי דיעבד כלומר שלא היה לנו להוציאה אם היה לו מסמוס בו"ח, אבל לינשא לכתחלה משום דיהיה לו מסמוס בו"ח מנין לנו, דילמא כיון דגם עם מסמוס בו"ח איכא קצת סכנה לולד, דהא חזינן אע"ג דדידיה ממסמס ליה בבו"ח אפ"ה בעי לר"מ שימוש במוך וכמ"ש אפשר דעכ"פ לכתחלה אסורה לינשא, ואולי דעיקר טעמא דהר"ם בזה כמ"ש המרדכי משום דכל זמן שלא כפו אותה כו' מיקרי אינה משועבדת ע"ש א"כ לדידן דלא קי"ל בזה כהר"ם עיין בסעיף י"ד א"כ צ"ע באשה דעלמא שהניקה בן אחרים עד שמכירה דג"כ משועבדת כדאיתא בסי' פ"ב והיא פנויה, אם מותרת לינשא לכתחלה, דאע"ג דאינה בושה לתבוע מבעל או מיורשים כמש"ל ויהיה לולד מסמוס בו"ח, אפ"ה אין ראיה שתהיה מותרת לינשא לכתחלה:

ואין להביא ראיה ממה דאיתא בתשובות מיימוני סי' י"ב שהובא בדברינו לעיל שכתב דהמינקת היה לה בעל כו' ע"ש דהתם כיון דנתנו לה להניק והיא נשואה לבעל ומסתמא לא מצאו מינקת אחרת, מש"ה לא חששו כיון שיהיה לולד מסמוס בו"ח וכמ"ש אבל אם נתנו לה להניק בעוד שלא נשאת אין ראיה מש"ם הנ"ל שתהיה מותרת לינשא לכתחלה במכירה, ואולי אפשר דלאשה אחרת שאינה אמו לא אסרו לינשא משום חשש קצת סכנה היינו אם יהיה לו מסמוס בו"ח כיון דאם יאסרוה לה לינשא לא ימצא המצטרך לה מי שתתרצה בזה להניק ויהיה חשש סכנה גמורה וצ"ע, וגם צ"ע לשון הר"ן והה"מ והוא לשון המחבר סעיף י"ד שכתבו דוקא שהניקתו קודם שנתגרשה עד שהכירה כו' ע"ש הלא אפילו אם הניקתו לאחר שנתגרשה עד שמכירה אע"ג דבכה"ג לא מיקרי מינקת חבירו נמי תהיה צריכה להמתין דגם אם נאמר באשה דעלמא אינה צריכה להמתין אפילו הכי גבי אמו לא שייכי הך טעמא, ואין לומר דהנהו פוסקים לא סבירא ליה בזה כהגהות אלפסי הנ"ל דהביא רמ"א בסי' פ"ב דא"כ אמאי פסק רמ"א כן:

ומה שהאריך הב"ש בלשונו בהוכחת התוספות כנראה שרמז ליישב מה שתמה בתשובות מהר"י מינץ סי' ה' בדבריהם דהא הרבה פעמים מצינו כן דבהשתנות הטעם ישתנה הדין ע"ש, והשכים הב"ש לומר דהוכחתם מדתנא בחד בבא כו' ע"ש וכך כתב

הפי"ן

הפי"ו מדעתו, אבל לא הועילו דהכתי י"ל דהא בהא תליא לפי שיטת התוס' בדברי הר"ש דבמכירה מודה דאסורה לינשא [אפילו אם נאמר דה"ס ידע מעיקרא טעמא דמינקת] דמעיקרא דהוי סבר הש"ס טעמא דמעוברת משום שמא כו' או דחשא דאסר נמי בגרושה, ה"נ מינקת דתנא בחד בבא אסור נמי בגרושה והיינו במכירה אף על גב דאלמנה אסורה אפילו באינה מכירה, מה בכך אטו אלמנה או גרושה קתני בברייתא, מעוברת חבירו ומינקת כו' קתני והוי שפיר דומיא דמעוברת דאסורה בין אלמנה בין גרושה, הכא נמי מינקת אסורה בין אלמנה ובין גרושה היינו אלמנה בכל ענין וגרושה במכירה, אבל לבתר דאסיק הש"ס הטעם משום דמעוברת למניקה קיימא על כרחך מעוברת לא איירי אלא באלמנה דאסורה אפילו באינו מכירה, דהא בגרושה אינה משועבדת להניק דהא יכולה לעשות שלא יבא הולד לידי הכרת האם, וע"כ גם מניקה לא איירי רק באלמנה ולא בגרושה כמו מעוברת, ואם כוונתם לומר דהוכחתם הוא לסיפך דמעוברת דומיא דמניקה קתני דכמו מניקה כולל בין אלמנה ובין גרושה אפילו לפי דבריו ה"נ מעוברת כולל בין אלמנה בין גרושה ומוכח ממילא דאין חילוק בין מכירה או לא דאין זה הוכחת התוספות כמבואר בלשונם ועל כרחך לפי דבריהם צריך לומר דתוספות סבירא להו דהר"ש אפילו במכירה מתיר אף על גב דתוספות מייתי הא דנתגרשה אינו כופה כו' וכמ"ש המרדכי בשמו דאע"ג דמכירה לא מיקרי משועבדת ע"ש ור"ת בין כך ובין כך אוסר אותה ועיין בית שמואל ס"ק ל"ח:

רמ"א ויש מקילין כו' ויש להקל במופקרת כו' עי' בתשובות נ"ל סי' נ"ה שכתב דלא הקיל הרמ"א אלא במופקרת שקלקלה פעמים רבות כו' שיש לחוש שיהיו נכשלים בה כו' אבל כשהיא אינה מופקרת אלא שנכשלה פעם אחת וגם ליכא פריצים כו' ואין להתיר יעו"ש ועי' בת' מהר"י מינץ שם שכתב דלדברי הרא"ש שכתב בכתובות ד' ס' דגם לר"ש הזקן כשמת בעלה אע"פ שאינה מחוייבת להניקו מ"מ כיון שאין לו אב עשו חכמים תקנה שתניק האם כו' א"כ במזנה אין לה היתר גם להרא"ש ע"ש בתשובה שדחק מאד בזה לומר משום דלא שכיח שתתעבר מזנות כזה לא עשו תקנה בכה"ג, לכן לא התיר רק במופקרת ובשעת הדחק ע"ש, וע"ע בתשובות נ"ל שם מ"ש בדברי הרא"ש, ולענ"ד נראה מפורש מלשון הרא"ש בכתובות שם שבא ליישב מה שהקשו תוס' והרא"ש ביבמות דף מ"ב מאלמנה אם אומרת איני ניזונת שג"כ אינה משועבדת כו' ע"ש להכי כתב בכתובות דהר"ש נמי מודה היכא דליכא אב דעשו תקנה זו שלא יבוא הולד לידי סכנה ורוב נשים חסות על ילדיהן ומניקתו אע"פ שאינה משועבדת כו' כמ"ש הרא"ש ביבמות, א"כ הר"ש נמי מודה בנתגרשה ומת האב א"כ שאסורה לינשא אע"פ שאינו מכירה כמו באלמנה כשאומרת איני ניזונת כו', ולא נחלק הר"ש אלא היכי דאיכא אב והוא קיים דהוא ישתדל על בנו, וע"ז נחלק ר"ת דגם בכה"ג עשו תקנה, ולהכי בכתובות לא כתב הרא"ש קושיא זו דאלמנה אם אמרה איני ניזונת כו' כמו ביבמות, א"כ לפ"ז במזנה דליכא בעל לכ"ע אסורה, אבל י"ל כיון דמזנה אינה משועבדת, וגם במכירה אינה חייבת להניק רק בשכר, ובמזנה ליכא דיהיב לה שכר, והב"ד ג"כ לא יספיקו לה משום דוחקא דציבורא כמ"ש בתשובת מהר"י מינץ, אלא דניחי עלה משום דעשו תקנה שלא יבוא הולד לידי סכנה, ורוב נשים חסות על ילדיהן כו' נראה דבמזנה לא שייך לומר דחסות כו', אדרבה מלינו בקידושין ד' ע"ג תלי בדקלי' אי מטי' ליה חי' יש בו משום אסופי כו' ונתבאר בסי' ד' סעי' ל"א ע"ש, א"כ יש סברא לומר דגם אם לא יתירוה לא תחוש עליו, ואדרבה יש לחוש יותר אם לא יתירוה שתהרגנו כדאיתא בש"ס שם דגם מר בר רב אשי לא קאמר דעבידן דתנקי כו' אלא שיש לחוש כו', ובכה"ג הוא דקאמר הש"ס דלא שכיח כלל, אבל בכהנו דעבידן כו' ודאי מסתבר דלא עשו תקנה היכי דיש לחוש לקלקול, ובתשובות נ"ל שם כתב איפכא, ונלע"ד כמ"ש, עי' חנ"א ס"ק י"ג, ודבריו אינם מובנים וגם לכאורה סותר א"ע לדבריו בס"ק ע"ו ובסי' נ"ה סק"ג, ודוחק לומר בכוונתו דר"ל אם היתומים רוצים ליתן לה מזונות והיא אומרת איני ניזונת אע"ג דאינה מחוייבת להניק בחנם עכ"פ היא מחוייבת להניק בשכר ובאינה ניזונת כלל הוא דאינה מחוייבת כלל אפילו בשכר, כמו גרושה באינה מכירה, והוליא כן מלשון הרשב"א וכמ"ש מלשון זה משמע כו' דלא כדברי תוס' והרא"ש בזה ובסי' נ"ה שם אדלעיל קאי ע"ש וצריך לעיין בתשובת הרב"ח עצמו וכעת אינו בידינו.

סעיף יב **עיין** ב"ש ס"ק כ"ח שהייס כמ"ש בתוס' והרא"ש דיש להקל במעוברת יותר ע"ש וכ"כ עוד בס"ק ל"ג ונדחק מאד ע"ש ונלע"ד דא"ח דתוס' והרא"ש סוברים דהבחנה חמירי טפי ממעוברת כמו שהוכחנו לעיל מדבריהם שכתבו דבמעוברת ומינקת לא החמירו כמו גבי הבחנה, וכתבו אח"ז דנקט לא תנשא משום ר"י דאפילו לינשא שרי כו' ע"ש הרי דס"ל דאפילו לר"י דמתיר גבי הבחנה במתני' נשואות ליארס ובמינקת אסר ליארס, ולדברי הב"ש יסתרו דברי עצמם תכ"ד, וגם לדברי הריב"ש דמבואר בדבריו שם דמפרש דגם גבי מינקת פליגי ר"מ ור"י כמו גבי הבחנה ע"ש, כתב שם א"כ דמינקת חמור יותר דחמירא סכנתא כו' ע"ש וכ"כ בת' הר"ן ומייתי ראיה מש"ס הובא בדברינו סעיף י', ודוחק גדול לעשות פלוגתא בזה, אכן נראה דדברי התוס' והרא"ש הם ע"פ מה שכתב בס' אור זרוע בשו"ת סי' תש"מ וז"ל, כך נראה כי במינקת לא קנסינן להוליא בגט אלא בנושאה בלבד כי מיד יש סכנת נפשות דילמא מיעברה כו' ולמסמוסי ליה בביצים וחלב לא שביק לה בעלה, כי מדידה קאכלה כו', וכשיגרשנה אפילו אי מיעברה כבר דמדידה קאכלה תמסמס ליה בביצים וחלב, אבל גבי קידושין הסי נמי דלכתחילה אסור לקדש כו' מ"מ אם קדשה אכתי ליכא סכנה לברה כי לא תנשא עד כ"ד חודש ואז היא אוכלת משלה כי בעלה אינו חייב במזונותיה עד שתכנס לחופה ותמסמס ליה בביצים וחלב מדידה, וליכא הכא סכנת נפשות, אבל קדשה בתוך ג' חדשים כו' אם לאחר קידושיה יבוא עליה בבית אביה ותתעבר כו' יש חששא דשמואל כו' ע"כ צריך להוליא בקידושין כו' עכ"ל א"ז, ועפ"ז הוא כוונת תוס' והרא"ש שכתבו במעוברת ומינקת לא החמירו מטעם דאכתי ליכא סכנה לברה כי לא תנשא כו' ואז היא אוכלת משלה כמו לבי מגרשה, משא"כ גבי ג' חדשים דמשום דקרובי לביאה חיישינן כו' ויש חששא דשמואל ורבא כו', והא דהולרך הר"י מהורלייי"ש לראיה מסוטה כו', ולטעמא דכלה בלא ברכה כו' משום דלא סגי ליה בהאי טעמא לחוד, משום דמסמוס בו"ח נמי סכנה הוא לתינוק כדמוכח ביבמות ד' י"ב ובכתובות ד' נ"ע דלר"מ צריך לשימוש במוך וחכמים לרחמי שמים, אע"ג דקאמר הש"ס ביבמות ד' מ"ב דדידיה ממסמס ליה בבו"ח ע"ש וע"כ דקלת סכנה איכא גם במסמוס בו"ח, ואע"ג דמוכח מהא דיבמות שם דאי לאו האי טעמא דלא יהיב לה בעל, לא הוי אסרינן לה לינשא או שיגרש, כמו שכתבנו לעיל, היינו דאי לאו האי טעמא לא הוי עיילי רבנן לתקוני כיון דליכא חששא קרובה לסכנה במסמוס בו"ח, אבל לבתר דהולרכו לתקן משום חששא קרובה דלא יהיב לה בעל כו', וקרוב לסכנה לא פלוג רבנן בתקנתם, דכל היכי דאיכא חשש סכנה לתינוק הול"ל שיגרש, ובפרט בארוסה דמשום חששא דידה ליכא, כמ"ש בתה"ד סי' רכ"ד ולא חיישינן שמא כבר היא מעוברת ולשמא תתעבר יש לחוש יותר, ועי' במ"ש סעיף י' מזה דבלא"ה מוכרח לומר כן ע"ש, לכן הולרך הרימ"א לטעם דכלה בלא ברכה כו', ולחשש קלת סכנה כזה סגי בהאי טעמא דאיסורא שלא לגרש כיון דלא הוי ממש כמו שתקנו חכמים שהיה משום חשש סכנה גדולה וכמ"ש, וכאן יהיה לו עכ"פ מסמוס בו"ח דלא הוי סכנה כ"כ, משא"כ בחששא דשלשה חדשים, דחשש הבחנה הוא בכה"ג כמו שתקנו חכמים בלי שינוי, לכן לא סמכינן אהאי טעמא דכלה בלא ברכה כו', ונקל בזה ליישב מה שהקשו התוס' והרא"ש על דבריו, דמאי חומרא יש בכלה בלא ברכה כו' מאיסור מינקת כו' ע"ש, ועפ"ז י"ל דודאי לאו משום חומרא דאיסורא קאמר אלא משום דיש שינוי ביכיסה בעניים, היינו, דבנשואה אע"ג דאיכא איסורא דמינקת דהוי כמו חומרא דכלה כו' כיון דאיכא חשש סכנה קרובה דהשתא לא יהיב לה בעל למסמס בבו"ח ואם יגרשנה שמא אינה מעוברת, לא נסמוך בכה"ג שלא יבוא עלי' משום איסורא דמינקת, משא"כ בארוסה דליכא אלא קלת סכנה וכמ"ש, שפיר נסמוך על איסור דכלה כו' ורק בסוטה דהוי איסורא דאורייתא סמכינן נמי גם במקום דאיכא חשש סכנה גדולה והרימ"א לא הביא מהאי דסוטה אלא כמו התם סמכינן על הא, כיון דאיכא א"ד ל"א שיעבור, אע"ג דאיכא חשש סכנה גדולה, ה"נ שפיר יש לסמוך על הא דאיסורא דכלה בלא ברכה, אע"ג דלא הוי רק איסורא דרבנן, כיון דליכא אלא חשש סכנה קלת:

עוד כתב הב"ש ס"ק ל"ב ובריאה זו צריך כו' ע"ש מבואר כוונתו דדוקא בסעיף יו"ד דאין צריך לגרש הוא דכתב המחבר ואין נראה כן כו' וכמ"ש בב"ש ס"ק ע"ו, משא"כ כאן דצריך לגרש, אבל לדבריו יקשה איך סתם רמ"א שם והסכים לדברי המחבר. כיון שהביא כאן דעת י"א דצריך לגרש, ודוחק לחלק בזה בין אירס לנשא כמ"ש בחמ"ח ס"ק י"ב לענין מלמדין אותו כו', דהתם מבואר בדברי הרא"ש והטור דדוקא באירוסין כיון דהוי מטעם גילוי דעתא מהני גם בכה"ג ע"ש, דלא שייך אלא באירוסין, משא"כ לענין זה אין טעם לחלק בין אירס לנשא, ועוד יקשה לדבריו למה השמיט רמ"א הא דנחלקו הפוסקים אם בכנס נמי מהני בריאה עי' בנמוק"י ובב"י, לכן אפ"ל דרמ"א מפרש הא דהביא המחבר בשם יש מי שאומר שהוא דעת הרא"ש והטור, ומבואר בדבריהם דדוקא באירס מהני בריאה, כמו שכתב טעמא דפירש"י דגילה בדעתו כו' וכדעת הראב"ד, ומפרש המחבר דבריהם דדוקא בבריאה כזה דהרחקת נדוד הוי גילוי דעתא שאינו רוצה לכנוס, אע"ג דהרא"ש כתב עוד טעם אחר ע"ש מ"מ גם זה נכלל בדבריו, גם מבואר מדבריהם דאם לא ברח צריך לגרש, דלא כדעת הראשונה [ומיושב מה שהקשה הב"ש שם] ועל כל זה סיים המחבר ואין נראה כן כו' היינו דאין צריך הרחקת נדוד משום דגם בנשא מהני בריאה, אלא דלדעת המחבר הוא מטעם דאין צריך לגרש, ולרמ"א שהביא דעת י"א שצריך לגרש, אפ"ה גם בכנס מהני בריאה דלאו מטעם גילוי דעתא הוא וא"צ הרחקת נדוד אע"ג דצריך לגרש, ובזה הוי ניחא נמי מה שהשמיט המחבר דעת הרמב"ם דס"ל דגם בכנס א"צ לגרש משום דנשמע זאת ממה שכתב ואין נראה כן כו' וכמ"ש, ועיין בית שמואל שהסכים דא"צ הרחקת נדוד עכ"ד:

סעיף יד **מחבר** דהא אי בעי לא הניק כו', עב"ש ס"ק ל"ז הנה הטעם הראשון שכתב בהא דלא כתבו הפוסקים היתר זה רק בגרושה משום גרושה לעולם היא פטורה כו' אינו מספיק, דהא לשיטה זאת גם בגרושה לפעמים חייבת במכירה כמו באלמנה אם אינה אומרת איני ניזונת כו', רק הטעם השני שכתב שאני גרושה דאביו חי כו' הוא עיקר, והוא כמו שכתב הרא"ש בכתובות שם, דגם הר"ש מודה דאפילו באינה מכירה אם מת המגרש עשו חכמים תקנה כו' [וכמ"ש סעיף י"א] ועיקרן של הדברים הוא כמ"ש הרא"ש ביבמות פ' החולץ דאע"ג דבאמרה איני ניזונת כו' לא משעבדא להניק, חכמים עשו תקנה זו שלא יבוא הולד לידי סכנה ורוב נשים חסות על ילדיהן ומניקתו אפילו אינה משועבדת עכ"ל, ובזה גם הר"ש מודה לפי דברי הרא"ש בכתובות ובין באלמנה ובין בגרושה כשמת האב עשו תקנה, רק בגרושה והאב קיים בזה הוא דנחלקו, ולפמ"ש הרשב"א הר"ש גם במכירה מתיר ובזה הוא דחולק עליו ר"ת, אבל באין מכירה גם ר"ת מודה דמותרת כיון דמדינא אינה משועבדת וכשהאב קיים לא עשו תקנה, אבל באמרה איני ניזונת כו' באלמנה, כיון שאין כאן אב, אסורה מפני התקנה, ומה שהקשה הב"ש על מה שהתיר בתשובת א"ש באלמנה עשירה מ"ש מאם אמרה איני ניזונת כו' ע"ש, אם כי הספר הזה אין אתנו אפשר לומר דלאו סתירה הוא, דהתשובה הנ"ל אפשר דאיירי שכן דרכה מעולם שלא להניק בעצמה כדינה בהכניסה לו שפחות דעיקר הנקה הוא אצל השפחות, רק היא מניקתו לפעמים לתענוג כהאי שכתב בתשובת הרא"ש שהביא הב"י ועי"ז לא פסק חלבה בחיי בעלה, ובכה"ג נראה דלא אמר הרא"ש דעשו תקנה כו' משום דסתם נשים חסות כו', הא קמן בזאת האשה דילתה מרוב, דהא גם בחיי בעלה זה דרכה להניקו ע"י השפחות, ולא דמי לאמרה איני ניזונת כו' משום דהתם יש לחוש דאמרה כן בכיון כדי שתוכל לינשא, ובכה"ג שפיר עשו תקנה שלא תנשא, ושוב לא תאמר איני ניזונת להפקיע א"ע מן השעבוד דרוב נשים חסות כו', וכן בגרושה כיון שעתה היא מכניסה א"ע להשעבוד מרצונה שפיר עשו חכמים תקנה שלא תנשא כדי שלא להפקיע א"ע מן השעבוד ע"י שתרצה לינשא, וזה הוא שדייק הרא"ש ז"ל אבל אם היתה מותרת לינשא לא היתה מניקתו עכ"ל, היינו דחכמים עשו תקנה שלא תנשא כדי שלא תפקיע א"ע מן השעבוד על ידי שתרצה לינשא, א"כ בהכניסה לו שפחות, דמעולם לא רצתה להשתעבד, בלא רצוי לינשא, לא עשו תקנה כדי שתכניס א"ע להשעבוד, ולא עשו תקנה. אלא רק היכא דבלא הנשואין היה מהרוב דחסות על ילדיהן וע"י שתרצה להנשא תבגוד בו ותפקיע א"ע, דהוי כמו קלקול שעבוד של התינוק, אבל לא היכי דאין הנשואין יגרמו לה אלא דבלא"ה אינה משעבדת א"ע מעולם, ולא קשה נמי מהא דר"ג שהקשה הב"ש דמסתמא עשירים היו כו' די"ל דידע הש"ס דאע"ג דהכניסו שפחות וכה"ג, אעפ"כ הי' אומרת להניק דשומעין לה כדאיתא בכתובות ד' ס"א ולקמן סי' פ"ב דהכניסה א"ע בשעבוד הנקה אע"ג דטעמא דשומעין לה הוא משום דצערא דידה הוא, סוף סוף הכניסה א"ע בהשעבוד, בכה"ג שפיר עשו תקנה כדי שלא להפקיע א"ע מן השעבוד עי"ז שתרצה לינשא לקלקל שעבודו של תינוק שהכניסה א"ע, משא"כ היכא שלא הכניסה א"ע מעולם לשעבוד הנקה, ופשוט דלא דמי לנתנו למניקה בחיי בעלה כמבואר בסעי' י"א דהתם בעני' דהיתה משועבדת ומפני שעבודה גזרו שלא תנשא כ"ז דמיקרי מינקת ואפילו אם מסלקת שעבודה ע"י שנתנה למינקת גזרו נתנה אטו לא נתנה, או שמא תחזור בה כמבואר לעיל, משא"כ בעשירה דאינה משועבדת כלל, אלא דיעשו תקנה שלא תנשא כדי שתכניס א"ע לשעבוד שלא הכניסה א"ע מעולם, לא עשו תקנה בכה"ג, אלא רק אם חזינן דהיא מרוב נשים דחסות על ילדיהן וחששו דע"י שתרצה לינשא תפקיע את עצמה וכמו שכתבנו:

עב"ש ס"ק ל"ח דהקשה דל"ל להמחבר לדייק כן מדברי הריב"ש הלא נשמע כן מדברי תוס' והרא"ש ע"כ ואפשר דיש נפ"מ ביניהם, דהא הרא"ש יהיב טעמא דתקנה משום דרוב נשים חסות על ילדיהן, אע"פ שאינה משועבדת, אלא דדעה הראשונה [והוא דעת הר"ש לפמ"ש הרא"ש ולפי מ"ש הה"מ הוא ג"כ דעת ר"ת] ס"ל בים לה בעל לא חשו חכמים כיון שיש לו אב שישתדל, ולדעה זאת גם בגרושה עשו תקנה זו, כמש"כ בדברי הרא"ש בכתובות, ולפ"ז אין לחלק כלל בזה לבין מניקה המשועבדת דהיינו הך, אבל בדברי הריב"ש מבואר שהיא מטעם לא פלוג בין אם היא משועבדת ובין אינה משועבדת וכמש"ש שם דאפילו בהכניסה לו שפחות כו' ע"ש דכ"ז שיש לה להניק בשעה שמת בעלה עשו לא פלוג, אם לא בנתנה למינקת בחיי בעלה שלשה חדשים, ולהכי אוסר שם בתשובה אפילו בילדה בחיי בעלה ולא הספיקה להניק עד שמת בעלה כו' משום דלא פלוג, א"כ י"ל לפי דבריו דעיקר התקנה לא הי' אלא באלמנה המשועבדת, אלא דלא פלוג רבנן, א"כ נפ"מ אם נתנה בנה למינקת ונשבעה המינקת עד"ר דלא תחזור בה, אע"ג דבאלמנה המשועבדת דאלולא היה עיקר התקנה גזרו נשבעה אטו לא נשבעה, אבל בגרושה שאינה מכירה דהיא עצמה אינה אסורה אלא משום דלא פלוג רבנן, י"ל דלא גזרינן בנשבעה המינקת, אע"ג בנתנה למניקה אפילו נאמר שאינה אסורה אלא משום גזירה שמא תחזור בה, ואפ"ה גזרינן בה, י"ל דהתם שאני שהוא גזירה משום היא עצמה אבל בנשבעה שהוא רק אטו לא נשבעה, מסתברא דלא נגזור גבי גרושה שאינו מכירה דאינה אסורה אלא משום לא פלוג, כמו דגזרינן באלמנה וגרושה המכירה, דמשועבדים להניק, וכה"ג כתב בפסקי מהרא"י הביאו המג"א בסי' תמ"ז סק"ה דלא מחמרינן בלא פלוג כמו בגוף הגזירה כו' ע"ש, ומכ"ש לטעמא שכתב הריב"ש בסי' י"ג משום שמא תחזור בה המינקת וחוזר אינו מכירה כאילו היא מכירה דהוי כאלו אינו מולא מינקת כו' הובא בדברינו סעיף י"א דמסתבר לומר דמהני נשבעה המינקת כו' כיון דלהאי טעמא לא מקרי מינקת אם אינה משועבדת, אלא רק משום חשש חזרת המינקת נחשב כאלו היא משעבדת והגי אם נחשב אותה כמשועבדת לענין לגזור נתנה אטו לא נתנה, כיון שהוא גזירה משום היא גופה, אבל בנשבעה המינקת שהוא רק גזירה הא אטו הא, לא מסתבר שנחשוב אותה כמשועבדת. וכ"ז לשיטת הריב"ש וטעמו, אבל לטעם הרא"ש משום דחכמים עשו תקנה כו' דאע"ג דאינה משועבדת כו' אין לחלק כלל בין משועבדת או לא ולא מהני בכל ענין נשבעה כו' ואולי המחבר לא רצה להחמיר כרא"ש גם בזה להכי כתב הדיוק מדברי הריב"ש ונפ"מ דמהני נשבעה כו':

עוד כתב הב"ש בשם הב"ח ע"ש, ואפשר דטעמו ע"פ מ"ש התה מהר"י מינץ סי' ה' לסתור קושית תוס' והרא"ש מאלמנה אם אמרה איני ניזונת כו' דיש לחלק דמלד אהבת בעלה לא תאמ

כן

כן כו׳, משא"כ בגרושה דמסתמא מחמת איבה מגרש כו׳ ע"ש, ויש להטעים דבריו כמ"ש לעיל דאנן חיישינן באלמנה דמש"ה אומרת איני ניזונת כו׳ משום דרוצה לינשא ולהכי אסרו חכמים לה לינשא, ושוב בודאי לא תאמר כן דאין דרך אלמנה לומר כן מחמת אהבת בעלה שמת משא"כ בגרושה, גם בלא"ז שרוצה לינשא דרכה לומר כן דמסתמא מחמת איבה כו׳ וכיון דמדינא יכולה לומר כן ואינה משועבדת אם אינו מכירה, וגם ליכא סכנה דבעלה יחוס עליו מש"ה מותרת לינשא אבל כשרוצה להניק ומניקתו דיש חשש שתתעבר ויתעכר כו׳ וכשיפא לה מילתא למתבעי׳ ע"י שליח כדינא ויסתכן מש"ה אסורה לינשא, ולדבריהם מיושב קושית תוס׳ שם ובכתובות ד׳ ס׳ מהא דקתני לא ישא מעוברת כו׳ ומינקת כו׳ וקפסיק ותני כו׳ וגם קשה שינוי לשון הש"ס דביבמות שם קתני לא ישא כו׳ ובכתובות תני מינקת שמת בעלה ה"ז לא תנשא׳ חדא דביבמות תני סתם לא ישא מעוברת חבירו דמשמע נמי בגרושה ובכתובות תני דוקא מינקת שמת בעלה כו׳ ועוד דביבמות תלה האיסור בנושא ובכתובות תלה האיסור בדידה דקתני לא תנשא [וזה אפשר ליישב משום דקתני מינקת כו׳ עד כ"ד חודש דאפשר דאיש הבא לישא אינו יודע הזמן כמו במתני׳ שם ד׳ מ"א כיון דקתני משך זמן האיסור תלי האיסור בדידה שהיא היודעת משא"כ ביבמות דלא תני זמן ההנקה וגם תני מעוברת בהדי׳] ולדבריהם ניחא דביבמות תלה האיסור בנושא להכי כלל גם גרושה, דאם היא מינקת שיינו שרוצה להניק גם גרושה אסורה, ובכתובות שתלה האיסור בדידה להכי תני מינקת שמת בעלה כו׳, דאז לעולם אסורה אפילו באומרת איני ניזונת כו׳ משא"כ בגרושה אין עליה איסור בכל ענין, אלא רק במכירה, או ברוצה להניק, אבל אם אינה רוצה להניק ואינה מכירה מותרת וכמ"ש הב"ח:

סימן טו

סעיף א **עיין** חמ"ח סק"א שהקשה דמהי תיתי לומר כו׳ דא"כ למה אמרו באיסור מצוה ואיסור קדושה בא עליה או חלץ לה נפטרה צרתה כו׳ ע"ש. הנה לפי משמעות לשון הד"מ דאינו מסופק רק בשניות ולא בחייבי לאוין דכתב ולא מצינו אם קדשה אחר דצריכה גט כו׳ ומקום הספק נראה דהוא אם נאמר דכיון דגזרו רבנן משום לתא דערוה הוי כמו ערוה נמי לענין תפיסת קידושין דכמו דבערוה דאורייתא קידושי אחר תופסין מדאורייתא, ה"נ בערוה דרבנן תפסי קידושי אחר מדרבנן, או דנאמר דרבנן לא גזרו כלום לענין קידושין רק לענין שאסור לישא אותה ואם כן הוא ודאי דלא קשה מידי מהא דאיסור מצוה כו׳ דהתם מ"מ נפטרה צרתה אם בעלו, דאי בתר דאורייתא אזלת קנו, ואי בתר דרבנן הוי ערוה ונפטרה צרתה בלא כלום אם אין אח אחר אלא הוא, ואפילו לפמ"ש בחמ"ח דגם בחייבי לאוין מסופק בד"מ, וגם אם נאמר דהמשמעות דאם בעלו קנו הוי אפילו במקום שיש אחים שאינם עליהם ערוה, אפשר ליישב קושיתו ע"פ מה שהקשו תוס׳ יבמות ד׳ ט׳ ד"ה וכרי, דמהיכא פשיטא ליה להש"ס בכל דוכתי דלר"ע חייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום נינהו כמו ח"כ, דאמאי לא אמרינן נמי לר"ע דליתי עשה ולידחי ל"ת כו׳ והניחו בקושיא, והריטב"א תירץ ע"ז ז"ל, כיון דעיקר עריות וצרותיהם מאשה אל אחותה נפקא והתם כתיב לא תקח, ה"ה לכל שישנה בבל יקח כו׳ עכ"ל, והיינו כיון דלר"ע אין קידושין תופסין דמי כל חייבי לאוין לאחות אשה בזה דגילה רחמנא דלא נדחה מפני עשה דיבום, עיין בסוטה ד׳ י"א דקאמר לר"ע כו׳ ומשוי לי׳ כערוה, אבל לרבנן כיון דעכ"פ תפסי קידושין בח"ל שוב לא אמרינן דעשה דחי לא תעשה, א"כ אע"ג דנאמר בעלמא דקידושין לא גמרי בחייבי לאוין משום דנגררו אחר איסור הביאה אבל ביבמה שפיר גמרי דהא כיון דעכ"פ לא דמי לאחות אשה דבאחות אשה לא תפסי ובח"ל תפסי א"כ ממילא שוב גמרו, כיון דעשה דיבום דחי לה גם הביאה ביאת היתר הוא, ושפיר נסתפק בד"מ בעלמא בח"ל אם גמרו כיון דביאת איסור הוא לא גמרו הקדושין ותפסי קידושין של אחרים, אע"ג דביבם אם בעלו קנו, דכיון דלא דמי עכ"פ לאחות אשה דהא עכ"פ תפסי א"כ עשה דיבום דחי וגמרו, וכן י"ל בשניות ואין להאריך במובן:

סעיף י **עב"ש** סק"ח כתב וא"י אמאי לא כתב דין זה ג"כ לעיל דהוי זרע שלו מדרבנן עכ"ד. ר"ל דהא לא צריך גירות ומקרי קהל [אבל לא נודע לאיזה מקום רומז דהו"ל לכתבו דלכאורה לעיל בסי׳ ד׳ אין מקום לכתבו] תו כתב ועי׳ ס"פ האומר אפילו אי אזלינן כו׳ ר"ל דאין לומר דאם אזלינן לחומרא בתר צד ישראל א"כ שוב הוי ממזר כדקס"ד דהש"ס שם ד׳ ס"ח נימא קסבר רבינא וכפירש"י שם א"כ ה"נ אם נתפוס החומרא דאזלינן בתר דידיה נאמר ג"כ דהוי ממזר משום דאין קדושין תופסין ושפיר מותר בממזרות, ע"ז קאמר דלא אסיק הש"ס הכי כו׳ כלומר דממזר לא הוי משום דלא הוי דומיא דאשת אב כו׳ דלאחריני תפסי כו׳ וכפירש"י שם, וה"נ אם נחמיר דאזלינן בתר ישראל לא הוי גר וגם ממזר לא הוי ועי׳ תוס׳ יבמות ע"ז ד"ה נכרי וד"ה קסבר וכל דבריהם סובבים מקמי דידעינן דבעינן דומיא דאשת אב, וגם מקמי דידעינן דרשא דכי יסיר, אבל לבתר דמסיק הש"ס דבעינן דומיא דאשת אב הוי כנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר אפילו אי נאמר דאזלינן בתר דידה, ולד שפחה ועכו"ם הוי הולד כמוה אפילו אי בעלמא אזלינן בתר דידיה משום דרשא דכי יסיר ופשוט [ומ"ש הב"ש בתוך הדברים ובלבוש הקשה כו׳ עד כקטן שנולד דמי ע"כ לא שייך שם וצ"ל בסוף הס"ק] ועיקר קושית הב"ש יש לדחות אע"ג דהחמירו דליהוי נמי זרעו לא באו לעקור דלא יהיה נחשב זרעה, וכיון דהוי נמי זרעה ובעי גירות לא מקרי קהל ודאי, ועדיף מקהל ספק דמותר מה"ת בממזר כדאיתא בקדושין פ׳ ע"י ועי׳ במ"ש סי׳ ד׳ סעי׳ כ"ו, והנה י"ל דלא עשאו אלא כספק גר, ואע"ג דספקן בודאן עכ"פ מדרבנן אסור וכדאיתא בסי׳ ד׳ אבל בכה"ג פשיטא דלא שייך חומרא דרבנן ועיין במה שכתבנו בסי׳ ד׳ סעיף ז׳ בדברי רמ"א כאן:

סעיף כד **עיין** ב"ש ס"ק י"ח דנסתפק בנשא שני׳ באונס ועבר האונס אם מותר לקיימה ע"ש, ולכאורה לפמ"ש תוס׳ יבמות ד׳ כ׳ ד"ה אטו דהכן גדול באלמנה בנשאה קודם שנתמנה לא צריך קרא דמותר לקיימה כיון דבהיתר נשאה בלא דחוי׳ ע"ש, א"כ י"ל דתליא הך במה שנחלקו הפוסקים שהביא בתשובת הרשב"א סי׳ תרפ"ט אי שבת דחוי׳ אצל חולה שיש בו סכנה או הותרה ע"ש, וכאן נמי אם נאמר הותרה, מותר לקיימה, ועי׳ בא"ח סי׳ שכ"ח משמע דקי"ל דשבת דחוי׳ ע"ש בב"י וזה דשוחטין לו ואין מאכילו נבילות עי׳ במג"א שם סק"ט, אכן נ"ל דאפילו אם קי"ל הותרה, אסור לקיימה כשעבר האונס דכן משמע מדברי תוס׳ שם ד"ה ד"ה מלמד ובכתובות ד׳ פ"ב שכתבו דביאה שניה ביבמה מותר דסברא הוא דלא אמר רחמנא יבוא עליה לגרשה אחר ביאה כו׳ ע"ש, והא יבמה פשיטא דביאת היתר הוא ומאי הוצרכו לומר דסברא הוא משום דלא אמר כו׳ וע"כ דבעלמא כשעבר ההיתר אסור לקיימה, ולהכי דייקא תוס׳ ד׳ כ׳ שם כתבו דבלא שום דחיית איסור נשאה כו׳, ועדיף מיבמה דהתורה התירה גבי איסור אשת אח, ועדיין צ"ע, ובס׳ ב"מ הקשה דלמה לא נאמר דהפקיעו חכמים לקדושין מיני׳ ולא ידענו קושי׳ דדמי למ"ש תוס׳ שם ד׳ ל׳ ד"ה אזיל ע"ש דלא הפקיעו הקדושין אלא היכי דאיכא תקנה כהא דגיטי כתובות משום עגונות כו׳ או במקום שעשו שלא כהוגן דפשע אבל לא היכי שנעשה באונס למה יפקיעו:

כל סימן זה הוא מגומגם, והוחזר כראוי בהשמטות ·

סימן יז

סעיף ב **עחמ"ה** וב"ש סק"ב שהביאו מ"ז שהשיג בד"מ ע דברי ר׳ ירוחם, והב"ש הביא שתירץ הד"מ, אם היא קבלה קדושין ולא אמרה דגירש אותה הוא דמותרת לבעלה הראשון [בד"מ שלפנינו ליתא] והשיב על דבריו דאין בזה טעם, גם בש"ס סוף גיטין לא משמע כן ע"כ. והיינו מ"ש תוס׳ דף פ"ט ד"ה אמר דפשיטא לי׳ דאם מלא דבר על בוריו דלא יגרש שני ויש ראשון כיון שפשטה ידה כו׳. ואם יגרש שני כו׳ הו"ל מח"ג ע"ש, ואפשר לומר קצת טעם, וגם בישוב שאר לשון ר׳ ירוחם, מ"ש והוא לא ערער כו׳ דהנה מדברי תוספות כתובות דף י"ח ד"ה חזקה נראה דחזקה זו דאין אשה מעיזה כו׳ לאו משום דבעלה מכיר בשקרה דוקא, אלא אפילו בלא מכיר בשקרה נמי אינה יכולה להעיז להפקיע עצמה ממנו בשקר, דהא כתבו בשם ר"ת דחזקה דאין אדם מעיז הוי כמו חזקה דאין אשה מעיזה כו׳, ובשם ריב"א כתבו היכי שחבירו מכיר בשקרו, וידוע שלר"ת גם בנאמנה צריך הודאה במקצת ואינו נאמן במיגו דכ"ה משום דאין אדם מעיז.

ולריב"א

ולריב"א בנאנסה גם כ"ה חייב כמבואר בתוס' ב"ק ד' ק"ז, וכן מורה פשטות הסוגיא דגיטין ד' ס"ד, דפריך וליהמני' מדרב המנונא כו' אע"ג דבעלה לא ידע אם נתן לה השלים, וגם למאי דמשני הש"ס שם, משמע דאם לא סייע לה הבעל אע"ג דקאמר איני יודע הוי מהימנא, ומה גם לשיטת הרא"ש שם, דדוקא תרוייהו מסייעין לה קאמר, ולפ"ז צ"ל הא דקאמר בש"ס סוף נדרים אבל גבי גרשתני דידע בה בעלה כו' היינו משום חששא דעיניה נתנה באחר למשנה אחרונה הוא דבעינן דוקא בידע בעלה, והא דפריך בגיטין וליהמני' מדרב המנונא כו' הלא מ"מ משום חששא דשמא עיניה נתנה באחר אינה נאמנת למשנה אחרונה, צ"ל דס"ד דכיון דשלים מסייע לה הוי כמו רגלים לדבר וכמ"ש תוס' כתובות ד' ס"ג. ד"ה אבל דבכה"ג ל"ח לשמא ענב"א ועיין סי' קט"ו ובב"ש שם בשם רש"ל ופריך שפיר דליהמני' משום דרהמ"כ, ומשני דאדרבה משום הא גרע לענין זה, דמעיזה, ועיין בלח"מ פ"ד דאישות הכ"ג, ולפ"ז אם אמרה אשה לבעלה קבלתי קדושין מאחר. קודם שקדשתני כהאי דיהודית קדושין דף י"ב ואמרה כן על איש הידוע שכבר מת ואין לו אח בכה"ג שמותרת מחמת קידושי האחר נאמנת להפקיע מבעלה משום חזקה דאין אשה מעיזה אע"ג דלא ידע בה בעלה ולא משום חששא דעיני' נתנה באחר כיון דמפסדת כתובתה בטענה זו ל"ח לעיני' נב"א לפי שיטת תוס' כתובות שם ע"ש [דלא כשיטת הרמב"ם והמחבר לקמן סי' קט"ו] ובהאי דיהודית כו' לא שייך חזקה דאין אשה מעיזה כיון דלאו היא מעלמה אמרה אלא מפי האם, אבל אם אמרה שהיא עצמה קבלה קדושין מאחר קודם שקדשה וידעינן בי' בהאחר שאמרה עליו שקדשה שמת קודם שנשאה זה ונשאת לאחר ואח"כ גירשה מותרת בכה"ג לחזור לראשון דהא לא היתה צריכה גט מראשון דהא היתה נאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה כו' דלא היה קדושיו קדושין וגם אינה נאסרת עליו מחמת קדושי ראשון דהא מת מקמי שנשאה, גם לא אמרינן בכה"ג חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכו' ובעל לשם קדושין כיון דלא ידע כלל בהטעות עיין בתוס' ל"א ובב"ש שם, ועי' בת' מהרי"ט ח"א סי' ל"ב שתירץ על קושית תוס' רי"ד בהא דיהודית דאמאי לאו כל כמיניה כו' הא שוי' אנפשי' חד"א שהיא משום חששא דשמא עיני' נתנה כו' לפי מש"א ע"ש, [והוא לשיטת הרמב"ם והרא"ש והמחבר סי' קט"ו] וע"כ כונתו בדאמרה דקיבל אביך קדושין מאיש אחר ידענו בו שמת כבר וכמ"ש דאל"כ מה נתנה עיניה באחר שייך הא לכ"ע אסורה מוכח דבכה"ג נאמנת, ולפי הנ"ל אם קבלה קדושין מאחר בפני בעלה דקאמר רב הונא מקודשת כדאיתא בש"ס י"ל דלאו כאלו אומרת גרשתני דוקא קאמר אלא דמייתי מדרב המנונא דקאמר גרשתני אבל הוא לא קאמר אלא דמקודשת וי"ל כמי דהוי כאלו אמרה קבלתי קדושין מפלוני מקמי דקדשתני וכמ"ש בהופן דמפקיע א"ע מבעלה ואינה נאסרת עליו ולא היתה צריכה גט, וכפ"מ דאם גרשתני קאמרה יש לה כתובה ואסורה לחזור לו אם יגרשנה המקדש או ימות, ואם נתקדשה קודם קאמרה אין לה כתובה ומותרת לחזור לו אם יגרשנה כו':

והנה הרא"ש בכתובות הביא חילוק זה דתוס' שם וסתרו ע"ש וכפי הנראה מתשובת הרא"ש שהביא הטור סי' קנ"ד לענין טוענת מאיס עלי דאע"ג דהסכים לדעת ר"ת ור"י דבמאיס עלי אין כופין היינו לכתחלה משום חששא דגט מעושה אבל בדיעבד סומכין אהנהו דס"ל כופין ע"ש, וכפי מש"ש בפסקיו ס"ל להנהו דכופין משום דלא חיישינן לעיני' נתנה באחר היכי דמפסדת הכתובה כהנראה דהרא"ש רק לחומרא חושש לומר דגם היכי דמפסדת כתובתה שמא עיני' נב"א [ועי' בב"י בסי' מ"ו ובד"מ שם ולפ"ז יש ליישב קלת וכ"כ בס' שעה"מ פע"ו מה"א] וידוע דרי"ו הולך עפ"י הרוב בשיטת הרא"ש רבו, ועפ"י הנ"ל י"ל דס"ק ר"י שאם קבלה קדושין בפני בעלה ועתה רצתה להשאר עם הראשון בהמלה שכוונתה הי' בקבלת קדושיה שקבלה קדושין מאחר קודם וכאמור, וס"ל לסרי"ו דנאמנת היא בכך לתרץ דבריה כמו בא"ח הייתי בשבי' קנ"ב סעיף ו' וביו"ד סי' קפ"ה סעיף ג' ומותרת לו וצריכה גט משני ר"ל אבל אינה מותרת לשני בלא גט מראשון כיון דמספקא לן אי אמרינן עיניה נתנה באחר היכי דמפסדת כתובתה כמש"ל מדברי הרא"ש בתשובה וכמ"ש ואי אמרינן עיניה נתנה באחר גם בכה"ג א"כ אי נתקדשתי קודם קאמרה אינה מותרת בלא גט מהראשון אלא דצריכה גט מן השני לחומרא אם תשאר עם הראשון, וקאמר ואם לא ירצה לגרשה שני מקודשת לו ומותרת לו כי מאחר כו' ולא ערער הרי הוא כמו שאמרה נתגרשתי ממנו ע"כ ר"ל דאם ערער יש ספק שמא נתקדשתי לאחר קודם שקדשתני קאמרה ואינה מותרת לשני בלא גט מן הראשון מחששא דעיני' נתנה באחר וכמ"ש אבל כיון שלא ערער מוכחא מילתא דידע דבדין היא מקבלת הקדושין וע"כ נתגרשתי ממנו קאמרה דידע בי' אבל אם קבלתי קדושין מאחר קודם קאמרה דלא ידע בי' אמאי לא ערער וכיון דנתגרשתי קאמרה מקודשת לו ומותרת לו כיון דליכא חששא דעיניה נתנה באחר באומרת גרשתני כדאיתא בש"ס סוף נדרים והשתא לא קשה מה שהקשה הב"ש מש"ס סוף גיטין דהתם אליבא דר"ה קיימי דס"ל דרב המנונא אפילו שלא בפניו אמר ולדידיה ע"כ בקבלה קדושין נתגרשתי קאמרה דאין לומר קבלתי קדושין קאמרה דמה בכך כיון דקבלה עתה קדושין ממנו אפילו שלא בפניו מקודשת לו ובעי גט ונסתר החזקה לגמרי דע"כ מעיזה דלפי דבריה ע"כ מעיזה בבעל הראשון, וכי קאמרינן די"ל קבלת קדושין מאחר קאמרה היינו לפי מה דקי"ל כשמואל דשלא בפניו מעיזה, א"כ הקידושין שקבלה בפני בעל זה י"ל דקאמרה שקבלה כבר קדושין מאחר ואח"כ קבלה קדושין ממנו שלא בפני בעל הראשון דבקידושיו לא הוי העזה דשלא בפני הראשון היה ועתה קבלה קדושין בפניו כמלא דר"ה עצמו גם בערער הבעל אמר דאינה מעיזה ומקודשת ומותרת לו דהא ודאי נתגרשתי קאמרה אלא לפי מה דקי"ל כשמואל אינה מותרת למקדש אלא א"כ לא ערער דאז נתגרשתי קאמרה וכמ"ש אבל בערער יש ספק אם נתגרשתי קאמרה או נתקדשתי כו' ואז אסורה להמקדש בלא גט מן הראשון וצריכה גט משניהם להתירה לעלמא ואם תשאר עם הראשון היינו שמתרצה דבורה דנתקדשתי קאמרה כו' כך אפשר לומר לפי חומר הנושא, ומה שהקשה בחמ"ח על יסוד הב"ח עי' סי' קנ"ב סעיף ז' בט"ז ובב"ש ס"ק י"ב ולשיטת הב"ח שם אין כ"כ תמוה אבל בתשובת הרשב"א סי' אלף רנ"ד נראה כדברי הפ"ז ע"ש מ"ש הב"ש סק"ז לכאורה א"י מי החולק כו' לא ידענו הא הרשב"א בתשובה סי' אלף רנ"ג שהביא הב"ש סק"ג הוא חולק בהדיא בארוסה דהא איירי התם בנתקדשה שלא בפניו, וכתב ז"ל בנידון שלפנינו דוקא כשאינה אומרת עכשיו שגרשה הבעל כו' ואע"פ שהתחילה לומר שלא בפני הבעל אין אומרים כו' והשתא עבידי לאחזוקי שקרא כו', ולכאורה מהראיה שהביא הרשב"א שם מכתובות כ"ב נראה דאפילו בנשואה חולק דהא התם פריך הש"ס אנשאת ומי אליפא כולי האי כו' אבל י"ל דמודה בנשאת להרא"ש ופירכת הש"ס י"ל דפריך דע"כ קושטא הוא דגירשה דדילמא יבוא הבעל קודם שתנשא ולא תוכל להעיז ולאחזוקי שקרא וכיון שנתקדשה ע"כ באמת גירשה, ולעיקר ראית הרשב"א מהא דכתובות פשוט דס"ל להרא"ש דודאי היכי דאירע דנשאת או נתקדשה שלא בפניו שוב אמרינן דעביד לאחזוקי כו' דאולי אז כשנתקדשה שלא בפניו לא עלה על דעתה שיבוא בעלה ותצטרך להעיז בפניו להכי נתקדשה ועתה שאירע שבא בעלה מוכרחת להעיז ולהחזיק שקרה, אבל בש"ס דקאמר מהו אינה יכולה להכחישתו כו' היינו דהסקה אדעתה דיבוא בעלה ותצטרך להכחישתו ומירתתא, פריך שפיר ומי אליפא כולי האי והאמר כו' דכיון דאסקה אדעתה דיבוא בעלה ותצטרך להעיז בפניו והשתא מקמי דנשאת אינה מוכרחת לזה ומה לי אם יודעת שתצטרך להעיז אחר שנשאת או דהשתא מעיזה דהא לא אמרינן דקל לה להעיז לאחר שנשאת מקודם שנשאת דודאי אינו אלא דאמרינן דמחמת הכרח לאחזוקי שקרא מוכרחת להעיז והיינו אם אירע שנשאת שלא בפניו דאז אין זה העזה ולא אסקה אדעתה דתצטרך להעיז בפניו אבל הש"ס פריך דהוי כמו במת דאמרינן מפני דאסיק אדעתה שמא יבוא ולא תוכל להכחישו ה"נ בגירושין אם אסקה אדעתה שיבוא לא תנשא מפני שלא תוכל להכחישתו ופשוט דכך מפרשין הרא"ש והריב"ש ול"ע להרשב"א:

סעיף ג **עב"ש** סק"י כו' והא דע"א נאמן כאן כו' הקילו חכמז"ל משום תקנת עגונות כו' ע"כ והא דהיו יכולין חכמים לעקור איסור א"א דאורייתא בקום ועשה מפני תקנת עגונות, רש"י פי' בשבת דף קמ"ה משום דהפקיעו רבנן לקדושין כו' ע"ש ובמהרי"ק שורש למ"ד הביא כן ג"כ בשם הרשב"א בתשובה ע"ש, וע"ז תמהו

דיטב"א ונמוק"י ביבמות ר"פ האשה רבה דא"כ אמאי אחיו של ראשון חולץ מה"ת והשני מדרבנן כדאיתא שם ואם איתא דהפקיעו כו' איפכא הול"ל ע"ש ועוד הקשו ממאי דאיתא התם משני הוי ממזר ד"ת כו' איפכא הול"ל, וראינו באחרונים שסברו ליישב זאת ואמרו דלא הפקיעו חכמז"ל הקדושין אלא בעוד שעדיין לא נתברר שבעלה חי אבל כשנתברר שחי לא הפקיעו עכ"ד, ולענ"ד עדיין אינו מיושב כלל דלו נאמר דהקדושין נעשין ע"י הפקעת חז"ל, כאלו היה על תנאי זה דאם לא יתברר לפנינו שהוא חי, אפילו אם יהיה בחיים לא יהיה קדושין מ"מ כיון דאם חי הוא באמת עשוי להתברר כמ"ש הרמב"ם סוף ה"ג ואפילו הוא ספק אם יתברר לפנינו או לא היאך היא מותרת לינשא מן הדין בעדות ע"א שאומר שמת ולא יתברר ומה"ת צריך לזה שני עדים שמת ולא יתברר, א"כ מה הועילו בהפקעתם שלא לפגוע באיסור דאורייתא, אבל צריך להוסיף דס"ל נרס"י כמו שנראה קצת מדברי הרמב"ן שהביא הר"ן גיטין גבי האומר לשלוחו לא וקדש כו' ומת השליח כו' בפ' התקבל, דגם בדבר שבערוה נאמן ע"א היכי דלא אתחזיק ע"ש, וכך מבואר בתשובות מהרי"ק שורש ע"ב ע"ש, וכך נראה מתשו' מימוני השייכים להלכות אישות סימן ג' ע"ש גם ס"ל דע"א נאמן באיסורין אפילו היכי דאתחזיק כשיטת הרשב"א והפוסקים שהביא הש"ך ביו"ד סימן קכ"ז ופסק כמותם ע"ש, ובזה י"ל דעל ידי הפקעת חז"ל הקידושין ונעשו כמו קדושין על תנאי אם יתברר שהוא חי אז יהיה הקדושין ואם לא יתברר לא יתחילו הקדושין מעולם. ועתה שנולד לנו ספק אם הוא חי ויתברר דאז יהיה הקדושין או אם מת ולא יתברר ואז לא יתחילו קדושין מעולם ולא הייתה א"א מעולם א"כ שוב עתה נאמן עד אחד מן התורה לומר שמת ולא יתברר לעולם ולא היתה אשת איש מעולם וזה מיקרי לא אתחזיק כמ"ש בתשובות מיימוני הנ"ל ז"ל הא לא מיקרי אתחזיק איסורא אלא היכי דאף לדברי העד הבא להתיר כו' מודה הוא דמעיקרא אסור היה כגון הסיא דר"פ דגיטין כו' עיין שם. וה"נ בלא הפקעת הז"ל עד אחד האומר מת אינו נאמן מה"ת דהא גם לדברי העד היתה עד עתה בחזקת איסור א"א. אבל לאחר הפקעת חז"ל דנעשה כמו קדושין על תנאי לדברי העד האומר מת לא היתה א"א מעולם משום הכי נאמן שוב מן התורה ואי משום דמעיד נגד חזקת חי שוב הוי כמו שאר איסורין דנאמן עד אחד נגד חזקה כשיטת הרשב"א והפוסקים וגם חזקת חי קילא הוא משאר אתחזק דהוי עשוי להשתנות כמבואר בפוסקים וכיון דהינו נגד חזקת א"א נאמן עד אחד מה"ת. והא דאיתא במתניתין ר"פ האשה שלום מת בעלי תתיבם ומבואר מכמה מקומות שם מהסם דף ל"ג ובס"פ הנ"ל גבי מת בני ואחר כך בעלי כו' דצריכה דוקא להתייבם ואסורה לשוק ולפירש"י והרשב"א דהפקיעו חז"ל הקידושין כל זמן שלא נתברר שהוא חי א"כ לא היתה זקוקה מעולם ושריא או להנשא או לייבם. וצ"ל לדבריהם דזה הוא מדרבנן שלא תחלק בין שני עדים לנשאת בע"א להקל יותר, ומשום הרואים שאינם יודעים שנשאת בע"א ויבאו להתיר גם בנשאת על פי שני עדים:

ובדעת הרמב"ם נחלקו התשב"ץ והריב"ש. התשב"ץ ס"ל בדעת הרמב"ם דלבתר דאיפשיט האבעי' דעד אחד במלחמה ובקטנה וביבמה מהאי דדיגלת [כמ"ש הרי"ף והרמב"ן] דטעמא דע"א משום מילתא דעבידא לגלויי נאמן ע"א מדאורייתא. ואף למיחת נחלה על פיו ואפילו עד פסול מהימן דלא נפקא מכללא דכייל הרמב"ם בפ"ה מהל' עדות דכ"מ שע"א נאמן אשה ופסול כמו כן מעדים כו' [דלא כמו שכתבו הריב"ש והרשד"ם סי' רס"ג ומהרא"ם בק"ע בשמו] אך כ"ז בעד המעיד בראיית עצמו אבל בעד מפי עד אפילו עד כשר מפ"ע כיון דלא הוי עבידי לגלויי כ"כ דהשתי יכול להכחיש השני בכה"ג אינו נאמן לענין מיחת לנחלה אלא מדרבנן לעדות אשה ומשום דדייקא משום עגונא. וכן היא עצמה כמי אינה נאמנת רק משום עגונא. וכתב דהא דקאמר הש"ס ר"פ הא"ר הכל הוא מקמי דאיפשוט האבעי' וגם מדקתני הוחזקו כו' עד מפי עד כו'. גם הא דאיתא פרק שני דייני בשמעו בו כו' הכל לפי הס"ד מקמי דאפשוט. או בעד מפי עד. זה הוא כלל דבריו ע"ש בארוכות מסימן פ"ב עד סי' פ"ד. ובק"ע דמהרא"ם תמה על מהרשד"ם וכפ"ר לא היה לפניו תשובת התשב"ץ. ולפי דבריו עד אחד במלחמה אפילו בקברתיו אינו נאמן אלא במעיד מעצמו אבל לא בעד מפי עד וכמשמעות לשון הרמב"ם והמחבר סעי' כ' בא עד אחד ואמר ראיתיו שמת במלחמה כו'. ובמשל"מ מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן כמש"ש התשב"ץ ורמ"א שם פוסק דנאמן עכ"פ בקברתיו ע"ש. ועיין עוד שם שכתב דהא דכתבו הרי"ף פרק החולץ והרמב"ם פ"ד מהלכות יבום גבי הכרה נמי דוקא במעיד מפ"ע אפילו אשה אבל בעד מפ"ע לא. והא דכתבו הרי"ף הילכך שרי ליה לסהדי למסמך על פומיה כו' היינו בשני עדים השומעים מפי הקרוב כו' ע"ש סימן פ"ב ועי' בחידושי אנ"ש שם והוא כשיטת הריב"ש באפשר. והנה אין סתירה לדבריו מהא דשבת דף קמ"ה דקאמר אין עד מפי עד נאמן אלא כו' דפשוט דאבל איפכא איכא למימר דאשה כשרה ואין עד מפי עד כשר, והריב"ש כפי מה שהביא בק"ע הנ"ל בשמו נחלק עליו וס"ל בדעת הרמב"ם דאין ע"א נאמן אלא מדרבנן בעדות אשה ולא בממון ולמיחת לנחלה על פיו. ובא לידינו תשובת הריב"ש וראינו שעל כל קושיותיו עמד התשב"ץ ויישבם. ומ"ש בסי' קנ"ה לסתור מ"ש התשב"ץ דבכתובות פרק שני דייני איירי בעד השומע כמש"ל. וסתר דלא אמר כלום דאם כן מה לי עד אחד אפילו שנים נמי שמעידין ששמעו אינם כלום לענין למיחת לנחלה עכ"ד כנראה דס"ל להריב"ש דאף על גב דעד אחד נאמן במילתא דעל"ג מה"ת לא עדיף משני עדים דצריך הגדה בפני בית דין דוקא להכי כתב דאפילו שנים ששמעו לא מהני. אבל בדברי התשב"ץ מבואר בפירוש דלא הוי בגדר עדות כלל אלא דהוה כאן סהדי ולא צריך כלל לזה משפטי עדות. ולהכי אם היו שנים השומעין היה מהני אף על גב דהגדתו היה חוץ לבית דין ועיין סעי' ל"ע בחמ"ח ובית שמואל שם אלא בעד מפי עד לא מהני דעד הבא לפנינו אינו נאמן שנאמר לו משום דלא הוי על"ג כמש"ש. ומה שהקשה בסימן קפ"ח מהא דיבמות דף כ"ד ומבואר ברמב"ם פ"ג מהלכות יבום דאין ע"א נאמן שיכא אחותה משום דליכא משום עיגונא וצריך דוקא ב' עדים עיין שם מיושב שפיר כמ"ש הנמוק"י ר"פ הא"ר לשיטתם דס"ל נמי דנאמן מן התורה וכן כתב בק"ע לשיטת הרשב"א שהביא שם. וכה"ג כתב התשב"ץ ליישב מה שהקשה אמאי לא פשטוה דעד אחד נאמן במילתא דעל"ג מהאי ר"פ אין מכירין. וכתב משום די"ל דבערוה החמירו ע"ש ואינו נאמן בערוה אפילו במילתא דעל"ג רק היכי דאיכא משום עיגונא. ומש"ש בסימן קנ"ה בדברי הרמב"ם סוף הלכה ג' עיין שם לא ידענו שלכאורה נראה מדבריו דפסולי עדות אינם נאמנים באיסורין. אפילו לפי גרסתו בהרמב"ם הלא גם עבדים נאמנים באיסורין דהא נאמנים על השחיטה ועיין בטור יורה דעה סימן א'. ומה שפלפלו בק"ע הנ"ל ובמשל"מ בראיית הריב"ש לשיטתו מס"ד דהש"ס עיין בחידושי רשב"א ר"פ הא"ר. ולכאורה יש ראיה לשיטת התשב"ץ בדעת הרמב"ם ממה שהשמיט הרמב"ם הא דאיתא פרק שבועת העדות בדאמר לדידה ולא אמר לב"ד דפטור משבועת העדות כאשר תמהו ע"ז בק"ע למהרא"ם והלח"מ פ"ה מהלכות עדות. ולפי דבריו י"ל דהתם בשבועות דף ל"ב מימרא דרב פפא הוא ורב פפא לשיטתו בכתובות דף ק"ז דלא אפשוט לדידיה האבעי' אי טעמא דעד אחד משום מלתא דעל"ג ובניו ובנותיו לא מלו למיחת לנחלה על פי עד אחד ורק משום דיוקא נאמן בעדות אשה וכמ"ש התשב"ץ להכי שפיר קאמר דפטור מק"ש באמר לדידה דהא לינשא גם היא יכולה לילך לב"ד וסטול כתובתה משום מד"כ כמ"ש הה"מ ואיתא לקמן סעיף מ"ג ובב"ש ס"ק קכ"ט כמו על פי העד אחד ולא יותר. אבל לבתר דאפשוט האבעי' מדיגלת וכמו שפסק הרמב"ם והמחבר סעיף כ' דטעמא דעד אחד משום דעל"ג ואז נאמן ג"כ למיחת לנחלה ועד מפי עד. וכ"ש האשה דאפילו מפי עצמה אינה נאמנת לענין ממון כמש"ל. א"כ חייב בק"ש באמר לדידה כו' דשפיר הוי כפירת ממון דאם היה העד עצמו אמר היה נאמן גם כן לענין תוספת כתובה או לענין נכסי צאן ברזל דיש לרוב נשים כמ"ש תוספות כתובות דף כ"ג דבור המתחיל שאין ודף פ' ד"ה או ועל פי עדותה אינה נוטלת אלא עיקר כתובה משום מד"כ כמ"ש הה"מ שם והר"ן, ואולי גם לדעת הריב"ש יש ליישב השמטת הרמב"ם הנ"ל לפי מה שכתב הר"ן פ' שס"ע שם ז"ל ולאו למימרא שתהיה נאמנת אפילו אם חזר בה העד כו'

דודאי

דודאי בכה"ג לא מהימנא שכך הדין בכל עד מפי עד אם הראשון כפר כו'. וכ"ת אם כן הכא אמאי פטור. היינו טעמא משום דאיהו גרמה לנפשה שהשביעתו לבית דין שאם רצתה לומר מת בעלי היתה מותרת כו' עכ"ל. ולכאורה קשה הא איכא תרי לישני ביבמות דף ל"ג אם ע"א עדיף מינה או לא ולישנא בתרא ס"ל דעד אחד עדיף מינה עיין שם בתוספות ד"ה כי. ומכאן הוציא הרמב"ם וכך פסק המחבר לקמן סעיף מ"ח דאשה אינה נאמנת במלחמה אפילו בקברתיו דאל"כ מאי קמבעי' בעד אחד דאם היא נאמנת כל שכן דעד אחד דעדיף כמ"ש המפרשים שם עיין בכסף משנה שם. וכן בתובעת כתובתה עיין לקמן סימן מ"ג בחמ"ח וב"ש. אם כן אמאי פטור משום דאיהו גרמה לנפשה כו' שאם רצתה לומר מת בעלי כו' והכי נמי דינא גמירי בכה"ג וכיון דלכמה דברים עד אחד עדיף מינה להכי השביעתו לבית דין שהוא דוקא יעיד דשמא היא לא תהיה נאמנת גם בההיא גוונא וגם דסתם ר"פ משמע דבכל ענין פטור. וע"כ צריך לומר דסבר רב פפא כלישנא קמא ביבמות שם דהיא נאמנת יותר מעד אחד וגם בעלמא כן משום דהיא נאמנת מזמן בית שמאי ובית הלל כדאיתא במתניתין שם דף קי"ו ובעד אחד נחלקו כדאיתא שם דף קכ"ב ולהכי התם דלעולם פטור משבועת העדות דאיהי גרמה לנפשה. אבל לפי מאי דקי"ל כלישנא בתרא שם והכי פסק הרמב"ם גבי יבמה כדאיתא סי' קנ"ח סעיף ג' וגם גבי עד אחד במלחמה וכהאי גוונא להכי השמיט הא דרב פפא אי משום דלאו כללא היא אי משום דבכ"ע לא שייך דאיהו גרמה לנפשה וכמ"ש ורב פפא לטעמיה דסבר כלישנא קמא ואע"ג דנפקא מינה גם לדידיה לענין הכחשה כדאיתא סעיף ל"ח עיין שם בחמ"ח י"ל דזה לא שכיח ושייך בכהאי גוונא איהי גרמה לנפשה. אבל ללישנא בתרא דאיכא טובא דעד אחד יותר נאמן לא שייך איהי גרמה לנפשה. ועיין במה שכתבנו לקמן סעי' ח'. ובתשובת נודע ביהודה סימן כ"ז וסימן ל"ג פלפל בזה וכנראה שלא היה לפניו תשובות התשב"ץ. אבל הכרעת רמ"א בח"מ סי' ל' כהריב"ש בזה דעד אחד אינו נאמן בממו, גם במילתא דעבידא לגלויי:

ובענין נוטל שכר להעיד מהרח"ש בק"ע הביא מה שנסתפק מהר"י בן ל"ב. וביאר שם ספיקו. והוא דמדברי רש"י נראה דהא דקאמר הש"ס בקידושין ובכורות מה"מ. לא קאי אעדות רק אאיך דבעדות בלא"ה פסול משום נוגע [והוא הקשה דבדיינין נמי פסול נוגע] ואפילו להרמב"ן דאכולהו קאי כמ"ש בספ"ב דקדושין. אפ"ה יש להסתפק דזה דוקא אם נוטל רק שכר טרחתו להעיד [אבל לראות כשר כמ"ש הרשב"א] זה אינו פסול אלא משום מה אני בחנם דאינו רק פסול דרבנן וכשר לעדות אשה. אבל אם נוטל יותר אפשר דפסול מדאורייתא משום נוגע ופסול גם לעדות אשה או דגם בכה"ג לא הוי נוגע דפסול לעדות מה"ת דנוגע דפסול היינו היכא שיש לו צד הנאה וזכות בגוף העדות כמו קרקע של שני שותפין וכה"ג, ומטעם דהוי קרוב, אבל היכא דאינו מעיד לזכותו בגוף העדות אלא שיש להעד הנאה מבחוץ כדי שיעיד בשביל הרוחה לא חיישינן דמשקר אלא דפסול משום מה אני כו' ולא הוי אלא פסול דרבנן עכת"ד. הנה מאי דפשיטא להו דאי אינו אלא משום מה אני כו' הוי כפסול דרבנן וכשר לעדות אשה, בתשובה מ"ב סימן ל"ח כתב להיפך דכיון דאין בו פסול כלל אלא משום קנסא גם בעדות אשה פסול ע"ש. ובתשובות נוב"י לא ברירא ליה דבסי' כ"ז כתב כהמ"ב ובסי' מ"ז כתב כהריב"ן ל"ב. ובעיקר ספקו דמהר"י ב"ל. ברשב"א וריטב"א ספ"ב דקידושין כתבו דהיכא דנוטל מצד אחד הוי נוגע והוי פסול מדאורייתא. והיכא דנוטל משני צדדים בשוה בתורת אגרא ולא בתורת שוחדא זה הוא דפסולו משום מה אני בחנם כו'. ופסול משום קנסא עש"ד, ובספר ג"פ הלכות גיטין סימן ק"כ סק"ט פקפק גם ע"ז דהוי נוגע דשמא אינו יודע העד כלום בעדות זו כו' ע"ש. והנה בד"מ י"ל דהא דפסול משום קנסא לחוד איירי כגון דהבע"ד שניהם מודים דהעדים יודעים באותו העדות דהיינו שהיה שמה בשעת העדות והוא זמן קרוב דאין לחוש לשכחה. הם מעידים זכות לזה וחובה לזה דומיא דדיינים דמייתי התם דאין לחוש דלא ידעו כלום דהא איכא בהם חד דגמיר, או די"ל דפסקו להם שכר אפילו אם יאמרו דאינם יודעים כלום בעדות זה דשוב לא הויין נוגעים. ואפ"ה מפסלו משום מה אני בחנם כיון דמעידים בעדות זה ואיגלאי מילתא דהוי יודעים עדות וגטלו שכר שיעידו. וכ"ז בעדות ממון דיש שני צדדים וע"כ עדותו זכות לאחד וחובה לחבירו. אבל בעדות אשה שפסקו להעד שכר להעיד מה שיודע ממיתת הבעל אפילו בנוטל שכר לראות דהרי כמבואר בח"מ סי' ל"ד סעיף י"ח ואפילו אם פוסקים לו שכר שוה בין יועיל עדותו בין לא יועיל אפ"ה יש לחוש לנוגע בעדותו דשמא אינו יודע כלום והוא מוכרח משום שכרו להעיד שיודע. והכי כ"ע דינא גמירי שיעיד באופן אשר לא יועיל כיון דצריך עכ"פ להעיד על שראה או נתודע לו המעשה. ואפילו אם יפסקו לו שכר דגם אם לא יתודע לו כלום ג"כ יתנו לו השכר שפסקו עמו. אפ"ה יש לחוש לפי דעת הרשב"א הובא בח"מ סי' ק"מ סעיף ט' דאפילו אם מחזיר להם בעל הבית השכירות אפ"ה אין השוכרים יכולים להעיד דהוו נוגעים דחיישינן שיעידו לתועלת הבעה"ב משום דמתביישים ממנו כו' ע"ש בב"י ובסי' קכ"א ס"ט ובש"ך ס"ק כ"ב. ולכאורה בכה"ג דמי לפטרו מן השבועה אבל באמת נראה דבכה"ג לא הוי נוגע דדמי להא דאיתא שם דפטרו משבועה מתחלה דמהני דזיל בתר טעמא דלא דמי להחזיר להם השכירות או לפטור העד משבועה אח"כ. דכבר נתנו לו השכירות ועתה החזיר להם כדי שיעידו או היכי דפטרו משבועה דכבר היה נתחייב להם דהליל אותם מדיני ודייני וכה"ג זה הוי הנאה ולהכי חיישינן דבשביל הנאה זו יעידו לו אע"ג דעתה אין צריכין לו עוד חיישינן משום הנאה קדומה יעידו להנאתו. אבל בפטרו משבועה מתחלה דהנאת שניהם הוא בשוה דגם הוא אינו רוצה להיות שלוחו אם לא שיפטרנו משבועה [עיין ב"מ דף פ'] להכי לא הוי אלו הנאה כולי האי שניחוש לנוגע בעדות. וה"נ אם פסקו לו שכר בשוה גם אם יאמר שלא נתודע לו כלום לא הוי נוגע וא"כ בכה"ג אם שלחו לראות ולהתודע כשר לכ"ע. אך אם כבר ידע ופסקו לו שכר כה"ג כיון דעכ"פ העיד ונתברר על ידו דהיה יודע בעדות זו ולא רצה להעיד רק בשכר. בזה נפלגו ברבוותא אם כשר כמש"ל דנחלקו בזה מהריב"ן ל"ב עם תשובת מ"ב. וכ"ז פשוט בעינינו. ובכה"ג י"ל הא דאיתא בכתובות דף מ"ו אינו חייב עד שישכיר עדים כו' ובתריה כתיב ואם אמת היה כו' דאיירי שפסק להם בין יועילו ובין שלא יעידו כלל דמדאורייתא כשרים הם ובספר קצות החושן סי' ל"ד הביא ראיה מהא לדברי מהריב"ן ל"ב ולמ"ש י"ל כנ"ל ופשוט אלא לפי שראינו בספר נה"מ שם שכתב נגד זה לכן כתבנו מה שנראה לפענ"ד:

וראינו בתשובות נוב"י סימן כ"ז דרצה להוכיח דנוגע כשר במלתא דעבידא לגלויי ותמלית דבריו דעל ידי דיוקא דידה הוי כמו ודאי עבידא לגלויי כמו הא דאיתא ביבמות דף ע"ז הא שמואל ובית דינו קיים הרי דגם נוגע נאמן ועש"ד. אבל ע"כ צ"ל דלא דמי לפמ"ש הנמוקי יוסף שם בשם הריטב"א דהתם לא חשדינן ליה לעולם דמשקר אלא מתוך שנושא ונותן בהלכה אומר בדדמי ואפילו הכי אמרינן דדייק משום דעבידא לגלויי עיין שם וכולי סוגיא דר"פ האשה שלום בין בעדות שלה ובין בעדות דעד לכל אחד מהשיטות מבואר דאינם נאמנים היכא דאיכא למימר בדדמי דמחו ליה בגירא כו'. גם מה שהביא ראיה מדברי הלבוש שהביאו הסמ"ע והש"ך בח"מ רס"י ל"ז עיין שם לענ"ד מדברי הלבוש אין ראיה דסבירא ליה דבנוגע אין לחוש דמשקר די"ל דהכי קאמר דאפילו במקום דאין לחוש דמשקר כמו בהא דמעמידו בפני בעל חוב דאין לומר דיעיד שקר משום דלא יהיה לוה רשע כו' דמאן דעביד הא כו' אף על פי כן פסול מגזרת הכתוב כיון שיש לו שייכות באותו עדות. אבל לעולם היכי שיש לו הנאת ממון וכה"ג מיפסל נמי משום משקר. ומה שכתב הלבוש לאו משום משקר כו' ר"ל דלאו דוקא היכי דיש לחוש משום משקר דהיינו ביש לו הנאת ממון הוא דמפסיל אלא אפילו כו'. ועיין בחידושי מהר"י מיג"ש לב"ב דשם מבוארים הדברים כמ"ש מהרמ"ל שהביא הש"ך שם. ועיין בדברי הראשונים פרק הכותב גבי בקרא. אך בתשובת מהריב"ל כפי מה שהביאו דבריו בק"ע הנ"ל ובספר ע"כ כתב מפורש דיש להסתפק ולומר דאין לחוש בנוגע דמשקר משום הרווחת ממון
אלא

אלא כל היכי שיש לן הנאה בגוף העדות כמו בשדה של שותפים אז נפסל מגזרת הכתוב כמו קרוב משא"כ בנוטל שכר. והעלה הדבר בספק ע"ש. אבל גם לדבריו לא קשה מה שהקשה שם משיטת הראב"ד ע"ש דפשוט הוא דהראב"ד לא קאמר אלא ברבע שורי דאין מעיד על מעשה עצמו אלא על מעשה ממונו בזה הוא דקאמר הראב"ד דהוי מקיימי דבר אלא ממונו אבל מלוה ולוה דעל מעשה עצמו הוא מעיד פשיטא דהוי עושה דבר. ועיין בשמ"ק לב"ב דף מ"ג גבי ולסלקו בי תרי כו' והתם נמי על ממונו שנגנב הוא מעיד היינו שחבירו עשה מעשה בממונו. מה שאין כן במלוה ולוה דודאי מקרי עושה דבר. אבל אין לנו אלא דברי הראשונים ז"ל שנראה מדבריהם דאפילו נוטל שכר בגוונא דאיכא למיחש חיישינן למשקר. והוא ברשב"א וריטב"א ספ"ב דקדושין הובא לעיל גם נראה כן מדברי הרשב"א והר"ן פ' הכ"ג במתניתין דמלאה בחפישה כו' שכתבו דחיישינן דשליח משום הפסד שכרו יעיד שקר עיין שם. ומסתמא גם קרובים נאמנים התם דלא נפיק מכללא דכייל הרמב"ם בכל מקום שעד אחד מעיד אשה ופסול כמו כן מעידים כו'. ועיין בר"ן חולין פרק גיד הנשה גבי טבעת עיניה עדיף כו'. גם מה שכתוב בנודע ביהודה דדמי לאיסורין בספק חלב כו' עיין שם הוא תמוה לענ"ד דאם כן גם גזלן דאורייתא יהיה נאמן כאן כמו באיסורין להתיר כמבואר בפוסקים הובאו בש"ך יו"ד סימן קכ"ז סק"כ. וכאן גזלן דאורייתא פסול. גם מש"ש ראיה מדברי ש"ג שכתב זכרים הדומים כו' והא הוי נוגע שמעיד בשביל שיטול חלקו בירושה כו' עיין שם. עיין תוס' יבמות דף קי"ז ד"ה לאו שכתבו כיון דחזי' דמותה אסורה אף היא לא מקלקלה כו' ועיין בר"ן קדושין פרק האומר גבי מתני' דקדשתי את בתי כתב ז"ל אע"ג דהוא לישא אותה היה מתכוין תחלה. אפילו הכי כיון שהוא רואה שאנו אוסרין אותה עליו אם איתא שלא קדשה היה מודה בדבר עיין שם. ועיין בש"ך בח"מ סימן ל"ד ס"ק כ"ח. ועיין כתובות דף פ"ט ד"ה מיגו ע"ב דבתובעת כתובתה טעמא דלא מהימני דשמא מתמת חימוד ממון אומרת כן וכן כתב הרא"ש שם ועיין בכורות דף ל"ו וברמב"ם ספ"ב מהלכות בכורות ובלח"מ. וע"כ הטעם כמ"ש הרי"ף פרק החולץ גבי ואשתמודעינהו דהיכא דאיכא חששא דחשדא כו' ועיין רש"י בסנהדרין דף ל' ע"ב ד"ה בעדות בכור ובתוס' בכורות שם ד"ה והילכתא:

והנה בנוטל שכר להעיד אם החזיר השכר מבואר ברמב"ן ור"ן ס"פ האיש מקדש דנתכשר העדות אלא דמדברי רמ"א סימן ל"ד שם משמע דאינו צריך לחזור ולהעיד מחדש. אבל המ"ב בתשובה סי' ל"ח כתב מדברי רי"ו ור"ן דצריך להעיד מחדש ע"ש. ואם פסול משום נוגע והעיד בבית דין ואחר כך נסתלק הנגיעה והעיד מחדש כתב בתשובת מ"ב שם דאינו מועיל ע"ש וכן כתב בנודע ביהודה. והנה לכאורה סתרי דברי רמ"א בח"מ בענין זה דבסימן כ"ח סעיף ט"ו כתב רמ"א וחוזרין ומגידין בפניו כו' ובסימן ל"ג סי"ב כתב מיהו אם נפסק הדין כו' לא יוכל לחזור ולתובעו אח"כ בעדות זה כו' ועיין בש"ך שם דלאו דוקא נפסק כו' עיין שם. וכבר עמדו בזה האחרונים בסי' ל"ג ע"ע. ואפשר לומר דהא בעיקר הדין הזה בסימן ל"ג גבי קרוב דמפסיל משום דעביד לאחזוקי דיבורא כמ"ש בעה"ע שהביא הש"ך שם. הא בקרוב לא חדינן לי' דמשקר כדאיתא בב"ב דף קכ"ט ובח"מ סימן מ"ו סעיף ל"ה עיין שם אלא דגזירת המלך הוא לפסול אם כן כיון דהשתא נתרחק [ולא מפסיל משום תחלתו בפסול] וכשר לעדות מה בכך דניחוש שיחזיק דבורו הראשון הא מעיקרא נמי קושטא קאמר. וראינו שהקשה זאת באו"ת סי' הנ"ל וע"כ נ"ל כיון דמ"מ התורה פסלה עדות קרוב וכבר הגיד ונפסל העדות ועכשיו לא נתחדש לנו בעדות שיעיד עתה יותר ממה שהעיד דהא מקודם שיעיד ידוע לנו בבירור שלא ישנה ממה שהעיד קודם דלמאי ישנה כיון דמעיקרא נמי קושטא קאמר. ובזה לא מיקרי הגדה חדשה ולא נשאר אלא הגדה ראשונה שפסלה התורה. [וליכא דעביד לאחזוקי כתב דקאמר בעה"ע דחוק קצת לפ"ז] משא"כ בשלא בפני בעל דין בסי' כ"ח די"ל דיש חשש משקר במה שהעיד שלא בפני בע"ד כמ"ש המפרשים דאינו מעיז כל כך בפניו. אבל שפיר חוזרין ומגידין בפניו דמשום דעביד לאחזוקי דבורא לא יעיד שקר עתה. וכיון דעתה נתכשר לעדות דמשום דעביד לאחזוקי דיבורא לא הוי נגיעה ואם מעיקרא היה משקר עתה יעיד האמת וכיון שנתחדשה הגדה חדשה כשחוזרין ומעידין משום הכי מהני וכן בהא דסימן ל"ו שם ס"א ובסימן מ"ה דנפסלו מחמת צירופם עם פסול אע"ג דבכה"ג לאו משום משקרין פסול ועיין בש"ך שם סימן ל"ד סק"ג אפילו הכי מהני אם יחזרו ויעידו [אם לא נצטרפו בראיה כמ"ש הש"ך שם] כיון דכל פסולם אינם אלא משום דנצטרפו יחד בהגדה. א"כ עתה שיחזרו ויגידו בלא צירופם זה עצמו הוא חידוש הגדה כיון דכל פסולם אינו אלא משום הצירוף משא"כ בקרוב דפסול הגוף הוא ולא נתחדש עתה הגדה וכמ"ש, ולפ"ז גם בנוגע היה אפשר לומר דמהני אם יחזור ויעיד לאחר הסילוק. ולכאורה משמע מלשון הרמב"ן ספ"ב דקדושין הנ"ל דדוקא בנוטל שכר להעיד דאינו אלא משום קנס מהני אם יחזירו השכר עיין שם. ולמ"ש דאיירי הרמב"ן באופן דאין כאן נגיעה בא לשלול דאם היה פסול אחר בכה"ג דליכא חשש משקר לא היה מועיל כמו בקרוב לבעה"ע וכמ"ש, ובספר קצות החושן סימן כ"ח הביא מתוספות מרובה דף ע"ז ראיה דלא כדברי הש"ך סי' ל"ג בפי' העיטור עיין שם. ולמ"ש אין סתירה דאם אפילו בקרוב לא מהני אפילו בלא נפסק הדין הוא מטעם דלא הוי הגדה חדשה וכמ"ש אבל בעדות מיוחדת נולד הגדה חדשה כשאומרין יחד. וגם אין ראיה משם היכי דחשדינן למשקר דלא ניחוש לאחזוקי דיבורא דהתם לאו משום משקר אלא משום גזרת הכתוב דקרי' רחמנא עד ומקשינן הגדה לראיה כדאיתא בסנהדרין דף ל' כיון דסוף סוף איכא ב' עדים ודאי לא משום משקר הוא פסול ובס' ב"מ הביא ראיה מדברי תוס' דף קי"ז דבור המתחיל לאו דעכ"פ במילתא דעבידא לגלויי לא חיישינן לאחזוקי דיבורא ע"ש ולפי מה שכתבתי בסעיף שאחר זה בפי' תוס' אין ראיה. ואף על פי כן יש לצדד ולהקל. גם בתשובת מהריב"ן ל"ב ובתשובת מהרי"ט כפי מה שהביאם בספר ע"כ מקילין והביאו ראיה מסעיף ב' דדוקא בנשאת או נתארסה כו' ואפילו לדעת החולקין עיין בית שמואל סק"ג יש לחלק בין להעיז בפני בעלה ובין עבידא לגלויי דכהן:

סעיף ד' **עב"ש** ס"ק י"ג מה שכתב על דברי כס"מ ואפשר לאותו בעל אינה מעידה כו' ובק"ע דמהרח"ש דחה חילוק זה. ומחלק שם בין צרתה דהוי צערא דגופא חיישינן לשנאה ישנה אבל בשאר דליכא אלא צערא דמילי או דממונא לא חיישינן לשנאה ישנה. והוכיח זה מש"ס דילן ומהירושלמי מדלא נקיט רבותא אפילו בשאר דליכא צערא דגופא מכ"ש בצרתה כו' ע"ש. ויש לעיין לפ"ז ביבמתו היכי דנשאת לאחר דהוי צערא דגופא דיראה להיות צרתה אם לחוש אלא לשנאה ישנה. או כיון דעוד לא רגיש לה צערה אלא דחוששת לצערה אין שנאתה גדולה לחוש אלא לשנאה ישנה, וההוכחה מדלא כתב רבותא יותר ליתא ביבמתו דהיינו צרתה כמ"ש הפוסקים בזה. ולכאורה מהא דיבמות דף ק"כ דקאמר בנתייבמו ומתו כו' ורבנן תמות נפשי עם פלשתים כו' בהאי לישנא ממש דקאמר בדף קי"ח גבי צרתה לס"ד דיודעת דמת וקאמרה לקלקולי לצרתה כו' עיין שם. ואם ניחוש דיודעת דמת בעלה עדיף מהיכי דנשאת לאחר דהא גם צרתה לא תשאר אלגו. משמע דגם ביבמתו חיישינן לשנאה ישנה כמו גבי צרתה, ולא מבעי' לשיטת הרי"ף [והרמב"ם שלא הביא הא דרב ושמואל יבמות דף ל"ה ביבמה הרי הוא כא"א כו', ועי' סי' קנ"ט בב"י בבד"ה וב"ש שם ובסש"י קס"ו] לדידיה ודאי לכאורה בכה"ג רק משום דחיישינן לשנאה ישנה הוא דהא כיון שיודעת שחברתה אסורה להנשא לשוק עד שתנשא היא ותאסור עליו ושוב לא תהיה צרתה. אלא אפילו לשיטת הרא"ש והטור שם שמותרת לחזור. מ"מ בארוסה אסורה לחזור לרב וסתמא קתני דמשמע אפילו בארוסה י"ל כן. ועוד לכאורה בכה"ג לכ"ע תאסור לחזור לבעלה כיון שהיא עצמה מעידה ואם יבוא בעלה נידונית כמזידה. והכי דאין צריך גם משני כיון דלא שייך שמא גירש זה כו' אפילו הכי אסורה לבעל ולבועל דפלוגתתם הוא בנשאת על פי עד אבל על פי עצמה לכ"ע אסורה לחזור לכאורה. ואפשר לפי מה שנראה מדברי הר"ן פרק שבועת העדות הובא סעיף הקודם דבסתמא יכולה לומר מת בעלי לפני ב"ד

אפילו

אפילו אם שמעה מאחר עיין שם ובסעיף ה' אפשר דאינה נידונית כמזידה מסתמא אלא א"כ אמרה בפירוש אני ראיתיו שמת ועכ"פ יכולה לתרץ דבורה. ויש לעיין בזה במקומו. אבל מ"מ אפילו באמרה מפי אחרים אסורה לחזור להרי"ף והרמב"ם ולהרא"ש והטור בארוסה. אם כן מוכח לכאורה מלשון הש"ס הנ"ל דגם ביבמה חיישינן לשנאה ישנה [ולדברי הב"ש י"ל דהש"ס לא קאמר אלא לס"ד דגם בבעל אחר ניחוש וקמשמע לן דלא אמרינן כן מהאי טעמא דכתב דאם יודעת שמת כיון שגם לצרתה לא יהיה לה בעל זה שוב לא חשודה שרצונה לקלקלה] אבל פשוט דיש לדחות דאין ראיה מהא דהלשונות שוין דכמה פעמים בהש"ג בש"ס דאע"ג דהלשונות שוין הענינים נפרדים דהא דקאמר הש"ס גבי ב' יבמים תמות נפשי כו' היינו בעוד שהיא דואגת ממנה ורוצה שיהיה פירוד ביניהם כדי שלא תצטרך לצרה דגופא אז אמרינן כדי להסיר ממנה צרה דגופא אינה חוששת אפילו במקום קלקולא דידה כיון שמוכרחת לזה דבלא זה יהיה לה צרה דגופא. אבל היכי דכבר נפטרה ממנה ואינה דואגת עוד ממנה מפני שנאה ישנה שהיתה מקודם דואגת ממנה לא חיישינן שתעיד שקר כיון דלא רגיש לה צרה כמו בצרתה. ועיין תוס' דף קי"ז דבור המתחיל לאו הקשו דמ"מ נתיר לחמותה כשנשאת הכלה כו' ע"ש, נראה פירוש הקושיא משום דהתם לא תלי' היא בחמותה. א"כ אם תדע דלא נתיר לחמותה אלא אם כן היא תנשא תחלה למה לה לקלקל לחמותה כיון דלא חיישינן בה לשנאה ישנה כמ"ש בק"ע הנ"ל. אלא שרוצה להסיר הדאגה שדואגת ממנה וכיון שלא תוכל להסיר השיחוש ממנה אלא אם כן תנשא היא תחלה ותקלקל לעצמה למה לה להעיד לחמותה כלל. וע"ז מתרצים התוס' דחיישינן שמא תנשא חמותה קודם כו' עיין שם. אבל ביבמתה לא שייך לחוש כן דהשש רחוק הוא דתתייבם חברתה וימות טרם שתתייבם הוא. ויבום הוא בע"כ [והקלקול שלה נ"ל כמ"ש תוס' שם ד"ה חוץ ע"ש] להכי הוצרך הש"ס לומר משום תמות נפשי כו' דהתם א"א לה אלא אם כן תקלקל שתיהם ואינה חוששת לקלקול דידה כיון דמוכרחת לזה עכ"פ משום דדואגת מצרה דגופא וכמ"ש. והא דהקשו תוס' דף קי"ט ד"ה מאי דאי ר' אליעזר איירי לבתר דאינסיב צרה מכל מקום לפלוג גבי ההוא דמת בעלי כו' היינו משום דר' אליעזר ע"כ פליג גם אהך גזירה לחוש פן תנשא חמותה קודם כו' דהא פליג גם בצרה אם נשאת תחלה. והתם נמי שייך הך גזירה לחוש שתנשא חברתה קודם כו'. אבל לולא דברי התוס' הנ"ל היה באפשר לומר דאף על גב דבשאר השנויים במשנתנו דליכא צרה דגופא לא חיישינן לשנאה ישנה זה דוקא היכי דאינה מוכרחת לזה כמו היכי שגירשה כבר ולא איכפת לה כלל השתא. אבל היכי דהשתא עכ"פ מוכרחת לזה ודואגת ממנה עוד עתה ומשום הכי מוכרחת לשית עצה בנפשה להמלט ממנה ולאסור את עצמה על בעלה. בכה"ג יש לומר שהיא חשודה לקלקל גם כן חברתה אפילו היכי שהיתה יכולה להמלט מדאגתה ממנה בלא"ה. וזה מילתא דמסתבר כיון שהיתה מוכרחת לאסור את עצמה מחמת דאגתה ממנה אומרת גם לי גם לך כו' כעין סברת הב"ש הנ"ל. ובמשנה למלך פי"ב מהל"ג הי"ז דבור המתחיל ולענין הוכיח מדברי הה"מ פ"ז דהרמב"ם ורש"י ותוספות נחלקו בטעמא דיבמתו. דהרמב"ם סובר דלא מטעם דיראה שמא סופה להיות צרתה היא שונאת אותה כמ"ש פרש"י ותוס' אלא משום דאמדו חכמים דעתן של נשים דהתם יבמות שונאות זו לזו אפילו היכא דליכא חששא דיהיו צרות כו' עמ"ש. ואפשר דהא דנסתפקנו ביבמה אם לחוש לשנאה ישנה תלי' בפלוגתא זו דלטעמא דרש"י ותוס' לא הוי כמו צרה כיון דעדין לא רגיש לה צרה וכמ"ש. אבל לדעת הרמב"ם דשנאה בעלם יש ביניהם מסתמא היא כמו שנאת צרה כיון דלא הוי שנאת ממון או מילי ושפיר י"ל דחיישינן בהם לשנאה ישנה כמו בצרה. וכבר כתבנו דאין להוכיח מדלא קתני רבותא יבמות וכ"ש צרות ועוד כיון דהירושלמי קאמר ביבמתו אפילו היא אחותה וממנה הוא דשמעינן דיבמתה שנאה בעלם יש ביניהם כמ"ש במשנה למלך שם וכל עוד דלא ידעינן זה באמת אינו דומה לצרה כמש"ל ולא היה יכול למיתני יבמה אפילו נשואה לאחר עד דקאמר אפילו היא אחותה ואז באמת דומה לגמרי לצרה, ולפי דעת הרמב"ם י"ל דהא דקאמר הש"ס גבי ב' יבמות תמות נפשי עם פלשתים הוי

משום שנאה ישנה כמו בצרות. כיון דאפילו לאחר קלקולה ולא תהיה עוד יבמתה אפ"ה רוצה בקלקולה משום שנאה ישנה, אבל היכי דליכא למיחש לשנאה ישנה כמו במת בעלי ואח"כ מת חמי לא אמרינן כלל תמות נפשי עם פלשתים כמו שהקשו תוס' הנ"ל והוצרכנו לתירוצם משום שיש לחוש כו' מה דלא שייך ליישב כן גבי יבמות כמש"ל. וע"פ הדברים שכתבנו אפשר ליישב מה שתמה הה"מ שם על מה שהשמיטו בהלכות והרמב"ם האבעי' דחמותה הבאה לאחר מכן עיין שם והרא"ש בפסקיו הביא האבעי' עיין שם ולפמ"ש אפשר לומר דכל אחד הולך לשיטתו. דהנה בהא דאבעי' בש"ס בחמותה הבאה לאחר מכן קשה לכאורה דכמו דבהא דמבעי' הש"ס מקמי הכי בבת חמי' בעי הש"ס לפשוט ממתניתא דחמש נשים ואם איתא שית הויין כו' הכא נמי יש לפשוט בעי' זו דאם איתא דחמותה הבאה לאחר מכן אינה נאמנת שית הויין ועכצ"ל דמבעי' ליה אם היא בכללא דיבמתו דהוי נמי משום שיראה שתהיה צרות או דילמא דלא דמי דהתם הוי צרה דגופא כפירש"י וכ"כ בק"ע הנ"ל. ולפ"ז דלפי הצד דחמותה הבאה לאחר מכן לא תעיד ע"כ צ"ל דטעמא משום דיראה כו' כפירש"י ותוס'. אם כן יקשה טעמא דמתניתין דף קי"ט דנתייבמו ומתו כו' דהאי טעמא דקאמר התם בש"ס משום תמות נפשי עם פלשתים לא אמרינן אלא היכי דהוי שנאה קדומה דרגיש לי' ולא היכי דיראה כו' וכמו במת בעלי ואחר כך מת חמי וכמו שכתבנו תחלת דברינו וכמו שהקשו תוס' שם ובתירוצם לא מתיישב כאן וכמ"ש, ועכצ"ל לפי צד האבעי' הזאת דהתם איירי ביבמות נשואות בין לרב ובין לשמואל או גם בארוסות לשמואל בדף צ"ה שם דמותרת לחזור בנתייבמה בטעות ואיירי דאמרה מפי עד או אפילו בסתמא כמש"ל באופן שמותרת לחזור לבעלה ויראה שסופה להיות צרתה גם אחר שתתייבם אם יבא בעלה, להכי אמרה שמת בעלה כדי שיבמתה תנשא לשוק לאחר שימות יבם שלה בעדותה שאין לה יבם אחר ואם יבא בעלה ממדינת הים תחזור לו לבדה. והנה הב"ש סימן ע"ו ס"ק כ"ג כתב בטעמו דהרי"ף והרמב"ם שהשמיטו הא דרב ושמואל משום דס"ל דכל הסוגיא דדף צ"ה הוא לס"ד דהש"ס דף פ"ט דסבר הש"ס בטעמא דעד אחד במת בעלה כו' אסורה לחזור משום שמא יאמרו גירש זה ונשא כו' והרי"ף והרמב"ם גרסי שם בש"ס אלא רישא כו' קנסוה כו' היינו דהדר הש"ס מטעמא דלעיל אלא הוי טעמא משום קנסא גרידא ולהאי טעמא אפילו בנתייבמה בטעות אסורה לחזור והרא"ש הביאו משום דלא גריס שם אלא עכ"ד. ולפ"ז אתי שפיר דהרי"ף והרמב"ם השמיטו האבעי' דחמותה הבא לאחר מכן כיון דגרסי אלא הא דרב ושמואל ליתא ושוב א"א לומר בטעמא דמתניתין דשתי יבמות משום דמותרת לחזור וכנ"ל. וע"כ מוכרח טעמא דמתניתין משום תמות נפשי עם פלשתים כדקאמר בש"ס א"כ מוכרח לומר דטעמא דיבמתו לאו משום שיראה שתעשה צרה דאם כן לא הוי שייך טעמא דתמות נפשי עם פלשתים דהוי שנאה קדומה דעדיין לא רגיש לה וכמ"ש ועכצ"ל דטעמא דיבמה הוי משום דאמדו חכמים דעתן דהוי שנאה עצמיית. א"כ חמותו הבא לאחר מכן אינה בכלל יבמתו דמתניתין. ואם כן שפיר אפשוט האבעי' ממתניתא דחמש נשים דאם איתא שית הויין. וע"כ דמעידה, והוא גם כן שיטת המחבר כאן ובסי' קנ"ט. אבל הרא"ש דלא גריס שם במסקנא אלא ורב ושמואל אתיא כסוגיא דדף צ"ה אם כן שפיר יש להעמיד טעמא דמתניתין דשתי יבמות משום דגם לאחר שתתייבם יראה שתוכל לחזור לבעלה. והא דקאמר בש"ס תמות נפשי עם פלשתים היינו מה דעבדי איסורא ונתביישה כמ"ש תוס' דף קי"ז דבור המתחיל חוץ. ואין אנו מוכרחין לומר דיבמתו יש ביניהם שנאה עצמיים אלא משום דיראה כו' וממילא לא נפשוט האבעי' ממתניתא דחמש נשים כו' די"ל דהוא בכללא דיבמתו. והוא שיטת רמ"א כאן ובסימן קנ"ט. ובפסקי מהרא"י סי' ר"ך ז"ל כיון דאינו נאמן להתיר [קאי על רשע בעבירה] דאי אינו נאמן לאיסור דע"כ לא פליגי ר"מ ור' יהודה ור' שמעון פרק הא"ב אלא בצרה דסבר ר' מאיר דנאמנת ואסורה אף על גב דאינה נאמנת להתיר והיינו טעמא משום דמוכחא מילתא דקושטא קאמרה שהרי אוסרתה אבל בחמותה ובת בעלה ושאר נשים דאינה נאמנת להתיר לא אשכחן שום תנא בעולם דסבר נאמנת לאוסרה כיון דאינה נאמנה להתירה ואפילו בצרתה פ' הרמב"ם ואשר"י דא"כ

לאוכרה ע"כ ובסי' רכ"א ז"ל ומה שחלקת משום להתיר חיישינן כו' אבל לאסור מה איכפת לי' אימא צרתה או חמותה שכרתו כו' ושפיר דייקינן הכא דפליגי ר"מ ור"י ור"ש בצרה אי נאמנת לאסור ול"פ בכל הנשים שאינן נאמנות להתיר אי נאמנות לאסור, וע"כ ה"ט שפשיטא שה"נ ודוקא צרה משום שאסרה על נפשה כמי מהימנינן לה טפי עכ"ל הובא דעתו בחמ"ח וב"ש. ולכאורה מוכח מזה דלא כדקדוק הכס"מ ברמב"ם כפירוש הב"ש או כדברי מהרח"ש הנ"ל אלא דבשאר השנויים במשנה נמי חיישינן לשנאה ישנה, דאי כדבריו אמאי לא יהיו נאמנים לאסור כיון דאינה חשודה אלא שרוצים להציל עצמם אפילו בשקר מצער דלהבא. א"כ אם ע"א אומר מת וחמותה אומרת לא מת אמאי ניחוש שיודעת שמת או לא יודעת כלום ומעידה בשקר כדי לעגנה מאי תציל עצמה מזה, כיון דכאומרת מת לא חשודה אלא שרוצה להציל את עצמה שלא תיכול לגירסנא להכי רוצה שתאסר על בנה ולא תבוא לאכול עוד לגירסנא אבל באומרת לא מת מאי תציל א"ע בזה השקר. וכן בת בעלה שנאתה משום שתאכל לגירסנא דאמה, וכן בת חמותה מאי יצילו ע"א בזה שמשקרים לומר לא מת דממנ"פ אם באמת מת לא יהי' להם שום דו"ד עמה והוי כמו בנשאת לבעל אחר שמעידים לה, ואם באמת יודעת שלא מת הו"ל לשתוק כדי לקלקל אותה להציל א"ע מצערה, בשלמא כלה לחמותה אפשר דגם בבא לאוסרה צריך לחוש שמשקרת כדי להצילה מצער דלהבא היינו שתדחה לטרדתה לכבלי העיגון ולא תיהי מצטערון, וביבמתה פשיטא דאם אין לה בנים דאינה נאמנת לומר לא מת דתהי' צרתה לאחר ואפילו יש לה בנים או היא אחותה, משום לא פלוג, אבל חמותה ובת חמותה ובת בעלה אמאי יהיו נאמנים לומר לא מת להכחיש ולאוסרה [וא"ל משום לא פלוג, כמו שנראה מדברי מהרא"י שם במ"ש לר"מ, ועיין סנהדרין דף כ"ו בחשוד על העריות כו' לגירסא דידן. וגם אפילו לפי גירסת הרי"ף לאו משום לא פלוג אלא משום טעמא דמים גנובים כו' ע"ש] מוכח לכאורה מדברי מהרא"י דחולק לגמרי על דקדוק הכס"מ ברמב"ם הן לפי' הב"ש הן לפי' מהרח"ש בדבריו אלא אפילו בנשאת לאחר ובשאר השנויים נמי חיישינן לשנאה ישנה, וס"ל למהרא"י דמאי דמשני הש"ס דילמא שאני התם דרגים לי' כו' היינו דאפילו בעלה מיית חיישינן לשנאה ישנה כמ"ש המשל"מ שם. ולדברי הכס"מ צריך לומר בישוב דקדוק מהרא"י דדייק מהא דפליגי ר"מ ור"י ור"ש בצרה דוקא כו' די"ל בהיפך משום דבחמותה ובת חמותה השנויים במשנה מקמי צרתה בזה פשיטא דנאמנים לכ"ע לומר לא מת דלא חיישינן לשנאה ישנה בהם וכדברי מהרח"ש ובכלה לחמותה וביבמתה לכ"ע אינה נאמנת דטעמא דר"י כ"ע מודו וכמ"ש במשל"מ שם וגם ר"מ מודה וכמ"ש מהרא"י דלא פליג אלא בצרה משום דאוסרת נפשה להכי נקט הפלוגתא בצרה דוקא. ולכאורה לע"ק מ"ש מהרא"י דלא פליג כו' דאוסרת נפשה, הא לר' יוחנן הסברא הוא בהיפך לר"מ כמ"ש תוס' שם ד"ה דכל, וגם לר"א עכ"פ עיקר הפלוגתא הוא היכי דמתרת עצמה, וי"ל, ועיין בפרש"י יבמות דף פ"ח כתב ז"ל אין פסולי עדות נאמנים להעיד כו' שכל אחד נאמן באיסורין בדבר הברור לו עכ"ל ועיין ב"ש ס"ק קט"ז ולכאורה מסוגיא הנ"ל משמע דאפילו לר"י ור"ש או לר"י אליבא דר"מ טעמא דאינו מועיל הכחשתה משום דהוי צרתה הא אשה אחרת היה מועיל אע"ג דהיא מעידה על עצמה ונאמנת באיסורין בדבר הברור לה נגד עד פסול. ולדברי מהרא"י ניחא משום דהיא אוסרת עצמה אי לאו דהוי צרתה היתה נאמנת ואין להאריך בזה כאן. ואם כנים הדברים שיש פלוגתא בזה לא יפה עשה הב"ש דבס"ק י"ז העתיק דברי הכס"מ ובס"ק ט"ו העתיק דברי מהרא"י. ולכאורה מהא דסוף פ"ב דגיטין משמע כדברי מהרא"י דקאמר התם אביי איפכא מסתברא כו' בחוץ לארץ דלאי אתי בעל ומערער לא מבחינן בי' כו' כתב הרשב"א ז"ל וא"ת אמאי לא חיישינן דאיהי להוציא מבעלה מכוונה, וי"ל דאיהי לא חשידא דמשקרא אלא כדי לקלקלה ומשום דסני לה אבל להוציאה לחוד לא משקרה שהרי יודעת היא שאם תלא זו יקח אחרת כו' עכ"ל וכ"כ הריטב"א משמע מדבריהם דכל החמש נשים יש חשש שנאה שרוצה להנקם ממנה ולא רק להסיר דאגתה ממנה שאם תלא זו יקח אחרת. אבל באמת אינו ראיה דאע"ג דאינה חוששת להסיר דאגתה ממנה אלא לקלקלה משנאתה

אותה. אעפ"כ כל זאת בעודה עמה או תחת בעל שהוא קרובה אבל היכי שכבר נשאת לאחר שאינה קרובה או אם היא חוששת או יודעת שמת לא חיישינן דמשום שנאה ישנה מכבר לא חפידא לעגנה לבד מצרתה כמו במוכיח הא דפריך הש"ס דילמא בגיטא אתאי, ובדברי הרשב"א והריטב"א הנ"ל ניחא מה שהקשה במשל"מ פ"א מהל' סוטה הט"ז אמאי נאמנות החמש נשים להעיד בסוטה שלא תשתה מ"ש מתרומה דאינה נאמנת אפילו לחומרא ע"ש דה"ט לפי שבזה אין חשש קלקול דהא מוציאה בגט אלא שמוציאה מבעלה לחוד ובזה לא חשודה דמשום זה תעיד שקר שהרי יודעת היא כו' כמ"ש הרשב"א. ואע"ג דאיתא התם מפני שהכתב מוכיח עי' מה שנכתוב לקמן בזה, ולשיטת הסוברים דע"א בעדות אשה אינו נאמן אלא מדרבנן בלא"ה לא קשה קושית המשל"מ הנ"ל כיון דנאמנות ע"א בסוטה הוא מדאורייתא וחששא דחמש נשים דאינן נאמנות להעיד הוא חששא דרבנן כמו שנראה מדברי הב"י במ"ש ליישב השמטת הרי"ף והרמב"ם האבעי' דחמותה הבא לאחמ"כ ע"ש. [ולע"ק שם] להכי לא היו יכולין לומר בסוטה דאינה נאמנת ושותה ולמחוק שם שנכתב בקדושה ועיין ס"פ מי שקינא בתוס' ומהרש"א שם ובקרבן העדה בירושלמי יבמות פ' האש"ה הל"ו, משא"כ בתרומה כיון דע"א בעד"א אינו נאמן אלא מדרבנן ובחמש נשים אוקמוה אדברי תורה דאינן נאמנות שפיר אוכלת בתרומה:

אמנם בעיקר קושית הרשב"א ספ"ב דגיטין הנ"ל נראה מדברי הירושלמי שם וביבמות אמתני' דחמש נשים ישוב אחר. דז"ל הירושלמי והכתב מוכיח, ולא מפיה מאמינין אותה, שאלו לא אמרה בפ"נ אף את שמא מתירה להנשא, אמר ר"י בר בון כהסיא דא"ר בון אינו חשוד לקלקלה בידי שמים, בב"ד חשוד לקלקלה שמתוך שהוא יודע שאם בא [ועדיו עמו בטל] וערער ערעורו בטל אף הוא מחתמו בעדים כשרים, והכא מתוך שהיא יודעת שלא עשו דבריה אלל חברתה כלום אף היא אומרת אמת ע"כ לשון הירושלמי וע"ש בק"ה ועיין ברשב"א ור"ן ריש גיטין. ולכאורה נראה דמדמי הירושלמי לבעל הכי דכמו דהבעל אינו חשוד לקלקלה בידי שמים היינו דתנשא שלא כדין ולהכשילה באיסור א"א אלא דחיישינן דע"י שנמלך שלא לגרשה יערער על הגט קודם שתנשא לאחר, ה"נ בנשים ששונאות זא"ז לא חיישינן דלהנאתה או להצילה מצער תקלקל אותה להכשילה באיסור א"א כל ימיה, ודוקא באומרת מת בעלי או במביאה גט בא"י הוא דחיישינן דחושבת בדעתה דיבא בעל לאחר שתכנס לחופה ובזה תאסר על בעלה כמ"ש בנמוקי ריש האש"ר ואיתא לקמן סעי' כ"ו ברמ"א או אפילו יבא לאחר שתנשא ותבעל עכ"פ לא תקלקלה ותכשילה באיסור עולם משא"כ במביאה גט בח"ל שאם בא וערער ערעורו בטל ואין דברי' עשו אלל חברתה כלום כו' ר"ל שהיא אינה מתקלקלת ע"י בידי אדם שאלא א"כ מבטל ותהי' מקולקלת בידי אדם, אלא שמכשילה בידי שמים באיסור עולם ע"ז אינה חשודה שתעשה זאת להנאתה או להצילה מצערה. ועיין בתוס' כתובות דף ב' ד"ה שאם ובגיטין י"ז ד"ה זמות ובד' ל"ה ד"ה אבל ובכמה מקומות, שמחלקין בין איסור שעה לאיסור עולם. ולפי פי' זה בדברי הירושלמי אין אנו צריכין ליישוב הרשב"א והריטב"א דאפילו אם נאמר שחוששת להוציאה מבעלה כמו לקלקלה ועוד יותר, אעפ"כ לא חיישינן שיקלקלה ע"י באיסור עולם. וסברת הרשב"א שהרי יודעת היא שאם תלא זו יקח אחרת כיון דאינה מוכרחת לפי דברי הירושלמי, יש לדחותה דסברה בדעתה דהאחרת אשר תכנס תחתיה לא תצערנה כמוה שהיא תהיה אהובה ביותר מחברתה, וגם בחמותה ובתה ובת בעלה י"ל כה"ג שתאהב אותה כנפשה ויהי' ניחא לה שתיכול לגירסנא ועמל אמה ועכ"פ לא איכפת לה, וגם בסברא הדבר קשה לומר שרוצה בנקמתה ממנה יותר מלהסיר דאגתה ממנה אפילו בספק אם תהי' רעותה טובה ממנה דכל הסוגיא דיבמות רהיטא דעיקר מה שחוששין שחשודה לשקר הוא מפני שרוצה להסיר דאגתה ממנה. ואפשר דגם הרשב"א לא קאמרה לסברא קיימת שאינה חוששת להוציאה אלא דקאמר דיש יותר סברא דתיחוש לקלקולה ולהוציאה מלהוציאה לבד ולא יהי' לה קלקול ובזה אתי שפיר הא דקאמר אביי איפכא מסתברא כו' דאע"ג דבח"ל נמי מהני להוציאה אפשר שלא תחוש לרעותה הטובה ממנה, וגם ע"כ ברייתא לא איירי בח"ל כיון דכל הנשים השונאות זא"ז כבר שם אינם מעידות לשם כך

היא

היא אינה מעידה כדאיתא בסוגיא דיבמות ואי בח"ל אמאי הכלה לא תעיד לחמותה [וכן אינך לבת בעלה] אם נאמר הטעם משום דרוצה להוציאה מביתה דמאי איכפת לה אם היא בבית זה או בבית אחר בכ"מ שהיא חמותה היא. ובהם ע"כ הטעם שרוצה לקלקלה ושדחה לחרפות כו' כפרש"י. אבל גם הרשב"א ס"ל דעיקר הטעם הוא משום דהכתב מוכיח. אבל בא"י כיון שיש חשש גדול שכוונתה לקלקלה לא מהני מה שהכתב מוכיח להכריע שאינה משקרת, ואפשר דהרשב"א מפרש כן דברי הירושלמי דאינו דמיון גמור לבעל אלא כמו דאמר התם ר' בון דאינו חשוד לקלקלה ב"ש, ה"כ נראה לא איכפת לה בקלקול הזה אע"ג שמוליאה מביתה רק בקלקול בב"ד היא חפלה והכא כיון שהיא יודעת שלא כו' היינו כיון שהיא אומרת בפ"כ ולא מהני ערעור דבעל ולא תוכל לקלקלה בב"ד אינה חשודה לשקר משום שתוליאה מביתה, וזה הוא דקאמר במתני' מפני שהכתב מוכיח עם אמירתה בפ"כ ולא מהני ערעור דבעל ומפרש קושית הירושלמי ולא מפיה מאמינין אותה כו' שהוא עלמו הקושיא שהקשה דהאיך מאמינין לה שמא להוליא מביתה מתכוונה, ומשני כתירולו דאינה חוששת לזה ואף שהוא דוחק קלת בלשון הירושלמי וגם דהרשב"א לא הביאו, אבל ניחא לפ"ז הא דנאמין חמש נשים בסוטה וכמש"ל, וע"כ דאינם חשודים לשקר משום כדי להוליאה מביתה רק כדי לקלקלה והתם ליכא קלקול דמוליאה בגט, ובהא דקתני שהכתב מוכיח. לפי אוקימתא דאביי דקיי"ל כוותי' לכאורה יש לומר פירושו דזה הוא עלמו ההפרש בין גט למיתה דהתם איכא קלקול אם יבוא בעלה חי אבל המביא במדינת הים כיון דאיכא הגט וגם היא אומרת בפ"כ דלא מהני ערעור דבעל וליכא חשש קלקול בב"ד ואינה חשודה לשקר בכה"ג ולהוליאה מבעלה לא איכפת לה שהרי יודעת היא כו' כמ"ש הרשב"א והריטב"א, או שאיכפת לה ומ"מ אינה חשודה משום הכי לאוסרה איסור עולם כמו שכתבנו די"ל בפי' הירושלמי. ולדברי הרשב"א כפי מה שכתבנו דלא ברירא לי' הך סברא י"ל דזה הוא דלריך להטעם שהכתב מוכיח דלא נימא כמו במיתה איכא חשש קלקול ה"נ איכא חשש דלהוליאה מביתה משקרת וקאמר דשאני הכא דאיכא כתב המוכיח קלת לסתור האי חששא קלה משא"כ בהמביא גט בא"י דאיכא חששא דקלקול לא מהני כתבא לסתור הך חששא. וכ"כ קלת מדברי הרשב"א ונמוקי ה"פ כילד יעו"ש לשון הרשב"א דף כ"ה ד"ה דתנן וא"ת מ"מ מ"ש מהסיא י"ל דהכא דילרו תקפו חיישינן כו' אבל התם דמשום איבה בלחוד כולי האי לא עבדי ולא חיישינן כנ"ל עכ"ל מדכתב כולי האי כו' ולא חיישינן משמע דקלת חשש יש דמכוונת להוליאה מביתה כמו בהבא ליטאנה אלא משום דאיכא כתבא המוכיח לא חיישינן וכמש"ל:

אבל בחידושי מהרש"א ביבמות דף כ"ה בתוס' ד"ה הכא איכא כתבא כו' ז"ל. ואין להקשות לפ"ז למה לי התם טעמא שהכתב מוכיח בל"ז כו' ובגט דה"ל ליכא קלקול כו' די"ל דבמיתה נמי לא שכיח קלקול כ"כ דה"א גופא דייקא ומינסבא עכ"ל, ובאמת נראין דבריו דהלשון שהכתב מוכיח כפי סוגיא דהתם מוכח דפירושו דיש ראיה מן הכתב דקושטא קאמר, ולא דע"י הכתב אין מקום לחשדא כמו שכתבנו, וגם פשטות הלשון משמע דחששות דגט ובמיתה שוות אלא דבכתבא מסייע ומכריע דלהימנא דלא כמ"ש שנראה מדברי רשב"א. אבל פי' דברי מהרש"א במ"ש כל כך כו' דנראה מדבריו דגם בגט ממדינת הים איכא קלקול. וגם קשה לדבריו דא"כ בא"י נמי ליכא קלקול כ"כ דדייקא ואיכא כתבא ואמאי לא מהימנת, ונראה דכוונתו דגם בח"ל נמי איכא קלקול על ידי עדים כמ"ש תוס' שם לר' יוסף אלא דאביי ס"ל כיון דלא שכיח הקלקול כ"כ מהני מה שהכתב מוכיח משא"כ במיתה אע"ג דלא שכיח הקלקול משום דדייקא כיון דליכא כתבא אינה נאמנת. ובגט בא"י אע"ג דדייקא שמא יבוא בעל ויערער ואיכא חומר בסופה כיון דאינו דבר העשוי להגלות כמו מיתה לא מהני כתבא מוכיח. והכי מחלק הרמב"ן בחידושיו ורשב"א סוף יבמות לענין מלאו כתב בשטר כו' דלא בעי קיום אע"ג דבגט בעי קיום ז"ל דהכא איתתא דייקי טפי ומינסבא ומילתא דעבידא לגלויי כו' ע"ש וכן מורה לשון הרמב"ם פי"ב מה"ג הט"ו חזקה שאינה מקלקלת כו' בדבר העשוי לגלות לכל כו' שאם הי' חי סופו לבוא או יודע שהוא חי כו' עכ"ל ועיין כתובות דף כ"ב גירושין יכולה מכחישתו כו'

להכי במיתה אם הי' כתב מוכיח הי' מהני משום דלא שייך קלקול כ"כ דסברה דדייקא ויודע לה שהוא חי אבל בגט בא"י אע"ג דבהא נמי דייקא כדאיתא בפוסקים אפ"ה כיון דאינו עשוי להגלות לא מהני כתבא מוכיח, ואפשר דגם כוונת הרשב"א יבמות דף כ"ה הנ"ל כך כמ"ש משום דאיכא חשש קלקול ע"י עדים גם לאביי וניחא לדידי' הא דמהימני חמש נשים בסוטה כמש"ל [ועיין במהרח"ש בק"ע שהביאו בשם הרשב"א דס"ל דע"א נאמן מדאורייתא] ונפ"מ לדינא דלפי פי' מהרש"א וכמ"ש בדבריו אם אחת מחמש נשים הביאו כתוב בשטר מת כפי המבואר בסעיף י"א וכמ"ש בחמ"ח שם ובב"ש ס"ק כ"ט דבעי קיום וקיום ע"א סגי כמבואר בתשו' מהרמ"ל סי' כ"ז ונתקיים על ידן כיון דמיתה הוא דבר העשוי להגלות ודייקא ומינסבא ולא שייך קלקול כ"כ אמרינן כתבא מוכיח והוי כמו בגט במדינת הים או במיתה אם הי' כתב מוכיח וכמו שבארנו. ועדיין ל"ע בדין זה ועיין בריב"ש סי' ר"מ ובב"ש סי' קמ"ב סקי"א. ועיין בבכורות דף ל"ו כיון דאיכא תובע כו':

סעיף ז **בא** אחד ואמר הרגתיו כו' עב"ש כתב אע"ג דלפ"ז רשע הוא כו' אמרינן פלגינן דבורו דהיה עם רולחים כו'

והוא לשון הפרישה ע"ש, והא דלא קאמר כפשוטו דפלגינן לומר דאחר הרגו או מת מעלמו כמ"ש תוס' כתובות דף י"ח ד"ה ואין ועיין תוס' סנהדרין דף ט' ד"ה ואין. וכ"כ לכאורה מלשון הרמב"ם פי"ג מהל"ג בדין זה ע"ש אפשר דהולרך דוקא לטעם זה לדעת הרשב"א בתשובה סי' אלף רל"ז שהביא בסמ"ע בח"מ סי' ל"ד ס"ק ס"ד שכתב באומר אני זניתי עם אשתך דלא פלגינן דבורו ע"ש בתשובה הקשה הרשב"א על דברי עלמו מהרגתיו. ובא ליישב ז"ל ובהרגתיו ג"כ אע"פ שיש במשמע סתם דבריו שהרגו לרלונו כו' פלגינן דבורו ואמרינן לא לרלונו אלא לאנסו. א"כ בשוגג עכ"ל. וכ"כ המרדכי ספ"ב דיבמות. לכן נראה להפרישה ללמוד הדבר מעניינו. דר"י דפליג התם מודה באומר הרגנוהו דנעשה כאומר אני הייתי עם הורגיו כמ"ש תוס' והרשב"א שם עיין בחידושי מהרש"א. א"כ חכמים דס"ל דהמעשה בלסטים כו' הי' באומר הרגתיו נמי מאותו טעם עלמו הוא דפלגינן דהי' עם הורגיו ולא שהוא הרג, דהא לא פליגי חכמים ור"י אלא על המעשה היכי הוי אבל בטעמא לא פליגי, ובהכי נתקיים שפיר דיבורו על ההריגה ולא עקרינן הדבור משום פלגינן והוי כמו בשוגג לדעת הרשב"א אבל דנפלוג דבורו לומר דאחר הרגו לא ס"ל להרשב"א כמו שביאר שם בתשובה ע"ש דנחלק על דברי תוס' הנ"ל, ולהוכחת התוס' סנהדרין שם מהא דב"ב למ"ד דלא פלג"ד בחד גופא ע"ש דיקשה להרשב"א דהא לשיטתו ע"כ צ"ל דדוקא בכה"ג פלגינן דהוי כחד גופא וחקשי להך מ"ד ממתני' דהרגתיו דודאי לא ישבוק ת"ק ודוחק לומר ג"כ דהך מ"ד מוקי לה התם כר"י ולא כת"ק, וצ"ל דס"ל להרשב"א כמ"ש בשמ"ק בכתובות שם בשם הרא"ה וריטב"א דמפרשים הא דב"ב דלא כתוס' ודבריהם שם סתומים קלת ע"ש. ונראה פירוש דבריהם דהא חד גופא ותרי גופא רלונם שתי עדיות או חד עדות, והיינו דגרסתי את אשתי חד עדות הוא משא"כ פלוני בא על אשתי שתי עדיות נינהו שמעיד על אשתו ועל אותו פלוני, וכן פלוני רבעני, חיובדאותו פלוני בבא על אשתו כו' וחיוב דרובע בפלוני רבעני שוין בין היה הנבעלת או הנרבע שוגג או מזיד, ומה דאמר לרלוני זה עדות אחרת ושייך לחיוב הנרבע, הלכך בזה שפיר אית לן למיפלג דבורו ולמינקט מההדוסים מה דאלטריך לן לעדותו על פלוני היינו על חיוב הרובע אע"ג דזה שאנו נקטינן מדבורו הוא על עלמו מ"מ כיון שהוא נלרך לחיובו של רובע נקטינן דהיינו חיוב של אחר ומה שהוא חיובו של עלמו פלגינן דהוי כמו שלא העיד כיון שעל חיוב של עלמו אינו עד, והיינו תרי גופא, והרלון שני חיובים, לפ"ז אפילו אם נאמר פלגינן שהיה באונס נמי תרי גופא הוא, דהא מ"מ אמרינן דנקטינן מה שהוא לחיובו של חבירו, ומה שהוא על חיובו של עלמו כמאן דליתא, בין אם אפשר לפלוג ולומר דאחר הוא כמו לדידי אוזפן כו' או אם כהן נשוי אחותו שכתבו תוס' שם בין בהרגתיו דמפלגינן לומר באונס היה תרי גופין מיקרי, וזה נראה כוונת הריטב"א הובא שם בשמ"ק דבתחלה כתב דבפלוני רבעני פלגינן דבורו דבאונס היה ובתר הכי כתב ז"ל וכן אומר בההיא דהרגנוהו הרגתיו דפלגינן דבורו ונקטינן מה שהוא העיקר העדות הנידון שלפנינו והיינו שהרגו אותו פלוני

והותרה

והותרה אשתו אבל מה שיש בלשון זה שזה הרגו שבקינן לה כיון שאינו נאמן על עצמו כו' עכ"ל דלכאורה אינו מובן מה שהביא הא דהרגנוהו שאינו מענינו . לכן נראה דכונתו כמו שכתבנו בדברי הפרישה הנ"ל והביא זאת לראיה לדבריו דמסתמא לחכמים דפל"ד הוי כמו לר"י בהרגנוהו , ולהכי בפלוני רבעני פלגינן לומר לאנסו ולא פלגינן לעקור עיקר דבורו כמ"ש הרשב"א הנ"ל אלא פלגינן לומר דהוי באונס , ואפ"ה לא הוי כחד גופא כיון שהם שני חלוקי דברים כמו בהרגתיו דפלגינן לומר דהיה עם הורגיו דנקטינן מה שהוא עיקר העדות היינו שהורגו לאותו פלוני והותרה אשתו כו' . ומה דלא מפלגינן באנוסים היינו מחמת ממון מיישב הריטב"א שם ז"ל אבל אנוסים היינו עם מחמת ממון חדא מילתא היא וכיון שאינו מעיקר העדות וכולה חדא מילתא היא לא מפלגינן כו' ע"ש ר"ל שאין זה מיקרי שתי עדיות אע"ג דאנוסים היינו הוא לפסול השטר ומחמת ממון הוא על עצמם והוי כמו פלוני רבעני כו' מ"מ מחלק דכל זה דוקא היכי דבא להעיד על חבירו ועל עצמו חשבינן עיקר העדות מה שהעיד על חבירו ועל עצמו כמאן דליתא דמי אבל באנוסים היינו כיון דעיקר עדותם לא באו לפסול השטר אלא לקיימו ולומר כת"י הוא זה לא חשבינן עיקר העדות מה שאמרו לפסלו כדי שנפלוג ממנו מה שאמרו מחמת ממון . נמצא דרשב"א והרא"ה והריטב"א בחדא שיטה קיימי דלא כתוס' להכי פסק כן השו"ע בח"מ שם והפרישה והב"ש מפרשין כאן ע"פ דבריהם כמ"ש :

וראינו בתשובות הגאון נוב"י אה"ע סימן ע"ב חשב לדחות דברי הרשב"א הנ"ל בתשובה בתמיהות גדולות . ולפענ"ד דברי הרשב"א ישרים ותמה תמיהותיו לחבוב על הרשב"א מאורן של ישראל כזאת ולא בהדרגות רבות ולמטה ממנה , דהגאון תמה על ראיית רשב"א שכתב ז"ל והיינו דנקיט להו בפלוני רבעני לרצוני ולא נקיט ברבעתי ובאתי כו' וקאמר דאי הוי נקיט רבעתי האיך יאמר ר' יוסף בזה לאונסי הוא ואחר מצטרף דהא הרשב"א כל בנינו שם דברבעתי לא שייך אונס דאין קישוי כו' ועמ"ד שתי תשובות בדבר , חדא הוא תמה תמיהתו דהא הרשב"א שם כתב למעלה מזה ז"ל ואם אכתי נפלוג ונימא לא לרצון אלא לאונס וכגון שנתקשה כו' לא היא דדבר רחוק הוא זה ובכלל כי הא לא סמכינן למימר פלגינן דבורא עכ"ל א"כ שפיר היה יכול לפלוגי ר"י ולמימר לאנסו בכה"ג דקאמר הרשב"א דנתקשה כו' הדביקוהו כו' דהא לא קאמר הרשב"א אלא דמעצמנו לא סמכינן למימר פלגינן אבל אם אמר ודאי דנאמן וזה הוא פשוט בתכלית [וזה לנו כעשרים שנה ויותר דרשום אצלנו ככל הדברים בענין זה ועתה הראה לנו שכבר קדמו לנו להשיבו בזאת והוא נדפס בנוב"י מה"ת ומה שהשיב שם ע"ז לית לי' פתרי כלל עיין שם] ועוד אפילו נאמר שגם אם אמר לאונסי כה"ג נמי אינו נאמן לק"מ דהמעיין בדבריו שם בד"ה מסתייע כו' וד"ה תמלית כו' יראה דקושיתו אינו אלא לפי מה שהניח הנחה שאינה קיימת . לפענ"ד בדברי הרשב"א , והוא דכלל דבריו דבין לר' יוסף ובין לרבא אי לא הוי אמרינן פלגינן דבורא לא הוי אמרינן דכל העדות בטל , אלא אדרבה הוי אמרינן מתוך שנאמן על חבירו נאמן נ"כ על עצמו כשיטת רש"י ותוס' בהא דפלוני בא על אשתי ופלוני רבע כו' , אלא דר' יוסף ס"ל כן אף במקום שנפסל , וא"כ אינו נאמן על חבירו , ושוב אינו נאמן גם כן על עצמו , ורבא ס"ל דפלגינן דבורא , אבל זה דוקא היכי שאם נאמר שיהיה נאמן על עצמו יפסול כל העדות , משא"כ היכי דאינו נפסל לעדות מודה רבא דאמרינן מתוך שנאמן על חבירו נאמן גם כן על עצמו , ולפי הנחה זו מפרש הגאון דברי רשב"א בתשובה שם מ"ש ז"ל וא"ת אכתי אפשר לאנסו וכגון שאמר התקשה ואי לא קטילנא לך , לא היא דאף בזה משים עצמו רשע שאם עבר מתוך האונס מ"מ חייב הוא ליהרג ואל יעבור ואם עבר רשע הוא כו' עכ"ל היינו דמשים עצמו רשע כו' ואם עבר רשע הוא ופסול לעדות אע"ג דעבר מתוך אונס , ולהאי פירושא סותר הרשב"א דברי עצמו בהביא הריב"ש בשמו , וע"ש עוד מה שהעלה לפי הנחה זאת וע"פ הנחתו זאת הוא שהקשה קושיא הנ"ל דהאיך יאמר ר' יוסף ברבעתי באונס כו' כיון דלפי דבריו נפסל לדעת הרשב"א , אבל באמת אין אנו מוכרחין לומר דסתרי דברי רשב"א אלא דגם בתשובה זו ס"ל כמ"ש הריב"ש בשמו דאינו נפסל באונס אלא דמשים עצמו רשע ואמרינן דאינו נאמן על עצמו בזה אבל אינו נפסל לעדות ושפיר היה יכול ר' יוסף לאפלוגי ברבעתי לאונסי וכגון שאמרו התקשה כו' , ומה שדחקו להגאון לשוי' להרשב"א הדרגא משום דאל"כ היכי קאמר הרשב"א ונימא כו' כיון דא"א לומר פלגינן אינו נאמן דאדרבה משום הכי הול"ל דנאמן מתוך שנאמן על חבירו כו' ע"ש באריכות . ולפענ"ד מלבד דגם מאי דקאמר דר' יוסף ס"ל הכי אין ראיה . ולכאורה יש גם כן סתירה לדבריו מדברי תוס' יבמות דף כ"ה ד"ה לימא ודף מ"ז ד"ה נאמן שכתבו דהא דאמר ר"י נאמן אתה לפסול את עצמך כו' אינו אלא לשוי' אחד"א אבל אם בא על בת כהן לא פסלה ע"ש , ואם כדברי הגאון הא ר"י ס"ל כר' יוסף דלא פלגינן וכדאיתא התם , א"כ לאוקימתא דרבינא התם דה"ק לי' יש לך בנים כו' הול"ל דנאמן לגמרי על עצמו אע"ג דאינו נפסל ע"פ עצמו מתוך שנאמן על הבנים , לדבריו דר"י ס"ל הכי , ואולי ידחוק הגאון לומר דלאוקימתא דרבינא אינו כן מלבד שהוא דוחק גדול למימר הכי , וגם מדברי תוס' שם ובדף כ"ה משמע דלכולהו אוקימתות בדברי ר"י ס"ל לר"י דאינו נאמן על עצמו רק לשוי' אחד"א , וגם אם ידחוק הגאון לומר כן בדברי ר"י אבל בדברי רבא בודאי אין מקום לומר כן אפילו לשיטת רש"י ותוס' דהא הם לא פירשו כן אלא אמאי דקאמר הש"ס מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו כו' אצל אשתו לא אמרינן כו' ואמאי דפשיט רבא התם אדם קרוב כו' ואין אדם קרוב אצל ממונו , הרי מבואר דדוקא משום דלא הוי קרוב כ"כ אצל אשתו לס"ד דהש"ס או אצל ממונו כמו אצל עצמו הוא הסיבה דנאמר מתוך שנאמן על חבירו נאמן נמי על עצמו אבל אם הוי אמרינן דהוי קרוב להם כמו לגבי עצמו לא הוי אמרינן מתוך כו' והרי רבא קאמר אדם קרוב אצל עצמו כו' ואפילו היכא דאינו פוסל א"ע מוכח דס"ל לרבא אין אדם משים עצמו רשע לדברי הרשב"א בחידושיו לכתובות דף י"ט כתב שם דס"ל לר"מ דאינו משים עצמו שאינו חסיד ע"ש , והרי רבא דפליג התם לא קאמר אלא משום דאילו אתי לקמן אמרינן להו חתימי כו' , מוכח דאל"ה מודה אע"ג דאינו נפסל אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן כלל היכי דא"א למיפלג דבורו בגוונא דכתב הרשב"א אפילו לשיטת רש"י ותוס' דהם לא פירשו כן אלא אם אינו קרוב כ"כ וכמבואר אבל לא היכי דהוא קרוב בבירור , ואפילו לר' יוסף דמוקי שם ביבמות דת"ק לא ס"ל כר' מנשיא דנאמן לומר הרגתיו אפ"ה לא שמעינן מדבריו שיהיה נפסל לעדות ע"פ עצמו מתוך שנאמן על חבירו , ואם הוכרח הגאון לומר כן ליישב טעם פלוגתתם דר' יוסף ורבא כמש"ש מה יאמר בטעמם לשיטת הראב"ד דנחלק על פי' רש"י ותוס' בזה , וגם כמדומה שראיתי באיזה מקום דהרשב"א מסכים לפי' הראב"ד דלא אמרינן כלל האי סברא דהואיל שנאמן כו' אלא בהיפך כנודע והאיך מקשה על דברי הרשב"א ע"פ סברת רש"י ותוס' . אבל לפי דעתנו הנמוכה אפשר לומר בטעם פלוגתתם דר' יוסף ס"ל כעין טעמא דרמי ב"ח כתובות דף י"ח בס"ד דהש"ס דאוקי מתניתין דהעדים שאמרו כו' באנוסים היינו מחמת ממון ואעפ"כ נאמנים באין כת"י יוצא ממקום אחר אע"ג דמשוי' נפשיה רשיעי כיון דתוך כדי דבור לעדותן שאמרו כת"י כו' אומרים כן אמרינן למיעקר סהדותיה קאתי כמו שפרש"י שם ועיין בחידושי רשב"א שם ה"נ מהאי טעמא ס"ל לר' יוסף אע"ג דודאי בעלמא אין אדם משים עצמו רשע וכ"ש דאינו נפסל ע"פ עצמו אבל היכי דקאמר פלוני רבעני לרצוני כיון דתכ"ד אמר ביטול העדות נאמן לעקור את עדותו :

ולפ"ז הא דאיתא בסנהדרין שם גבי פלוני בא על אשתי היינו הך כו' לאו דוקא אלא דעדיף דאפילו ר' יוסף מודה בכה"ג וכ"ש לרבא . ובלא"ה צ"ל כן ועי' ברא"ש שם דגרים פשיטא . ורבא לשיטתו שם בכתובות דס"ל דלאו למעקר סהדותיה קאתי או משום דעל עצמו אינו מתכוון לעדות ולא הוי כדבור כמ"ש בשמ"ק שם , או כפשוטו דכל זמן שלא חזר בו בפירוש לא נדון אותו כהדרנא אלא כיון דבא לפנינו להעיד אמרינן דכל זמן שלא חזר בפירוש מתכוון לעדות להכי פלגינן דבורו דעל עצמו אינו נאמן ועל חבירו נאמן , וזה הוא אפשר כוונת רש"י ביבמות שם

שפי'

שפי' ז"ל רבא פליג עליה דר"י ואמר כו' דכיון שזה מתכוון לעדות כו' ע"ש ר"ל לאפוקי סברת ר' יוסף שאמר שנדון אותו שמתכוון לעקור את העדות אלא כיון שמתכוון לעדות לא נדון אותו כחוזר מהעדות כמ"ש והארכנו בזה במק"א [בהגהותינו למשניות יבמות ס"פ כילד]. הרי מבורר דאין השגה זו כלום וראיית הרשב"א מרבעתי נכונה, ועיין לקמן :

ומה שהשיג עוד הגאון על ראיה השנית של הרשב"א מדלא קאמר הש"ס ובאתי כו' ופלטה הקולמוס מחמת רתיתה דאורייתא לכתוב על מאורן של ישראל שהגה שגגה גדולה כו' ותלה הקלקלה במתוקן והיה לו להגאון לתלות הקלקלה במקולקל בשגגת המדפיס כי כמה וכמה קלקלות גדולות מאלה שכיחים בהדפסה אבל שגגה כזאת קטנה היא ומלוי' והוא שחסרו אות הש' בין האל"ף להתי"ו וכך הגהתי כבר בגליון ת' הרשב"א שבידי וצ"ל ולא נקיט ברבעתי ובאשתי כו' היינו במקום פלוני רבעני דקאמר הש"ס הול"ל רבעתי את פלוני היינו להניח הפעולה על עצמו ולא על חבירו, ובמקום דנקיט פלוני בא על אשתי הול"ל אשתי זנתה עם פלוני, להניח הפעולה על אשתי מדנקיט הפעולה על פלוני דוקא הוכיח הרשב"א דבכה"ג הוא דקאמר רבא פלג"ד כיון דעיקר הפעולה הניח על חבירו וזה הוא עיקר העדות שיתחייב פלוני ועל עצמו או על אשתו עשה לטפל לומר שפלוני עשה הפעולה על ידם, בזה שפיר קאמר פלגינן ונקטינן מה שהוא עיקר העדות ולא נתבטל על ידי מה שאמר על עצמו או על אשתו כיון שהוא טפל אינו מבטל להעיקר דכיון שהעיד על עצמו אין כוונתו להעיד כמ"ש בשמ"ק שם או טעמא אחרינא [וכמ"ש לעיל בהא דמייתבים הריטב"א והרא"ה הא דלא אמרינן פלגינן בהא דאנוסים היינו מחמת ממון ועיין בחידושי הרשב"א שם מ"ש בזה] משא"כ באומר רבעתי את פלוני או אשתי זנתה עם פלוני או אני זניתי כו' שכתב הרשב"א דהניח עיקר הפעולה על עצמו או על אשתו לא שייך לאפלוגי ולומר דעיקר העדות הוא על פלוני ולא על עצמו ולא היה כוונתו רק על פלוני ולא על עצמו כיון שהניח הפעולה על עצמו או על אשתו זאת ע"כ הוא עיקר העדות ומאי דקאמר עם פלוני הוא הטפל והאיך נתפוס את הטפל ונניח את העיקר לומר שלא היה כוונתו רק על הדבר דאזינן דעשה לטפל ועל כרחנו נאמר דכל עיקר העדות הוא על עצמו והוא אינו נאמן על עצמו לעשות רשע אפילו במקום דאינו נפסל כמו שהוכחנו מדברי הרשב"א, ולהכי כל העדות בטל דהטפל נמשך אחר העיקר כיון דבלעדי העיקר לא נשאר עדות על חבירו, ובכה"ג גרע מפלוני רבעני אליבא דר' יוסף דלא ס"ל כלל פלג"ד דלדידיה דלא הוי טעמא אלא משום דאומר תכ"ד דבר המבטל את עדותו אע"ג שהוא על עצמו וכמש"ל בטעמו להכי דווקא אם אומר על עצמו דבר הנפסל על ידו לעדות זו כמו ברבעני לרצוני אבל היכי דאומר דבר דלא נפסל על ידי כן מודה דלא נתבטל העדות כמבואר ביבמות שם אע"ג דמשים אדם עצמו רשע במה שאומר אפ"ה לא נתבטל העדות כיון דלא אמר דבר שנתבטל העדות על ידו ע"כ לא הוי כחוזר למעקר סהדותיה, וכיון דלא הוי חוזר נשאר עיקר העדות שאמר, לכן היכי שאמר פלוני רבעני לאונסי בכה"ג שכתב הרשב"א שם כגון שאמר התקשה ואי לא קטילנא לך דמשים אע"ר אלא דלא נפסל ע"י כן כמ"ש הריב"ש בשם הרשב"א [וכמו כן כוונתו בתשובה זאת וכמ"ש] לדברי ר' יוסף נשאר העדות שאמר פלוני רבע אע"ג דגם ר"י לא פליג בהאי דאמרינן בכ"מ אין אדם מע"ר דמה בכך כיון שנשאר עיקר העדות, משא"כ היכי דאמר רבעתי פלוני או אשתי זנתה עם פלוני או אני זניתי דעיקר העדות הוא על עצמו וכיון שאין אדם משים עצמו רשע אפילו היכי דאינו פוסל א"ע וכמ"ש נתבטל כל העדות ולהכי שפיר קאמר הרשב"א ז"ל אבל באומר אני באתי כו' מיד נתבטל כל העדות לגמרי משום דא"א לומר בזה אלא לרצוני כו' וא"ת אכתי אפשר לאנסו וכגון שאמר התקשה כו' לא היא דאפילו בכה"ג משים ע"ר שאם עבר מתוך האונס חייב כו' ואם עבר רשע הוא עכ"ל ור"ל דהוי רשע אבל אינו נפסל לעדות כמ"ש הריב"ש בשמו ואפ"ה מיד נתבטל העדות כיון שהניח עיקר הפעולה על עצמו ואין אדם משים עצמו רשע לא נפלוג ונעשה מהטפל עיקר העדות דהא עדותו שהוא עיקר הפעולה נתבטל מיד דמה שאמרה על עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, להכי שפיר הוכיח הרשב"א זאת מהא דלא נקיט רבעתי או אשתי זנתה עם פלוני ויאמר ר' יוסף גם כן בזה דלאונסו היינו באמרו התקשה כו' דאינו נפסל אע"ג דמשים א"ע רשע אם עבר מתוך האונס כיון דאינו נפסל לא אמר ר' יוסף דנתבטל העדות כמבואר ביבמות שם דנאמן אי לא ס"ל כר' מנשיא. וע"כ מדלא נקיט הכי מוכח כיון דהניח עיקר הפעולה על עצמו כ"ע מודו דמיד נתבטל העדות, ולמאי דבררנו בפשיטות דעת הרשב"א ממילא נתבטלו שני עדים מהשלשה שהביא הגאון נגד דעת הרשב"א דודאי מודה הרשב"א דמפלגינן כוונת היוצא מדבריו היכי דהניח עיקר הפעולה על חבירו ולא על עצמו כמו בלדידי אוזפן בריביתא או פלוני בא על אשתי מפלגינן שפיר כוונת היוצא מדבריו שבא על א"א הסיה מי או שאוזיף ברבים לישראל יהיה מי וז"ש הרשב"א בתשובה שם ז"ל והיא דלדידי אוזיף בריביתא עדות גמור הוא אע"פ שלא פירש למי עכ"ל ר"ל דעכ"פ כוונת דבריו הוא דאוזיף באיסור, אבל כל זה היכי שהניח הפעולה על חבירו נקטינן העיקר וכוונת היוצא מדבריו אבל לא נאמר דנפלוג העיקר כמאן דליתא ולנקוט היוצא מדבריו שעשה לטפל כיון שמיד נתבטל כל העדות כיון שהעיקר הוא על עצמו וכמ"ש. ומה שהביא העד השלישי מהא דלא מפלגינן בחד גופא כו' כבר כתבנו דהרשב"א אינו מפרש כשיטת התוס' וגברא אגברא קרמית, וממילא מה שהביא שם הגאון מהא דעבד שהביא גיטו כו' ומהא דאלעאי וטובי' כו' אין ענין כלל לדברי הרשב"א דהשמות שוין והעניינים חלוקין דהתם לא מפלגינן דבורו אלא דנקטינן כל הדבור על הרחוק, ועל הקרוב אינו נאמן כלל, והרשב"א לא קאמר אלא היכי דבאנו לומר דנקטינן מקצת דבורו שהוא על חבירו זה לא אמרינן היכי דהניח עיקר הפעולה על עצמו :

ולפי מה שכתבנו דהרשב"א מודה דהיכא שהניח עיקר הפעולה על חבירו שפיר מפלגינן כוונת היוצא מדבריו א"ש נמי מ"ש הרשב"א בתשובה סימן תקנ"ב ביישוב הא"ל סימן ק"ל דקינא לה משנים ומפלגינן כוונת היוצא מדבריו כמו דמפלגינן בלדידי אוזיף בריביתא או בבא על אשתי דמפלגינן ממה דאמר דלא היה דוקא כמו שאומר אלא באיסור כזה אסר אמר, ה"נ מפלגינן שנטמאה על ידי איש שקינא לה שיש ג"כ רגלים לדבר כמו עמו אלא שלא היה עמו דוקא אלא בנחשד כמוהו ולא עם אחר שאינו נחשד, ועיין במשל"מ פ"א הלכות סוטה שסתר זה התירוץ [ועיין לקמן מש"ש]. ומה שמיישב הגאון הנ"ל דברי הרשב"א לפי דרכו דאדרבה השיב לקולא כו' עמ"ד לכאורה נסתר מסוגיא דעסיק בה ביבמות שם דאיתא שם אמר לך ר"י אנא דאמרי אפילו לרבנן כו' ור' מנשיא דאמר כר' יהודה ע"כ. ואם איתא לדברי הגאון ז"ל מה בכך דגזלן דאורייתא פסול לעדות אשה כיון דלא נעשה גזלן אלא מתוך שנאמן על חבירו נאמן נמי על עצמו [לדרכו שם] הרי ע"כ קושטא קאמר, הוא כשר לאותו עדות לפי דבריו שכתב לרבא אי לאו דפלגינן דבורו, הרי ר' יוסף ס"ל באמת דלא פלגינן ונפסל מתוך שנאמן על חבירו לפי דרכו, ואולי יחלק דהתם הנאמנות של הנחשד הוא דוקא אם אמר על עצמו, משא"כ בהרגתיו שהנאמנות של ההריגה יכול ג"כ להיות אם אומר שאחר הרגו, אבל אין בזה טעם כיון דמ"מ אינו נאמן על עצמו רק משום שאומר עתה שנהרג על ידו ואם משקר בזה שלא הרגו הוא לא נפסל א"כ ע"כ קושטא קאמר, ואם יש חילוק אחר היה לו להודיע לנו, ולפי מה שכתבנו בסברת ר' יוסף אפ"ל כיון דלר' מנשיא גזלן דאורייתא בעלמא פסול משום משקר וכיון שהוא אומר שהוא רוצח ואינו נאמן לעדות זו הוי כחוזר מהעדות שהעיד כיון שאומר בתוך עדותו דבר המבטל עדותו והוי כאילו אמר סתם שהוא רוצח דנאמן לר' יוסף לענין שיתבטל העדות כמש"ל אע"ג דהוא לא אמר אלא מחמת רציחה זו שהרג לפלוני אפשר דס"ל לר"י דנקטינן מדבריו דרוצח ולא מחמת הריגת פלוני כדי לבטל העדות דהא דלא ס"ל לר"י פלג"ד הוא כדי לקיים העדות משום דהוא דן אותו לחוזר אבל כדי לבטל העדות דנאמן על עצמו נקטינן מדבריו שהוא אומר רוצח הוא אבל לא הרג לפלוני דכיון שהוא רוצח משקר, ובפשיטות יותר נראה דלא חילקו חכמים דאמרו גזלן דאורייתא פסול משום משקר כל זמן שאין הוכחה בדברי העד עצמו שאומר אמת כגון במשל"ת וכיון דלר"י נאמן שהוא פסול לבטל עדותו ונפסל בעבירה

הולרכו

הוצרכו חכמים להוכחה בדבריו שאומר אמת ואע"ג דאינו נפסל אלא א"כ שנאמר שאמר אמת מ"מ כיון דסוף סוף נפסל ע"פ עצמו , ובפסול הוצרכו חכמים דוקא להוכחה בדבריו שאומר אמת ולא התירו באומדנות המוכיחות לבד כדאיתא בסעיף ה' אלא או בעד כשר , או בעד פסול במסל"ת , וכיון דכאן אין הוכחה בדבריו הוי כאילו אין כאן עד כלל אלא אומדנות ועיין הסעי' ט"ו ובב"ש ס"ק מ"ט :

ומה שמיישב הגאון על קושית השואל בת' א"ל סי' ק"ן אמאי לא חילק הרשב"א בסי' תקנ"ב כמו שחילק בסי' א' רל"ז , וכתב משום דהא דקאמר הרשב"א בסי' א' רל"ז הוא דוקא לענין קטלא דלא שייך למיפלג ולומר שוגג [כמ"ש הרשב"א שם בהרגתיו] דהא לקטלא בעינן התראה אבל בסימן תקנ"ב דאיירי לענין לאסור על בעלה אפילו באומר אני זניתי כו' שפיר מפלגינן לומר דהיה בשוגג עכ"ד , אם כי דבריו נכונים דלאסור על בעלה מודה הרשב"א משום די"ל שוגג היה היינו היכא דאיכא צירוף אחר או באופן דנאסרת על פי ע"א בסי' קט"ו , אבל בקינוי וסתירה דאיירי בהם הרשב"א דאינו נאמן אלא משום דאיכא רגלים לדבר עי' סוטה דף ג' ובתוס' שם דף ו' ד"ה ושבאו , ואם נאמר דנפלוג לומר בשוגג היה ליכא רגלים לדבר מהקינוי וסתירה דישגג בה דכיון דהיה שוגג כסבור שהוא אשתו א"כ לא מחמת שנחשד עלי' היה וכי נזדמנה לה מפני שהיה נחשד וכיון דליכא רגלים לדבר למה שהעיד אם נפלוג לומר שוגג היה אמאי יהיה נאמן עד אחד שלא תשתה , וע"כ מוכח כן דאי כדבריו אמאי לא השיב הרשב"א כן דמפלגינן דהיה שוגג ולא הייתי צריכין לדחוקי שקינא לה משנים וכמ"ש . ובעיקר דברי הרשב"א סי' תקנ"ב היה אפשר לומר כמ"ש בתשו' א"ל דהרשב"א לא פלפל בהילכתא למשיחא אלא לנפ"מ האידנא אם נסתרה בע"א ועד השני הוא החשוד שהעיד שנסתרה עמו ונטמאת דאם אמרינן פלד"ב הוי שני עדים על הסתירה ומפסדת כתובתה ע"ש שכתב דלא ברירא לי' שיקרא רשע משום הסתירה לחוד אע"ג דהוי מה"ת , עפ"ז י"ל דהספיקא של השואל היה אם נאמר בכה"ג מע"ר ולא נאמינוהו דדמי למ"ש הריטב"א יבמות דף מ"ז אהא דנאמן אתה לפסול את עצמך כו' ז"ל וא"ת והא אין אדם משים עצמו רשע . וי"ל דזהו בישראל גמור אבל לא בזה שלא נתברר כו' אלא שהיה מוחזק בכך כו' עכ"ל וכ"כ בנמוק"י שם א"כ ה"נ י"ל כיון שקינא לה ממנו והוא נחשד נאמן להשים עצמו רשע ואינו נאמן להצטרף לעד הסתירה [ובלשון השואל יש שם ט"ס כמ"ש בנוב"י שדבריו מגומגמים] או דאין חילוק דגם בכה"ג אין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דיבורו או דלא דמי להתם , וזה נראה ספיקו של חמ"ח בס"ק ט"ז גבי עבד אי אמרינן פלגינן . והשיב הרשב"א דגם בזה פלגינן ואין אנו דנין כו' אלא כאילו העיד שזנתה , ובאמת אינו נאמן שנטמאה מאיש אחר שלא קינא לה ממנו אבל עכ"פ אינו משים עצמו רשע ומצטרף שפיר לעד הסתירה ומפסדת כתובתה , וה"ה דהוי מצי הרשב"א לומר דפלגינן שהיה בשוגג ואם כי אינו נאמן שלא תשתה כיון דבשוגג ליכא רגלים לדבר כמ"ש אבל עכ"פ אינו משים עצמו רשע ונאמן להצטרף עם עד הסתירה וכמ"ש , אלא כיון דליכא נפ"מ לא חש הרשב"א לומר דוקא בכה"ג , והא דפלגינן דהוי כאלו העיד שזנתה יהיה עם מי דומיא דפלוני רבעני שהביא שם , ובהכי אתי שפיר לומר בישוב קושית השואל בא"ל כמ"ש הגאון ז"ל כיון שאפשר לומר פלד"ב לומר בשוגג , להכי לא חילק בזה כמו שחילק בסי' א' רל"ז , ויותר נראה לומר עד"ז לפי לשון השואל בתשובת הרשב"א סי' תקנ"ב ז"ל שאלה בענין שאמרו שמעו מפי עוף הפורח שנטמאת לא תשתה אם הודה החשוד כו' , ולכאורה זה הלשון מפי העוף הפורח דאיתא בר"פ מי שקינא אליבא דר"א הוא כדפרש"י ועיין תוס' שם דמשמע ר"י דקי"ל כוותי' לא קאי על האי לישנא דשמע מעוף הפורח דהיינו עבד ושפחה , וע"כ דהשואל כתב על פי דברי הרמב"ם פ"א מהל' סוטה וכפי מה שפירשה בכס"מ שם הלכה ח' דבישאו ויתנו בה מוזרת בלבנה דיוציא ויתן כתובה היינו בשלא היה בסתירה אלא ע"א ע"ש , וע"כ דמפרש כן במתניתין דקאי ר"י ג"כ אהא דשמע מעוף הפורח וישאו ויתנו בה כו' אז אסור לקיימה ויוציא ויתן כתובה , וס"ל להשואל דה"ה או כ"ש אם יש עדים על הקינוי ויש ע"א על הסתירה והטומאה דאסור לקיימה ויוציא ויתן כתובה , דעכ"פ לא גרע מנשאו ונתנו בה מוזרת בלבנה וליכא שום ראיה על הטומאה רק מה שנשאו ונתנו בה כו' ומבעי' לי' להשואל עפ"ז אם הודה החשוד כו' דאם משים ע"ר בכה"ג כיון שקינא לה ממנו ונחשד הוי ככה שכתב הריטב"א והנמוק"י הובא לעיל וא"כ ליכא עוף הפורח על הסתירה והטומאה [כיון שפסול לעדות מה"ת ועוף הפורח היינו עבד ושפחה שאינם פסולים בעבירה] ואינו אסור לקיימה כו' או אמרינן פלד"ב ולא הוי אלא כמעיד שזנתה ולא עמו . ואפילו הכי לא גרע מנשאו ונתנו בה מוזרת בלבנה ומחויב להוציאה וליתן כתובה והסכים הרשב"א כן והכל כמו שכתבנו לעיל :

סעיף ח **עיין** חמ"ח ס"ק י"ז כ' פי' אפילו בא אחר שהתירוה כו' וכדבריו הם דברי הט"ז ביו"ד סי' קפ"ה ע"ש , ורצונם אפילו לדעת י"א שהביא המחבר לקמן סעי' ל"ח דגם באשה עצמה אמרינן כ"מ שהאמינה כו' נגד ע"כ והוא דעת נמוק"י ע"ש בחמ"ח אפ"ה אם בא העד שאמרה בשמו כו' לא מהימנא כשנים, וכדבריהם י"ל לדעת הר"ן שכתב כן , אבל מדברי הרמב"ן שהביא הר"ן פרק המדיר נראה שכתב ג"כ דבריו אהא דפרק שבועת העדות והוא מודה להרמב"ם בהיא עצמה כמ"ש חמ"ח שם בשמו , נ"ל לדבריהם דלרווחא דמילתא כתב כן דאפילו לדעתו אין לומר דגם עתה היא נאמנת כו' וכ"כ מחידושיו ליבמות דף קי"ח דמעיקרא הביא ראיה מירושלמי וכתב דהא איתא בכלל כל מקום שהאמינה כו' דהא נמי האמנוה כו' משמע דלדעתו בפשיטות דגם לגבי עצמה אמרינן כ"מ שהאמינה כו' , אלא דאח"כ הביא בשם י"א והרמב"ם כו' וסיים אבל בהיא עצמה נראין הדברים כמו שאמר כו' א"כ י"ל דהתם כתב דבריו ע"פ דעת עצמו ועיקר קבלת הרמב"ן הוא בהא דכתובות לענין כתובה ובעד כשר האומר מפי עד כשר בעלמא . והנה המחבר סתם בזה כדעת הרמב"ן והר"ן וע"פ , אבל בתשובתו בדיני מסל"ת סי' ד' כתב כדעת ש"ג שהביא הב"ש ע"ש שהביא אדרבה ראיה מסוגיא דשבועת העדות לדעתו וכתב בטעמו ז"ל אבל בב"ד שמכחישים שלא דיבר דבר בעולם והרי העד מעיד עליו שדיבר כל אותן הדברים כו' לעד השני שומעין שהרי על גוף העד הראשון הוא מעיד שדיבר כך ודמי לעדים המעידים ע"פ ופלוני שעשו כך כו' אע"פ שאותו פו"פ מכחישין כו' לעדים שומעין כו' עכ"ל דמי למ"ש הטור ח"מ סי' ל"ח בטעמא דהזמה ע"ש . ועוד מצינו דעת שלישית בזה , והוא דעת הא"ז והוא בהלכות עגונה בסי' הר"ל ז"ל מעשה בלאה שבאת לפני ב"ד ואמרה ראובן אמר לי שמת בעלה ושלחו ב"ד אחריו וכחש כו' , וכתב מורי ורבי אבי העזרי אע"פ שאינו מודה עתה אומר אני דהיא נאמנת כדאמרינן ביבמות ובכתובות ובסוטה ע"א אומר מת וע"א אומר לא מת כו' ועד מפי עד כשר בעדות אשה והאשה עצמה נאמנת ואין לחלק הכחשות , וראיה ברורה מדאמרינן פרק שבועת העדות א' ר"פ הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור דאמר לדידה ולא אמר לב"ד כו' עכ"ל . הנה מדכתב כדאיתא ביבמות כו' ואין לחלק הכחשות . נראה דהוא דלא כדעת הרמב"ן ודעמי' ולא כד' ש"ג וב"י , אלא דס"ל דהוי כמו הכחשת עד ועד דעלמא , וא"כ נ"ל דס"ל בהכחשה דעלמא כדעת י"א הנ"ל ואיירי התם או דהתירה לינשא קודם שבא העד שאמרה בשמו [והלשון שם לא תשמע קלא כך] או דס"ל בבאו זא"ז אפילו בלא התירה אם נשאת ל"ת עיין ב"ש ס"ק קי"א . וגם הפ"ש לפרק שבועת העדות הנ"ל מפרש כך דאמר לדידה והיא אמרה לפני ב"ד , ואח"כ השביעתו שיעיד וכפר , ואפשר דגם הרמב"ם מפרש כן כדברי א"ז וניחא בזה ליישב מה שהקשו הלח"מ והרא"ש בק"ע למה השמיט הרמב"ם כך דר"פ הובא לעיל בדברינו סעיף ג' :

דהנה הס"מ פי"ב מש"ג כתב דהרמב"ם סמך לפסוק שלא כדברי הירושלמי משום דאתי כלישנא קמא דאיתא ביבמות דף קי"ז ובסוטה אבל הוא פסק כלישנא בתרא עכ"ד א"כ אפשר לומר בזה ג"כ דסבר הרמב"ם דר"פ סבר כלישנא קמא דיבמות וסוטה דגם באשה אמרינן כ"מ שהאמינה תורה כו' להכי ס"ל לר"פ דפטור בכה"ג מקרבן דהא לא הפסידה כלום , אבל ללישנא בתרא והכי פסק הרמב"ם בכה"ג חייב בקרבן וכיון דבגוונא דאיתא בש"ס לא קי"ל כן להכי השמיטו הרמב"ם והא דפ' תיקן לי הכרי שהביא הרמב"ם פכ"ד מהל"א בלשון זה פלונית הפרישה לי חלתי כו' דהוי הכחשת

הכחשת אשה ואשה עי' בחמ"ח סי' קט"ו, י"ל דה"ל להרמב"ם כדברי הריטב"א והנמוק"י הובא בש"ך יו"ד סי' קכ"ז סס"ק י"ד דבאיסורין לא אמרינן כ"מ שהאמינה כו' [ומ"ש הש"ך דלאו מקרא יליף כו'. ואע"ג דאיתא בש"ס דיליף מקרא דאו הודע אליו כו' עיין בריטב"א ריש יבמות מ"ש בזה ויתישב לך. וראיתי מי שנתקשה בזה] וכיון דבאיסורין אינו נאמן כשנים מש"ה שפיר הראשון שאומר בשמו יותר נאמן משא"כ בעדות אשה וכיוצא דהשני נמי נאמן כשנים י"ל דבהא לא ס"ל כהרמב"ן ודעימי' דהראשון נאמן יותר אלא כדעת הש"ז:

ומ"ש עוד בחמ"ח דיש להסתפק אם יכול הראשון לומר שקר הגדתי לך וכבר כתב הר"ן בתשובה כו' ע"ש, יש לפקפק ע"ז דהר"ן לא כתב שם כן אלא במעיד תחלה לאסור והוא המבואר כאן סעיף ו' אבל במעיד תחלה להתיר אינו מבואר בדבריו, דאע"ג שהביא הר"ן ראיה מהתוספתא שנינו העדים שהעידו כו' ושם איתא בין לאסור ובין להתיר כו' י"ל דע"כ אין עיקר סמיכת הר"ן שם אהאי, דהא אפשר לדחות כמ"ש הר"ן עצמו בתשובה אחרת סי' ל"ד הביאה הב"י בח"מ סי' כ"ט אהך תוספתא ז"ל ואל תחשוב שנשתמשו בזה הלשון אם עד שלא נחקרה ומשנחקרה בדקדוק גמור כו' שכיון שנגמרה עדותן ואין אנו צריכין עוד לדבריו הרי שהגיד ושוב אינו חוזר ומגיד אלא מפני שכל העדות מן הדין צריכין דו"ח תפסו הלשון השוה בכולם, ועוד דבד"מ גופי' היכא שצריכין דו"ח כו' ע"ש, ולכאורה דבריו אינם מובנים דהי דבד"מ גופי' היכא שצריכין דו"ח, הא שנינו בתוספתא גם כן בין לאסור בין להתיר ובין לטמא ובין לטהר כו' והתם מדינא אין צריך דו"ח לבד בדשב"ע, עיין בב"י בח"מ סי' ל"ד שהביא דעת הפוסקים שנחלקו בזה ע"ש, וע"כ כוונתו כיון דרק בחד מהני דחשיב בתוספתא בעי' דרישה וחקירה י"ל דנקטה הלשון דו"ח משום הך חדא דבעי מדינא, אע"ג דבאחרי לא בעי, וכדסיים שם הר"ן ז"ל ולא אמרו נחקרה עדות, אלא כדי לתפוס הלשון השוה בכולן עכ"ל, אכ"ק מאי ראיה מייתי הר"ן מהתוספתא לענין ב"ד דחוץ לב"ד יכול לחזור בכולן, דילמא נקטה התוספתא ב"ד משום ד"מ דבעי ב"ד מדינא, אע"ג דלא בעי מומחין עכ"פ הדיוטות בעי, להכי נקטה ב"ד כדי לתפוס הלשון השוה בכולם. אבל לעולם במקום דלא בעי ב"ד הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד כמו שכתב לענין דו"ח, וע"כ עיקר תמיכת הר"ן בזה על מש"ש עוד ז"ל לפי שאין אדם מדקדק בדבריו במה שאומר חוץ לב"ד כו' ע"ש, וא"כ י"ל דזה שפיר במה שאומר לאיסור כעובדא דהר"ן, אבל במעיד להתיר כיון דיודע שהאשה יכולה לינשא ע"פ דבורו. איך שייך לומר דאין אדם מדקדק. ועיין תוס' גיטין דף ג' סד"ה שלשה, כתבו דמש"ה חשיב כתיבת הסופר לעד ולא חיישינן דילמא כתבו להתלמד וזרקו לאשפה, לפי שהסופרים חוששין למכשול ונזהרים בכך ע"ש, הרי דאע"ג דהוא קלא רחוק שתמלאהו להגט, אפ"ה חוששין למכשול, מכ"ש שלא יאמר דבר שאינו יודע, שמא תשמע האשה ותלך ותנשא, והבריה חבריה אית ליה, ומשמע דאפילו הסופר אומר דלא חשש והשליכו אינו נאמן ומחשיב לעד, והר"ן בסימן ל"ד רצה להשיב טעם שיספיק אפילו אם אומר לאסור, וקלת ראיה מהא דכתב הר"ן בהלכות פרק שבועת העדות הובא בדברינו לעיל, דלהכי פטור בדאמר לדידה ולא אמר לב"ד, משום דהיא גרמה לנפשה כו' ע"ש, ואם איתא דיכול לומר מבודה הייתי אע"ג דאינה צריכה לחוש לזה כמ"ש הב"ש, מ"מ הא היא חוששת לבל תבוא לידי תקלה תקרא משום זה איהי גרמה לנפשה. ועיין בתשובות ב"י סי' הנ"ל שכתב דאין יכול לחזור, ולפמ"ש אינו חולק בזה על הר"ן ואפוכי פלוגתא לא מפכינן:

עב"ש ס"ק כ"ד הקשה על דברי המ"ח, ולפענ"ד דהאמת דברי המ"ח דמדברי רי"ו אינו מוכח דאפילו הוא בעיר א"ל לשלוח אחריו, אלא דאם הוא במדינה אחרת א"ל לטרוח כו' דהא רי"ו הוכיח דהא כל המשניות כו' דמתירים עמפ"ע, איירי דוקא בדאי אפשר כלל להתודע מעד הראשון כו' היינו דסתמא קתני ובסתמא אפילו בדאפשר להתודע, וקאמר החמ"ח דמהא בסתמא דהוכיח מהרי"ו אין הוכחה אלא אם הוא במדינה אחרת. אבל לא היכי שהוא בעיר דומיא דהא שהוכיח עוד מהרי"ו ממתניתין דשמע מן התינוקת כו' דהתם ע"כ מסתמא לא איירי בעיר אחת, דאם כן היו הרבה יודעים כו' ר"ל כיון דהתם איירי בנשים או בתינוקות דלא מתכוונים אלא מדברים במקום פרסום א"כ אמאי נקיט במתניתין אפילו שמע מן כו' דמשמע דהוא שמע ולא אחרים, ואי בעיר אחת היו הרבה יודעים, ועוד הוכיח חמ"ח דלא איירי בעיר אחת מפירכת הש"ס ודילמא קמלא שכיב כו' ואי בעיר אחת מאי קושיא נשאלה את פיהם כו' ר"ל דבשלמא על כל העדות א"א לשאול אותם לא מבעי' לדעת הסוברים דבעי התם מסל"ת דוקא. עיין ב"ש ס"ק ל"ד דאם נשאל אותם לא הוי מסל"ת כדאיתא בסעיף ט"ו, אבל אם הם אומרים בשמה גוף העדות והם אמרו עיקר דבריהם במסל"ת, אע"ג שנשאל אותם שיפרשו היטב דבריהם הראשונים לא נפקי מכלל מסל"ת כמ"ש הרי"ף והרמב"ם ובט"ע שם, גם להסוברים דבעי התם להאמר דוקא והוא ג"כ דעת רי"ו, אפשר לומר בכה"ג דכיון דבעיקר העדות אמרו עכשיו באנו, אע"ג דאח"כ שואלין אותם לפרש מחשש קמלא מסני, אע"ג דשאלה ז לא הוי לאלתר א"כ מאי פריך, וגם אמאי סמכינן אהא דאמרי כך וכך רבנן כו' דודאי אין סברא דאם הם בעיר אחת דלא נשאל להם לברר הדבר, אע"ג דנאמר בעלמא בעמפ"ע דאין צריך לשאול, וע"כ הוכיח החמ"ח דאיירי בסתמא שהמה בעיר אחרת, ועפ"ז הוכיח מהרי"ו מכח כ"ש דהתם אע"ג דע"י טרחא אפשר לברר מה שצריך לעיקר העדות, סמכינן על מה דאמרו כך וכך רבנן כו' ואין צריך לטרוח, כ"ש בשאר עד מפ"ע דא"ל לטרוח דהא מסתמא לא איירי כל המשניות במקום שאי אפשר לטרוח, אבל בעיר אחת ס"ל דצריך לשאול גם בעלמא, ולדבריו צ"ל מ"ש הר"ן פרק שבועת העדות הנ"ל ז"ל, דאיהי גרמה לנפשה שהשביעתו לב"ד שאלו רצתה לומר מת בעלי שתהא [היתה מותרת] מלי אמרה הכי על פי דבריו של עד עכ"ל היינו שהיתה יכולה לילך לב"ד שלא במקום העד שלא היו מטריחין לשלוח אחריו, וכן נראה מדברי רמ"א דאפשר לפרש כן דאל"כ מה הוסיף על דברי המחבר שכתב אינה צריכה שוב לעדותו כו' והמה דברי הר"ן הנ"ל וע"כ משום דאפשר לפרש אם אינם בעיר אחת, ואין לפרש דברי הר"ן הללו דכוונתו דאינה צריכה לומר כלל אם שמעה אלא אמרה מת סתם וכ"כ מלשון הר"ן בלא הגהת ד"ת, דנראה דאם אמרה סתם שואלין אותה היאך ראית אע"ג דמלשון הרמב"ם והמחבר סעיף ה' שכתבו אבל אם אמר העד כו' ואני ראיתיו שמת כו' משמע דאין שואלין אלא א"כ אמר אני ראיתי שמת הא סתמא לא, אדרבה דוק מרישא איפכא שכתב אם אמר שמעתי כו' דמשמע הא סתמא נמי שואלין אותו, ובכה"ג אזלינן לחומרא כנודע בפוסקים, ובלא"ה לא מסתבר לומר דאיהי גרמה לנפשה כו' מפני שאמרה לפני ב"ד דברים כהווייתן, ועיין במ"ש סעיף ד':

סעיף ט עד אומר מת ועד אומר נהרג כו' הרי זו תנשא, והם דברי הטור בשם הרא"ש בתשובה ועיין ב"י וב"ש.

הנה בשו"ת נוב"י סי' מ"ו תמה מאד על הרא"ש והטור מדברי הירושלמי על הך מתניתין דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג כו' דאיתא, אמר ר' לעזר מודה ר' יודה ור' שמעון בעדים כו' ולקמי' שם מייתי פלוגתא דרב ור' יוחנן בהכחשה עדות בתוך עדות [פי' הכחשה שהוא בגופה של עדות] דרב סבר לא בטלה העדות ור"י סבר בטלה העדות כו', וקאמר חיילי' דרב מן הדא, ר"מ ור"י אומרים הואיל וזו וזו מודות כו' ולא שמיע לי' הא דאמר ר' לעזר מודו ר"י ור"ש בעדים, ומעיקרא קאמר בירושלמי דאמר ר' יוחנן על הא דר' לעזר אילו אמרה ר' לעזר מני שמעה ואמרה כו' ע"כ. הרי מבואר בירושלמי דס"ל לר"י ולר"ל דמודו ר"י ור"ש בעדים, וכבר תמה בזה במהרי"ט. אבל בפשיטות היה נראה דלא קשה מידי, דע"כ רב ור"י דפליגי בהכחש עדות בתוך עדות היינו אם הכחשה בבדיקות הרה בדיני ממונות והיינו כהאי דאיתא בש"ס דילן סנהדרין דף ל"א אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן דמצטרפין, אבל באחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן כו' דפריך הש"ס אימור דאמר רשב"א היכי דיש כו' כי האי גוונא מי אמר כו' ופרש"י כי כו' דתרי מיני נינהו וכולי האי מכחשי אהדדי מי אמר, ועיין בב"י בח"מ סימן ל"ד דלפרש"י הוי ג"כ בדיקות אלא דלא הוי כמו מנה שחור, דלא נתבטל העדות כלל משום דעבידי דטעי, אבל ביין ושמן לא עבידי דטעי כ"כ, אבל עכ"פ לא הוי כמו חקירות דנתבטל העדות לגמרי דאפילו שבועה

נגד

נגד העד אין צריך דהתם כיון דפסול מגזה"כ ואפילו באחד המכחיש עם שנים נתבטל כל העדות בד"נ כמבואר ברמב"ם פ"ב מהלכות עדות, אבל ביין ושמן דהוי בדיקות והכחשה בד"מ, נשאר עכ"פ עד אחד ומחוייב שבועה נגדו, וה"ה אם היו שני כיתי עדים המכחישים, בזה מחוייב הפחות כמו לב"ש שם בהכחשה דמאתים ומנה ובזה נחלקו בירושלמי, רב סבר דעדות המכחשת בבדיקות כשירה בד"מ אלא דאחד אומר מן הכיס ואחד אומר מן הצרור הוי כמו הכחשת יין ושמן, דהכת אחת עדותן בטילה, ובשתי כתי עכ"פ נשאר כת אחת כשירה, והוי כמו מנה ומאתים לב"ש שם, והכי מוכח שם בירושלמי דבסוף הסוגיא פריך אד"ג מתני' פליגא על רב, אחד חקירות כו', הרי מפורש דטעמא דרב בד"מ משום דהכחשה בבדיקות כשירה בד"מ, ור"י ס"ל דגם בד"מ הכחשה בבדיקות מבטל העדות לגמרי כמו הכחשה בחקירות ולא מהני אפילו בשתי כתות, וקאמר חיילי' דרב מן הדא, ר"ש ור"י אומרים כו' היינו דס"ל הכחשה דצרה היכי דחברתה אומרת ג"כ מת הוי הכחשה, דראינו דשניהם באו להתיר א"ע וכמ"ש הב"ש, וכ"כ בזה בק"ע דמהרח"ש, וכוונתם פשוטה דכיון דלר"י לא אשכחן פלוגתא בין חכמים ור"מ אי הכחשת צרה הוי הכחשה אי לאו, בכדי לא משוינן פלוגתא, לכן אמרינן דלדידי' הכל מודים דבמת ונהרג הכחשת צרה הוי הכחשה כמו בעדים וגם בעדים פליגי, דבזה פלוגתתם מפורש, [ובזה סרה פקפוקו דשו"ת נוב"י על דברי הב"ש], וכיון דהכחשת צרה הוי הכחשה בהכ"ג, אם כן מוכח מדברי ר"ש ור"י כרב דס"ל דעדים המכחישים זא"ז בבדיקות כשירה בד"מ, דאי כר"י דהכחשה בבדיקות בד"מ בטל העדות לגמרי, וה"ה בעדות אשה דכד"מ דמי', כדאיתא בסוף יבמות לענין דו"ח וכמבואר ס' כ"א א"כ בטלו דברי שניהם, וקאמר לא שמיע לי' דמר ר' לעזר מודה ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים ובין צרה, לא עשו דברי צרה אלא חברתה כלום עכ"ל הירושלמי. נראה פירושו ע"פ מ"ש בתשובות צ"י בדיני מסל"ם על מ"ש הרמב"ם פ"ב שם דאפילו אם אחד מכחיש שנים כו' דהיינו דוקא היכי דהיה להם צירוף יחד כו' ע"ש וזה דקאמר דר"י מייתב שיטתו דבעדים הוא דאמרינן דאם מכחישים זא"ז אפילו בבדיקות פסולים בד"מ, כיון דהיה להם צירוף יחד להעיד וה"ה בשני פסולים דעלמא דנאמנים בעדות אשה, אם מכחישין זא"ז בבדיקות בטל כל העדות ולא נשאר שום עדות, משא"כ בצרה דלא היה להם צירוף דהא אינם נאמנים אחת על חברתה, אע"ג דס"ל לר' יוחנן בש"ס דילן דהכחשת צרה הוי הכחשה וכמ"ש בק"ע הנ"ל ובב"ש, היינו דהוי כמו הכחשה דעלמא ובלא צירוף, דאין כאן ביטול העדות, ונשאר עכ"פ ע"א מש"ה ס"ל לר"י ור"ש הרי אלו ינשאו, אבל בעדים שהיה להם צירוף מודה ר"י ור"ש דהכל העדות בטל, דכיון דעדות המכחישות זא"ז בבדיקות פסולה בד"מ וה"ה בע"נ כל העדות בטל, וזה הוא דקאמר ר"י בה אלו אמרה ר' לעזר מני שמעה ואמרה, היינו בשיטתו דס"ל נמי דהכחשה בבדיקות פסולה בד"מ להכי דוקא בצרה הוא דקאמרי דינשאו, משום דלא עשו דברי צרה כו' ואין להם צירוף ונשאר עכ"פ אחת, משא"כ בעדים דעלמא שפסולין מגזה"כ דבעינן דו"ח עכ"פ במקום הכחשה, וכל העדות בטל, אבל לרב דס"ל דעדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשירה בד"מ, אע"ג דמת ונהרג הוי כמו הכחשה דיין ושמן אפ"ה נשאר עכ"פ ע"א, ונאמן בעדות אשה כמו בצרות לר"י ור"ש, ואין מקום לחלק בין צרות לעדים, ואם כך הוא הפירוש בירושלמי, בוודאי אין כאן מקום תימא על הרא"ש והטור הפוסקים דש"ס דילן דמייתי הא דרב יהודה ורבא [עיין תוס' שם ד"ה הוא] בלי חולק דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרות בד"מ הוא כרב דירושלמי ולא כר"י הכי קיי"ל והכי פסקו כל הפוסקים ולדידי' הא קאמר בירושלמי דאין לחלק בין עדים לצרה:

אך כל זה על דרך החמ"ח וכן נראה הסכמת הב"ש ס"ק ס"ד דהכחשה בחקירות גם בעדות אשה בטל כל העדות כמו בד"מ ומשמע מדבריהם אפילו במקום דעד פסול מועיל לבד, בכה"ג גרע, אבל לשיטת הב"ח ופ"מ בתשובה שהביא הב"ש דגם עדות המכחשת בחקירות כשר כאן בעדות אשה. ולכאורה דבריהם נראין בטעמא כיון דכל פסולי עדות הפסולים לעדות מה"ת דלאו משום משקר כשרים לעדות אשה א"כ במכחשת בחקירות כיון דמשום הכרת הכחשה, עכ"פ אחד מהם כשר [דדוחק לומר כמ"ש תוס' בסוגיין לר"מ דמשום דמכחישין בחקירות אין אחד מהם יודע, דהא בהכחשה גמורה כמו בזה אומר של אבוהי כו' בב"ב דף ל"א אמרינן אליבא דר"ה דחד מנייהו אומרים אמת ע"ש] והאומר אמת אלא משום גזה"כ דבעינן דו"ח ובד"נ אפילו באומר א"י ובד"מ ובעדות אשה בהכחשה דכד"מ דמיא לענין דו"ח, וכיון דלאו משום משקר פסול אלא משום גזה"כ, אמאי יגרע מקרוב ועבד ואשה דפסולין מה"ת מגזה"כ, דכשרין היכי דסגי' ע"א, ואין לומר דהיכי דהיה להם צירוף לעדות אחת, ומכחישין זא"ז בחקירות פסול מה"ת משום משקר [ולא דמי למאי דפליגי ר"ה ור"ח בעדות המכחשת זו את זו דאין להם צירוף ופשוט] ז"א דהא לא מצינו בזה גזה"כ אלא ממאי דנפקא לן מקראי דבעינן דרישה וחקירה בד"נ ובד"מ ממשפט אחד אלא דהקילו חז"ל בד"מ משום נ"ד, והקילו באומר איני יודע ובהכחשה אוקמי אדינא כדאיתא בסנהדרין פרק היו בודקין, ואי בהכחשה משום משקר פסול, גם בלי דו"ח או באומר איני יודע, נמי משום משקר פסול, א"כ איך הקילו חז"ל בעדות אשה דלא בעי דו"ח משום דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא, הא לא הקילו בגזלן ואיך דפסולין מחשש משקר, וכל מה שתירצו הראשונים בהא דאקילו משום דאיכא כתובה למשקל בסוף יבמות, לא יספיק אלא אם הוא מגזה"כ ולא משום חשש משקר, ומכ"ש לפמ"ש הריטב"א בסוף יבמות בשם מ"ה דלכ"ע בענין שריותא דאשה ובענין גיטין וקדושין לא צריך דו"ח מה"ת, דלא ילפינן דבר דבר ממנון אלא לענין דבעי ב' עדים כו' ע"ש. ונראה דהנהו פוסקין דס"ל בעדי גיטין וקדושין לא צריך דו"ח עיין בב"י בטוח"מ סימן למ"ד וכאן סי' י"א וסי' מ"ב ע"כ ס"ל הכי, דאל"כ האיך היו יכולין חז"ל לעקור משום דכד"מ דמיא, הא התם גם פסולי עדות הפסולין מגזה"כ ולא משקר נמי פסולין ובד"מ שאני משום הפקר ב"ד כו' וע"כ ס"ל כהריטב"א הנ"ל ומפרשין הא דאיתא סוף יבמות, דמ"ה משום דאתי לד"כ ראוי להחמיר על ד"ת ולהצריך דו"ח, ומ"ה דראוי לאוקמי על ד"ת משום דאיכא כתובה למישקל וכו' וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א שם דאיכא משום עיגונא וע"ש, ולפ"ז אפשר דעדיף מד"מ דבד"מ כיון דמדינא צריך דו"ח אלא דתקנו משום נ"ד דלא בעי מה"ת בהוכחשו זו את זו בחקירות העמידו על קו הדין אפילו באחד מכחיש לשנים כמ"ש הרמב"ם [ועיין בא"ח סי' ל"ד סק"ג] אבל בדשב"ע לפמ"ש הריטב"א הנ"ל אפילו בהכחישו זו את זו בחקירות, אם נשארו שנים שאינם מכחישין זו את זו, עדותן קיימת, וכן בעדי מיתה היכי דכת אחת מכחישין זו את זו בחקירות, נשאר עד אחד כשר, וכן היכי דצריך שני עדים כשרים גם בעדי מיתה כגון במקום הכחשת פסולין רבים, דבעד אחד הוי כמחצה על מחצה כדאיתא סעיף ל"ז או בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דבנשאת לאחד מעדי' ל"ת בסעיף מ"ב כיון דבשב"ע מדינא לא בעי דו"ח ומשום דאיכא כתובה כו' הניחו על ד"ת דאפילו בהכחשה כשרים, ואפילו אם נאמר דהלשון בא בדקדוק גם לדברי הריטב"א דדוקא כד"מ דמיא ולא יותר ובהכחשה בטל עדותן, וגם אפילו אם נאמר דמדינא צריך דו"ח בדבר שב"ע אלא דהקילו שיהיה כד"מ וכמו שכתבו הראשונים שם בטעם הדבר ע"ש ברמב"ן ורשב"א סוף יבמות ובמכחישין בחקירות בטל מדינא, הכל הוא משום גזה"כ כמו אשה ועבד וקרוב ונפ"מ היכי דצריך שני עדים כשרים דוקא גם בעדות מיתה, כגון בהכחשת פסולין או בתרי ותרי או דצריך עד כשר דוקא דלהוי מחצה על מחצה וכדאיתא סעיף ל"ז וכה"ג בהא הוא דפליגי שם אי בעי דו"ח שם משום ד"כ או א"ל משום דכד"מ דמיא וגם לכתחלה כדאיתא שם ודומיא דגיטין וקדושין דבעי עדים כשרים אבל במקום דסגי בעדות אשה עד פסול, גם בהכחשה בחקירות כיון דנשאר אחד דלא משקר אע"ג דפסול משום גזה"כ דבעי דו"ח גם לאחר התקנה, במקום הכחשה לא גרע מקרוב ואשה דנאמנים:

ולפמ"ש נוחים דברי המחבר אפילו לפמ"ש חמ"ח דמת ונהרג הוי כמו הכחשה דיין ושמן דקשה לכאורה דהא המחבר פסק בח"מ סי' ל' דהוי חקירות כמ"ש ס"ב, שהרי הוכחש בדרישות, וכאן בסעיף כ"א העתיק לשון הר"ן ואפילו אם הוכחש בבדיקה כשרים, דמשמע אבל לא בחקירות, אלא דכאן איירי במקום דאין צריך אלא עד אחד ואפילו פסול, להכי אפילו במת ונהרג

ונהרג דהוי חקירות נשאר עד אחד פסול, ולקמן איירי במקום דצריך כשרים דסמיך לי' אין בודקין כו' דאיירי בכהאי גוונא וכמ"ש, להכי דוקא בבדיקות כשרים אבל לא בחקירות, אבל המעיין בתשובות הר"ן עצמו יראה דבלאו הכי לא קשה מידי ואין להאריך אבל לשיטת הב"ח ות' פ"מ יקשה מדברי הירושלמי הנ"ל דהא לפי פי' הנ"ל מבואר דקאמר חיילי' דרב מן הדא ר"ש ור"י אומרים כו' היינו דמייתי ראיה מר"ש ור"י דהכחשה בבדיקות כשרה בד"מ ולדידהו אינו ראיה דאפילו אי הכחשה בד"מ פסול משום גזירת הכתוב דדרישה וחקירה, אפילו הכי בעדות אשה כשר דהא קמן דהם פסולי עדות ונאמנים, וגם ר' לעזר דאמר מודה ר"ש ור"י בעדים משום הכחשה בבדיקות פסול בד"מ, מבואר דגם בעדות אשה פסול וה"ה לדידן בחקירות. ואפשר דהא צריכין להבין בהפרש בין הכחשה דמנה שחור ומנה לבן דאמרינן בסנהדרין שם דכשר בד"מ משום דאמרינן דטעי, ובהכחשה דיין ושמן דאמרינן כולי האי מי אמר כו', דלא טעי בכהאי גוונא [אלא כיון דהכחשה בבדיקות בד"מ מכשירה נשאר עד אחד לשיטת רש"י וכמבואר בחושן משפט סימן ל' ע"ש בסמ"ע] אם כן כיון דהכל תלוי באומדן דעת חכמים אי איכשי טעי בכגון זה או לא, אם כן למה אמר ר"י שם עדים המכחישים זה את זה בבדיקות כשירה בד"מ, מבואר שהוא משום קולא דהקילו בד"מ דלא בעי דרישה וחקירה, הלא אפילו בהכחשה בחקירות אם הוכחשו זה את זה בדבר דטעי אינשי כמו בעבורא דירחא נמי עדותן קיימת כדאיתא שם, וגם בבדיקות עצמן יש הפרש בין מנה שחור ובין מנה לבן דטעי ועדותן קיימת לגמרי, ובין הכחשה דיין ושמן כמבואר, וצריך לומר דאי לאו דהקילו חכמים דלא בעי דרישה וחקירה בדיני ממונות לא הוי סמכינן באומד דעתנו לומר בכהאי גוונא דטעי אלא בדבר דרובא דאינשי טעי כמו בעיבורא דירחא, אבל כיון דהקילו דלא בעי דרישה וחקירה בד"מ סמכו לומר דטעי היכי דשכיח דטעי כגון במנה שחור כו' וכהאי גוונא דלא הוי אלא כמו רוב דרבנן כעין שכתבו תוס' כתובות דף ט' דבור המתחיל ואי ע"ש אם לא היכי דלא שכיח דטעי כגון ביין ושמן:

והנה בהא דאחת אומרת מת כו' לר"י ור"ש לכאורה נ"ל דס"ל דאמרינן כמו בהכחשה דמנה שחור כו' היינו דטעי בסיבת המיתה אבל שתיהן אומרות המת שאינו קיים היפך סברת ר"מ כמ"ש תוס' אליבי' ע"ש, דאם נאמר דהוי כמו הכחשה דיין ושמן דעכ"פ אחת אומרת אמת בצרה לא מהני, דבשלמא בהכחשה דיין ושמן, שפיר מחוייב שבועה ע"פ העד משום דעכ"פ אחד אינו מוכחש, ועד אחד בלי הכחשה נאמן לחייב שבועה, אבל בצרה דאפילו בלי שום הכחשה אין צרה מעידה לחברתה, ואי דכל אחת נאמנת על עצמה, הא עכ"פ אחת ודאי משקרת משום הכרת דהכחשה [אי הוי כמו הכחשה דיין ושמן] ולא נשארה אלא אחת, וחברתה אינה יכולה לינשא על פיה אפילו בלי שום הכחשה משום דמכוונת לקלקלה, ואם כן בכל אחת י"ל שהיא המשקרת מחמת הכרח הכחשה, ובעדות חברתה אינה יכולה להנשא, ואי משום דקיי"ל כרב הונא ב"ב דף נ"א ובשבועות דף כ"ה בפני עצמה כו' וכל אחת הנשאת אמרינן זו היא האומרת אמת ונשאת ע"פ עצמה, אם כן אם ינשאו שתיהם לאיש אחד דהוי כמו אחת מכת זו כו' [ועיין תוספות כתובות דף כ"ז ד"ה ואם] מאי איכא למימר, ור"י ור"ש סתם קאמרי דבריהם דמותרת להנשא אפילו לאיש אחד, ועכ"פ הנ"ל אפשר לומר לדבריהם כוונת הירושלמי חיילי' דרב מן הדא ר"ש ור"י כו' דהוכיח מדברי ר"ש ור"י דהכחשה בד"מ כשירה בד"מ ולהכי שפיר סמכי בעדות אשה דמתניתין [דכד"מ דמיא לענין דו"ח] דהוי כמו הכחשה דמנה שחור כו' לומר דשניהם טעו בסיבת המיתה ושניהן אומרות אמת שאינו קיים כמו בהכחשה דמנה שחור כו' אלא דרב אמר בהכחשה דמן הכים או מן הצרור דהוי כמו הכחשה דיין ושמן, דדוקא בשני כתי עדים דבהא לא שכיח דטעי, אלא כיון דהוי בדיקות נשאר כת אחת וכמבואר לעיל, דאי כר' יוחנן דעדות המכחשת זו את זו בבדיקות בטל לגמרי לא הוי סמכינן לומר דטעי וכמ"ש, ואי דלו יהיה כחקירות דבטלו מגזה"כ ואפילו הכי לא גרע מפסולי עדות דלאו משום חששא דמשקר דכשרים כשיטת הב"ח ופ"מ וה"נ אחת אינה מוכחשת אלא דפסולה משום גזה"כ, הא אין צרה מעידה לחברתה וכמ"ש, ועכצ"ל כאן דשניהן אומרות אמת אלא דטעו בסיבת המיתה ונשאת ע"פ עצמה, אם כן מוכח כרב דמכחישין זו את זו בבדיקות כשירה בד"מ ולהכי סמכינן לומר בכה"ג דטעו וכמ"ש, וקאמר ולא שמיע דמר ר' לעזר מודו ר"י ור"ש בעדים כו' פי' היכי דצריך שני עדים כשרים מודו ר"י ור"ש דלא אמרינן בהכחשה בבדיקות כה"ג דכשרים אלא דלא נשאר רק ע"א דאינו פסול משום משקר אלא רק משום גזה"כ ואינו כשר אלא רק במקום דסגי בעד אחד אפילו פסול, אבל במקום דצריך שני עדים אפילו בבדיקות קלות כהאי דמת ונהרג דהוי כמו מנה שחור ומנה לבן לא אמרינן דטעו ושניהם כשרים, אלא דהוי כמו הכחשה בחקירות דפסולים משום גזה"כ דדו"ח, וקאמר מה בין עדים מה בין צרה כו' פי' דהא פשיטא דצרות דמתני' ע"כ צ"ל דשניהן אומרות אמת שאינו קיים, אלא דטעו בסיבת המיתה וכמ"ש. ומזה מוכח ע"כ דהכחשה בבדיקות כשירה בד"מ דמש"ה סמכינן לומר דטעי וכמ"ש, ופריק לא עשו דברי צרה אלא חברתה כלום, ופי' כדאיתא שם בירושלמי הלכה ז' מתוך שהיא יודעת שלא עשו דבריה אלא חברתה כלום אף היא אומרת אמת כו' והיאו הפ"מ פי"ב מהל"ג ע"ש, והכא גם כן פירושו כן אלא שקיצר כדרך הירושלמי, והיינו דהכא אין אנו צריכין לומר דשניהן אומרות אמת אלא דאפילו אחת אומרת אמת סגי ואי דאין צרה מעידה לחברתה וכמ"ש היינו היכי דחברתה אינה אומרת כלום אבל הכא דחברתה אומרת גם כן מת אע"ג דנאמר שהיא המשקרת ואינה יודעת כלום אעפ"כ יכולה לינשא בעדות חברתה דכיון שהיא יודעת שאין מאמינין לה אלא א"כ חברתה אומרת גם כן מת ולא בשותקת מה לה להעיד בשקר לקלקלה, ממנ"פ אם תשתוק לא תהיה נאמנת ואם היא תאמר גם כן מת תהיה מקולקלת בעדות עצמה, ומעיקרא ה"ד דיש לחוש שהיא תאמר קודם שתדע אם חברתה תאמר גם כן מת או נהרג ואח"כ עבידי לאחזוקי שקרא וכך ס"ל לרב, אבל ר"י ס"ל שהיא יודעת בזה שלא עשו דבריה אלא חברתה כלום אלא א"כ היא תאמר ג"כ כו' ולהכי סגי בעדותה לבד ואין אנו צריכין לומר לדברי ר"ש ור"י דשניהן אומרות אמת אלא אחת ואי דהכחשה בבדיקות פסול לא הוי אלא כפסולי עדות שאינם משום דחשידי לשקר דכשר הכא, משא"כ היכי דצריך שני עדים כשרים אם מכחישין זא"ז במת ונהרג דהוי כמו מנה שחור כו' פסולין לר"י דס"ל דעדים המכחישים זה את זה בבדיקות פסולים בד"מ, אבל כיון דנפסק בש"ס דילן בלי חולק דעדים המכחישים זא"ז בד"מ כשרים אע"ג דלפי סוגית הירושלמי רב ור' יוחנן הלכה כר"י אנן אגמרא דילן סמכינן, ועפ"ז שפיר פסקו הרא"ש והטור, ואי מת או נהרג הוי כמו הכחשה דמנה שחור כו' אפילו במקום דצריך שני עדים כגון במקום הכחשת פסולין וכה"ג לענין תרי ותרי נמי כשרים:

ולפי מה שפרשנו דברי הירושלמי לשיטת הב"ח ות' פ"מ נראה כדברי הב"ש דהכחשת מת ונהרג הוי כמו הכחשת מנה שחור כו' דהוי בדיקות לכ"ע. ואפשר דיש ליישב לפי הנ"ל דברי הרמב"ם פ"ז מהלכות נחלות ה"ג שכתב וכן אם באו עדים כו' או שנדקר במלחמה ומת כו' יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו כו' עכ"ל, ותמה הלח"מ הא הה"מ כתב פי"ג מה"ג דהרמב"ם חולק על דברי הרי"ף וס"ל דבשני עדים לא אמרינן במלחמה דאמרי בדדמי ולירידת נחלה ע"כ תרי בעינן והיכי כתב הרמב"ם אע"פ שאין משיאין את אשתו כו' ע"ש שמיישב בדוחק, ולהנ"ל י"ל דאיירי בעדות המספקת לירד לנחלה, היינו שאחד אמר שנדקר במלחמה ואחד אמר מת על מטתו דהוי כמו הכחשה דמנה שחור כו' דכשר בד"מ ומצרפין כיון דלענין לירד לנחלה לא חששו במלחמה לבדדמי כמש"ש הוי כמו מת ונהרג דעלמא דלא הוי הכחשה כמ"ש הב"ש ובזה שפיר קאמר דאין משיאין בכגון דצריך שני עדים להשיאה במקום הכחשת פסולין וכה"ג דכיון דלהשיאה חששו לבדדמי לא נשאר אלא ע"א האומר מת על מטתו, ועד השני האומר מת במלחמה הא חששו בע"א במלחמה לבדדמי, ועוד אפ"ל לפמ"ש הרמב"ן במלחמות ר"פ האש"ש בטעמ' דבשני עדי' אין לחוש לבדדמי ז"ל וכ"ש בשתים שהתורה האמינה אותם אתם מה לכם עליהם כו' עכ"ל. והרמב"ם בסוף ה"ג כתב בטעמא דחכמים דלא בעי דו"ח ז"ל שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונא עכ"ל, ועיין ברשב"א סוף יבמות מ"ש בטעמו דלא כתב הטעם דאיתא בגמרא, א"כ י"ל דהא דהרמב"ם נחלק על הרי"ף בשני עדים, היינו

דוקא

דוקא אם נאמנים מה"ת ומטעמא דכתב הרמב"ן הנ"ל אבל בלי דו"ח כ"ש אם אמרו אינו יודע בחקירות עי' ש"ך ח"מ סס"י ל"ג או הוכחשו בבדיקות אף על גב דמשום עגונא דתקנו חכמים דלא בעי דרישה וחקירה נאמנים והוי כשנים [נגד פסולין רבים וכה"ג] כיון דאינם נאמנים מן התורה חששו במלחמה לבדדמי כמו בעד אחד דלא שייך בכה"ג טעמא דהרמב"ן שהתורה האמינה אותה כו', ועיין בב"ש ס"ק קנ"ג :

סעיף י **מחבר** שמעו קול כו' עיין ב"ש כאן ולקמי' ס"ק ס"ו שהניח דברי המחבר בקושיא, ואפשר דהרמב"ם והטור ס"ל דסוגיא שביבמות ובגיטין לאו בחדא מחתא מחתינהו. דהא פרש"י ביבמות ז"ל בשעת הסכנה שאדם מסוכן כגון מי שהיה מושלך בבור ואמר כו' וה"נ כשעת הסכנה דמיא שאם לא תאמין לזה לא תמלא אחר ותשב עגונה ע"כ. משמע דעיקר הדבר סכנה הוא בגיטין, אלא דמדמינן הא דמת להתם, והיינו משום דבגט אם האמת הוא דהוא בעלה אם נחוש לחששות כאלה לא יהיה לה היתר לעולם, לא לינשא ולא להתייבם, משא"כ באומר מת איש פלוני גם אם לא נקבל עדותו יכול להיות שגם אחר ראה או הוא עצמו יבוא עוד ויעיד על מיתתו לפנינו ועי' תוספות גיטין דף ג' ד"ה האי, שכתבו כה"ג ע"ש, גם נראה מסידור דברי הש"ס דעיקר דברי ר"י אמר רב קיימא אמתניתין דיבמות, ועיקר דברי תנא דר"י אגט מתניא, לכן ס"ל להרמב"ם דסוגיא דיבמות מתפרשת דתנא דר"י לא קאי אלא לתרוצי קושיא דילמא גרם הואי וקמו דברי ר"י אמר רב לחששת שד אמתני' דיבמות דעיקר דבריו הכך מתניתין כיון דלא הוי חששא דעגונא כ"כ וכמ"ש, והתם בגיטין קאי תנא דר"י גם אחששא דשד דעיקר דברי תנא דר"י אמתניתין דהתם מתניא, ובזה קמו דברי שניהם, ועפ"ז י"ל דהרמב"ם מש"ה לא הביא הא דהלכו ולא מצאו כו' משום דפוסק כהגאון וכמ"ש ב"י ובפ"ב הביא מתניתין דגיטין משום דהתם תנא דר"י אכולהו קאי גם אחששא דשד וכמ"ש. ומ"ש הרמב"ם אפילו העלוהו כו' הוא כפשוטו דלא מבעי' לא העלוהו כו' וכמ"ש בק"ע דמהרח"ש. ובהל' כ"ג שהביא הרמב"ם סיפא דמתניתין לא היה משום דבשעת הסכנה כו' כמו שכתב בפ"ב, משום דהתם אין חשש דאחר נעק כמ"ש הב"ש, ולא צריכין לזה, כמשמעות הש"ס דרק ארישא קאי כל הני ודילמא כו' וכן הטור הביא בהא דשמע קול פלוני מת כו' דברי הגאון, משום דבזה לא קאי תנא דר"י לתרוצי קושיא דשד. ולקמן הביא הסיפא משום דשם לא שייך שום חששא וכמ"ש, ובשי' קמ"א חשש לומר דגם שם לא קאי לתרוצי קושי' דשד, אבל לפי שיש סברא לומר התם משום דיש חששא דעגונא ביותר וכמ"ש וקאי אכולהו, עכ"פ אין לחוש בזה כ"כ חומרא על חומרא לומר דאין אנו בקיאין, ומ"ש אע"פ שהעלוהו כו' אפשר דלא ע"ז קאי וכגון דחזי לי' בבואה, ואפשר דבבור שאני כו' ובזה מיושבין פסקי המחבר כמובן ואין להאריך בזה. והא דמשיאין ע"פ בת קול לא הביאו הרמב"ם ולא הטוש"ע נראה דמפרשי כפירוש הרמב"ם בפי' המשנה דהוא עצמו המעשה שזכר, ועיין בתוי"ט שהאריך בזה, ומש"ה דהלכה שאין משגיחין בבת קול כמ"ש תוס' פ"ק ע"ש אינו מובן דאדרבה לכאורה איפכא משמע שם לא מבעי' לתירוצא קמא אלא אפילו לתירוץ בתרא נמי היכי דלא הוי נגד הלכה קיי"ל דמשגיחין בב"ק דהא הלכה כב"ה ע"ש דף י"ד ע"א, ועיין ביש"ש סי' כ"ב כתב אמתניתין ז"ל והאידנא ליתא כלל לשמש בב"ק עכ"ל היינו דלא כפי' המשנה להרמב"ם וא"ל לפירושו הא דלא פריך הש"ס ארישא, די"ל דאיירי בעיר דאין מצויין שדים כמ"ש תוספות וירושלמי. וגם איירי דהיו עומדים אנשים במקום שהקול יצא משם ולא היה שם שום אדם דליכא שום חששא דשד ודלרה ובכה"ג הוא דמשיאין ע"פ ב"ק, ולא פריך הש"ס אלא על בבא דאחד שעמד על ראש ההר דמצויין שם שדים וגם מסתמא לא עמד שום אדם שם :

סעיף יא **מצאו** כתוב בשטר כו' עתמ"ח בתשובות הר"ר משה אשכנזי שתמה דאם נפשוט מהאי דמי שאחזו אם כן לאיזה ענין הביאו כלל האי פלוגתא דבירושלמי, ולפענ"ד אפשר לומר דהא צריכין להבין הא דפליגי ר"ט ורע"ק בסוף יבמות אם בודקין עדי נשים בדו"ח דמ"ס כד"נ דמיא ומ"ס כד"מ דמיא ע"ש ומשמע דאפילו לאחר שהוחזקו דמשיאין ע"פ פסולין פליגי [ועיין בחדושי רמב"ן שם שכתב בשם י"מ דמ"ד בודקין הוא קודם שהוחזקו וכנראה שלא הסכים עמהם, גם לר"ע אינו מיושב כמ"ש בפנים], ולכאורה קשה לתרווייהו דלמ"ד כד"נ דמיא משמע דאם אמרו אינו יודע בחקירות או הוכחשו בבדיקות פסולים ואמאי הא כיון דלאו משום משקרים פסולים דהא אפילו בהכחשה גמורה כגון לוה ולא לוה, או בהאי אייתי סהדי דאבהתי כו' בב"ב דף ל"א קיי"ל כר"ה דזו באה בפני עצמה כו' דעכ"פ כת אחת כשר דמחמת הכרח דהכחשה חדא הוא דמשקרתי', וע"כ הא דהוכחשו אפילו בבדיקות בד"נ אפילו בשנים נגד שנים או אפילו אחד עם שנים, [ועיין בתשובות ב"י דיני מסל"ת מ"ש בדברי הרמב"ם פ"ב מהל"ע ובאה"ע סי' ל' סק"ג] בשנצטרפו בראיה או בהגדה פסולים ע"כ הוא מטעם גזה"כ דהוצרכה התורה דו"ח ולא משום משקר אם כן בעדות אשה לאחר שהוחזקו דכל הפסולי תורה דלאו משום משקר כאשה וקרובים כו' נאמנים. אם כן אפילו בכת אחת המוכחשת בבדיקות או בחקירות הא עכ"פ נשאר עד אחד דלאו משקר אלא דפסול משום גזה"כ ולמה יגרע מאשה וקרובים ואינך, שהוחזקו דמשיאין, וגם לר"ע דקיי"ל כוותי' דכד"מ דמי', משמע דאם הוכחשו בחקירות עכ"פ פסולים כמו בד"מ כדאיתא בח"מ סימן ל' ס"ב ואמאי הא לא גרע מאשה וקרוב דהא נשאר חד דאינו פסול משום משקר אלא משום גזה"כ, ועיין ס"ע דנחלקו בזה, הב"ח ופ"מ בתשובה ס"ל דאפילו הוכחשו בחקירות כשר היכי דאין צריך אלא ע"א פסול, וע"כ הוא מטעם הנ"ל וכמש"ל, והחמ"ח והב"ש ס"ל דגם בכה"ג דאין צריך אלא עד פסול נמי פסולין וטעמם צ"ע כמש"ש ולשיטת הב"ח ופ"מ צ"ל דהא דנחלקו בסוף יבמות בעידי נשים היינו בגיטין וקדושין [וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א ונמוק"י שם] ובעידי מיתה כעין גיטין וקדושין דצריך שני עדים כשרים דוקא והיינו במקום הכחשת פסולין רבים דנתבאר סעיף ל"ח או שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת [לענין אם נשאת לאחד מעידים לא תצא וכה"ג דנתבאר סעיף מ"ב] דבעינן עדים כשרים דוקא ובהא הוא דנחלקו, ר"ט ס"ל דדמי לד"נ כיון דאתי לידי נפשות ור"ע ס"ל דכיון דאיכא כתובה כו' כד"מ דמיא, ועיין במה שכתבנו סעיף ל"ח, ועיין ברמב"ן ורשב"א ונמוק"י שם, והרשב"א הביא שם דברי הרמב"ם שהעתיק הטעם שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה ע"כ, ומיישב דבריו שהוא מפרש מ"ש בגמרא כיון דאיכא כתובה למיקל דאע"פ שלא הקילו כו' אלא בד"מ כו' והכא כיון דהרי א"א כד"נ דמי ובעינן דו"ח כו' אעפ"כ כיון דאית בהו צד ממון הקילו משום עגונא דהכא ליכא טעמא דנ"ד כו'. והנה בהגמ"ר ביבמות פרק ד' אחין כתב ז"ל ואומר ר"י שמע מר"ת כו' כשיודעין עדות אחת והמה רחוקין מב"ד שולחין ב"י לב"ד ולא קרינן בי' מפיהם ולא מפי כתבם הואיל וזוכרין עדותן, והא דאמר מפיהם ולא מפי כתבם פר"ת דהיינו בדיני נפשות כו' עכ"ל, ולכאורה פשוט דפסול דמפי כתבם לאו משום משקר הוא דפסול אלא מגזה"כ כמו קרובים ואשה ואינך ובמקום דסגי בע"א פסול בעדות אשה לאחר שהוחזקו גם פסול דמפי כתבם אינו מגרע, והא דנחלקו בירושלמי הוא כעין דפליגי בש"ס דילן לענין דו"ח דהיינו במקום דצריך שני עדים להשיאה דר' בון ב"כ ס"ל כר"ט דכיון דשרינן א"א לעלמא כד"נ דמיא וכד"נ פסול מפי כתבם אפילו בפקח כמ"ש בהגמ"ר ואיירי במקום דצריך שני עדים וכמ"ש, והברייתא דמייתי סייעתא לדבריו איתא יפה כח עדים מכח השטר דעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני כו' הרי דבשני עדים מיירי, ור' ירמי' ס"ל כיון דמלינו שהקילו חכמים משום עגונא דמשיאין ע"פ עד אחד ועל פי עמפ"ע כו' הרי שלא אמרו בדבר להחמיר אלא להקל מש"ה הקילו בה נמי כד"מ אפילו במקום דצריך שני עדים להשיאה כמ"ש הרמב"ם בטעמא דלא בעי דו"ח דלא לדמותה לד"נ, ולפ"ז אין ענין פלוגתתם להאי דמי שאחזו דהתם לא קאמר אלא היכי דסגי עד פסול לאחר שהוחזקו, ודאי דפסול מפי כתבם לא גרע משאר פסולים אפילו אי כד"נ דמיא הא הקילו חכמים בזה בהדי', אבל היכי דצריך שני עדים עדיין הוא מחלוקת אי כיון דשרינן א"א לעלמא כד"נ דמי', ואין ראיה מדו"ח דהלכה כר"ע דאין לדמות מעלמנו דדילמא לענין דו"ח הקילו יותר מפסולי דמפי כתבם משום דהתם י"ל כדקאמר הש"ס דפליגי בדר' חנינא כו' וכיון דאיכא כתובה למיסקל כד"מ דמיא וסמכו משום עגונא לדמותו לממון דכמו בממון דמדינא בעי דו"ח ממשפט אחד וחכמים עקרו משום

כ"ד, י"ל דס"ג עקרו משום עגונה משא"כ לענין מפ"כ לר"ת אפשר דמדינא כך היא דבד"מ אמרינן כל הראוי לבילה כו' ולא בד"נ, ועיין בדברינו לעיל ס"ט מזה :

והנה הר"ל משה מיישב זה דהאס בפ' מ"ש ידעינן מי כתבו כו' ובירושלמי הפלוגתא בלא נתקיים ואע"ג דידעינן שהוא כתב ישראל שמא אחד מהפסולין או מחמת נשים כתבו כו' ע"ש וכה"ג כתב הפרישה ע"ד הטור ע"ש וכן מלאתי בא"ז [בהל' עגונה סי' תרל"ו] דנראה מדבריו דמפרש דברי הירושלמי כדבריו וז"ל ונראה בעיני כו' דה"פ מלאו כתוב בשטר אני ראובן עד שמת שמעון ר' ירמי' אמר משיאין אשתו מתוך עגונה מתוך חומר שהחמרת כו' הקלת עליה כו' ונייתי לה תלמודא מברייתא דמד"ת אין משיאין עמפ"ע ואפ"ה נהגו להשיא עמ"ע ה"ה שיש לנו להשיא ע"פ זה השטר אע"ג דלא ידעינן מנו ראובן החתום על השטר דמדין תורה לא שרינן אפ"ה משום עגונה התירו, מתניתא מסייע לר' בון בר כהנא, דתניא יפה כו' עכ"ל א"ז, ונ"ל דס"ל להא"ז דמשום פסול דמפי כתבם לא נחלקו דפסול זה לא גרע משאר פסולי דאורייתא דלאו משום משקר, דכשרים בעדות אשה דהוחזקו דמשיאין, או דאפילו בשני עדים [היכי דלריך שני עדים וכמש"ל] וסבר הא"ז כר"ת דבראוי להגיד ליכא פסול דמפ"כ, כמ"ש התוס' בכמה דוכתי ונתבאר בא"מ סי' כ"א עיין שם ולא חיישינן שמא מת או שהכא העדות וכה"ג, ולא נחלקו בירושלמי אלא משום דלא ידעינן מנו ראובן החתום וחיישינן לפסול מחמת עבירה או נכרי וכה"ג, ולריך לומר נמי דלא דמי למתניתין דמשיאין ע"פ ב"ק כו' משום דבשעת הסכנה כו' לא חיישינן לכל כה"ג, וה"נ אי ליכא עדים לקיימו דהא בכל ענין נחלקו, משום דהתם הוי קלא עבידא לגלויי דמרתתי דילמא איכא דחזי להו, ואע"ג דהיכי דאתא לקמן חדא מהני לא מהימנינן להו מהאי טעמא. אבל כל זמן דלא ידעינן מנו הם, לא מספקינן בהו בשעת הסכנה היכי דה"א מהאי טעמא דמרתתי, ועיין בב"ש ס"ק ל"ח כעין סברא זאת, משא"כ במלא כתוב בשטר לא עבידא לגלויי כ"כ, להכי ס"ל לר' בון בר כהנא דחיישינן להכהו פסולין, ור' ירמי' ס"ל דגם בכה"ג לא חיישינן ומייתי ראיה מהא דמשיאין עד מפ"ע אע"ג דלא ידעינן תמי שמע וכמו שנתבאר סעיף ה' ומשמע לי' דאפילו אם העד המעיד אינו מכיר זה שמשמע ממנו אפ"ה משיאין אע"ג דלא עבידא לגלויי כ"כ :

אך זה יש לומר שפיר לפי גרסת הא"ז בירושלמי שהעתיק שם ז"ל מתני' מסייע לי' לר' ירמי' על פי שניהם עדים ולא על פי מתורגמן ולא ע"פ ע"א ולא על פי עמפ"ע ועכשיו אין משיאין עד מפ"ע [פי' בתמי'] וכי אין משיאין כו' עכ"ל אבל לפי גרסת הרי"ף והרא"ש דגרסי ז"ל ועכשיו הלא משיאין ע"פ כו' ודכוותי' ע"פ כתבם וע"פ תורגמן משיאין עכ"ל משמע דגם במקויים נחלקו דע"פ כתבם דומיא דע"פ תורגמן שהוא בפנינו וידעינן מנו, ואפשר דהר"ר משה מפרש דבתרווייהו פליגי בירושלמי ור' בון בר כהנא ס"ל דאפילו בידעינן מנו לא מהני מפ"כ ור' ירמי' ס"ל דבין כך ובין כך מהני, ומייתי ראיה מהא דמשיאין עמפ"ע וכמ"ש דמוכח מני' דאפילו בלא ידעינן מנו, והא דנקיט תורגמן משום דר' בון בר כהנא בהא נמי פליג [ודוחק קלת], ועפ"ז כתב דאפשר מהאי דמי שאחזו בידעינן מנו אבל בדלא ידעינן עדיין מחלוקת, עוד כתב הר"ר משה דע"כ לריך לפרש דברי הסמ"ג כן כו' עיין שם, נראה כוונתו דהסמ"ג ס"ל כשיטת ר"ת דדוקא אלם וכה"ג דאינו ראוי להגיד הוא דאיכא פסול דמפ"כ, א"כ קשה אמאי לא הכריע בהאי דירושלמי דאין לחוש דילמא מת או אינו זוכר או שהוא אלם, וגם הקשה דברייתא דקתני ולא ע"פ כתבם הוי תיובתא. ומזה הוכיח דע"כ הפלוגתא בירושלמי לאו משום פסול דמפ"כ הוא רק משום דלא ידעינן מנו [כנ"ל פי' דבריו, והסמ"ג אין בידינו], ולפמ"ש דלפי גרסת הרי"ף והרא"ש דומיא דמפי תורגמן נמי פליגי משום פיסול דמפי כתבם ולר"ת והרא"ש צ"ל דהברייתא איירי היכי דיש פסולא דמפי כתבם כמד מהני גוונא. ובמלאו כתוב בשטר נמי יש לחוש לאחד מחששות הללו :

והחמ"ח השיב בתשובתו להרר"מ דר' ירמי' ור' בון בכל ענין פליגי וכיון דיש הכרעה מהאי דפ' מ"ש כר' ירמי' בדידעינן מנו אין לנו לבדות דעה שלישית כו' עש"ד דהוכיח מק"ו ומסברא דבכה"ג לא שייך חשש זיוף דק שחוש לפסול ולנכרי ובשעת הסכנה לא חיישינן כו' ע"כ ואינו מובן דא"כ הדרי הוזית הרר"מ לדוכתי' לענין מה הביאו הפוסקים פלוגתא דבירושלמי הא ממתני' שמעינן לה דמשיאין ע"פ ב"ק ועל פי אחד העומד על ראש הגג כו' ולא חיישינן לכל הני, וע"כ צ"ל כמש"ל דלא מוכח ממתניתין דלא דמי וא"כ ליכא הכרעה, ומה שכתב החמ"ח מק"ו ומסברא, אפשר לומר דהסברא איפכא דהתם מדאורייתא כמו שנחקרה עדותן בב"ד כדפרש"י דלא חליף לזייף והיינו משום דאין לחוש אלא דבעל השטר זייף חתימת העדים כדי להוליא ממון או האשה הגט כדי לינשא ואם יתברר שזייף יתפוס בשקרו וגם אם שליח המביא הגט זייף יתפוס בשקרו, אבל במלאו כתוב בשטר יש לחוש גם לכשר לעדות אשה שכתב על שם אחר שהוא מעיד שמת בעלה של זו ולא יתפוס בשקרו לעולם דמי יתפש אחר כתב ידו, ואי דהוא עלמו היה נאמן לומר מת, הא לא מלינו שהאמינוהו חז"ל לומר מת בכה"ג, דלא דמי לגמרי לעד מפי עד דעכ"פ קלא עבידא לגלויי אע"ג דאינו אומר ממי שמע עכ"פ כיון שהעיד לפנינו מירתת שמא ישאלו לו ממי שמע ואם יאמר באינו מכירו יהיה נראה שקרו אע"ג דבאמת נאמן בכה"ג. וגם לא דמי לאחד שעמד על ראש ההר כמש"ל אלא א"כ ידעינן שהאיש החתום בו הוא שכתבו הוא דהוי כאלו מעיד לפנינו, וכן נראה מדברי הרמב"ן והרשב"א בסוף יבמות ובגיטין פרק מי שאחזו שם דבמלאו כתוב בשטר יש לחוש לזיוף כמו בגט דידעינן שמות העדים החתומים בגט מנו, אלא דחיישינן שמא האשה זייפו ה"נ יש לחוש שאחר זייף בשם אותו החתום בו אלא משום דהכא אשה דייקא טפי יותר מבגט ע"ש, ולכאורה בעיקר דבריהם שם יש להבין שכתבו ולא דמי לגט דבעי בפני נכתב ובפני נחתם דהכא איתתא דייקא טפי כו' ע"ש דמאי קשי' להו מגט הא בגט נמי לא אמרו דבעי בפ"נ כו' משום חשש זיוף דהא בא"י לא בעי לומר בפ"נ כו' דלא חששו לזיוף מטעם שכתבו תוס' ריש גיטין והרמב"ן שם או משום עגונה או דהיא ברשות עלמה לנסת כו' אלא בח"ל בעי בפ"נ משום חשש ערעור דבעל, והכא לא שייך ערעור דבעל כמובן, ואפשר דהכא נמי שייך ערעור החתום עליו לומר שהוא אינו חתימתו ובמקום שאין עדים מלויין לקיימו ולטעמי' אזיל כמ"ש הריב"ש סימן שפ"ה בשמו, דס"ל כהראב"ד פ"ב מה"ג הל' י"ב, והר"ן פרק מי שאחזו אע"ג דלא ס"ל הכי ליסנא דהרמב"ן נקיט ואדלעיל קאי הרמב"ן כו' ע"ש בלשון הרמב"ן או דהכא לא שייך הטעם שכתבו שם בא"י כיון שהיא ברשות עלמה לינשא כו' דהתם אינה לריכה להיתר ב"ד משא"כ הכא דלריכה להיתר ב"ד ובכה"ג לריך קיום מחשש זיוף, ולדוגמא נקטו בפני נכתב דמדה"י דע"כ לא בעי התם טעמא דערעור הבעל אלא משום דהיא ברשות עלמה לינשא הא לא"ה מדינא היה בעי קיום ואפשר דאי בלאו הך טעמא דהיא ברשות עלמה לינשא נמי לא הוי בעי קיום משום דלא חיישינן כלל לזיוף לא הוי חששו לערעור הבעל דלבעי לומר בפ"נ ובפ"כ כח"ל, ועד"ז נמי י"ל במש"ל דהתם גבי גט הוא דמדינא לא בעי קיום משום דלא חליף לזייף ולהכי בח"ל משום חשש ערעור דבעל חששו והצריכו לומר בפ"כ כו' ולא סמכו אהא דלא חליף לזייף, אבל אם גם בכה"ג דלא שייך לומר לא חליף לזייף כמו במלאו כתוב בשטר כמ"ש, נמי לא חששו לזיוף כלל לא הוי תקנו דמשום חששא דערעור דבעל לומר בפ"כ כו' ועדיין צ"ע. ועיין בלח"מ פ"ז מהל"ג מ"ש בשם מהר"י בן לב ולא עמדנו על דבריו ואין הספר בידינו :

עיין ב"ש ס"ק כ"ז שהביא דעת הגמ"ר דהא דנחלקו בירושלמי היינו בכותב לזכרון שהרי אין לו דין שטר כו' אבל בעת שלריך שב"ד יושבין ושולחין להם שיעידו והעד שולח בכתבו שכך שמע מפי אשה או כ' שמת פלוני יש לו דין שטר גמור דאפילו למ"ד שאמר בירושלמי אין משיאין, הכא מודה דחשבינן לעדות זה כמי שנחקרה עדותן כו' עיין בב"ח ובהגמ"ר ביבמות פ"ב, ונשים התשובה בפ"ג, ולריך להבין דבריו דהא אנן קיי"ל בח"מ סי' כ"ח כרש"י דאפילו שולח עדותו בכתב לב"ד לא מהני דהוי מפי כתבם ומשמע דאפילו הב"ד שולחים להם שיעידו ע"פ כתבם לא מהני, ואם הגמ"ר חולק איך תופסין דבריו הב"ח וב"ש לדינא. ולנ"ל

וצ"ל דר"ל דבאמת כאן בעדות אשה ליכא פסול דמפ"כ דלא גרע מפסולי עדות דאורייתא שאינם משום משקר אלא משום גזה"כ דנאמנים אלא בכותב לזכרון הוא דנחלקו דאפשר דלא דק כולי האי בכתבו כמו במעיד מפיו , אבל כששולחין להם לדעת אמיתת הדבר בוודאי דייקא והוי בזה כמו שנחקרה עדותן בשטר דליכא פסול דמפי כתבם , וה"נ בכה"ג בעדות אשה דליכא פסול דמפ"כ כמ"ש בכה"ג כ"ע מודו , ואם אפילו כוונת הגמ"ר אינו כן הא חפשו כך לדינא . ועפ"ז הקשו הרדמ"א בתשובה בחמ"ח , והב"ש , דלפ"ז לא אפשיט הא דנחלקו בירושלמי מהאי דמי שאחזו דהא התם לא איירי בכותב לזכרון ע"ש , ור"ל אע"ג דבנשתתק גם בשטר גמור לא מהני משום מפי כתבם כדאיתא בש"ס ונתבאר בח"מ סימן מ"ו סעיף ל"ו ע"ש מ"מ הא גם בפקח לא הוי בכה"ג שטר לדידן כמ"ש בח"מ סימן כ"ח לדעת רש"י אלא דבעדות אשה לא מיפסל משום פסולא דמפ"כ היכי שאינו כותב לזכרון אלא לדעת אמיתת הדבר והא התם בנשתתק נמי איירי בכותב לדעת אמיתת הדבר , א"כ אפשר דדעת הגמ"ר דלא דמי לד"מ הו אפילו לדיני גיטין וקדושין דיש בזה בע"ד , לא הוי שטר בכה"ג שהב"ד שולחין להעדים לדעת אמיתת הדבר אלא א"כ נעשה מדעת המתחייב דהוי מפי כתבו כמ"ש תוספות ב"ב דף ל"ט ד"ה מחאה וכ"כ הרשב"א סי' אלף ור"ע . אבל בעדות אשה דליכא דעת המתחייב בהא הוא דכתב דבכה"ג דשולחין הב"ד לדעת אמיתת הדבר הוי כמו מעשה ב"ד דלא הוי מפי כתבם וכמ"ש הריב"ש ספ"ב לענין קיום ע"ש ובתשב"ץ חלק ראשון סי' א' ב' ע"ש . ועיין מ"ש בהגמ"ר שם לענין מחאה , ולהכי כתב הג"מ בזה דהוי כאילו נחקרה עדותן בב"ד ולא הוי מפ"כ , ועפ"ז הקשו הרד"מ והב"ש דלא נפשוט מהא דמ"ש דהתם בכותב לזכרון , אע"ג דבנשתתק לא מהני גם בשטר גמור כדאיתא בח"מ שם , הא בבר הקשה הש"ך שם על דין זה , הא לשיטת רש"י אפילו בפקח ששולח ב"י לב"ד הוי נמי מפי כתבם ואפ"ה שטר מהני דבשטר לא הוי מפי כתבם מגזרת הכתוב , או שאר טעמים , אכ"ק מ"מ אלם ע"ש וע"כ צריך לומר דדעת המחבר דלאחר דגלי לן רחמנא מפיהם ולא מפ"כ שוב אלם פסול גוף יש בו מקרא דאם לא יגיד פרט לאלם כו' כמו סומא אע"ג דיכול לכוון מדת משקלותיו דאעפ"כ פסול מקרא דאו ראה , ולהכי אפילו בשטר דליכא פסול דמפי כתבם אפילו הכי פסול הגוף יש בו מקרא דאם לא יגיד ובבר כתבו שם כן [אלא דמלשון הרי"ף פ' מ"ש שם ז"ל בעדות אשה דאקילו בה רבנן כו' אבל עדות דעלמא לא , דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם , ולא כתב משום לא יגיד משמע לכאורה דאינו כן , וי"ל] והנה אם נאמר בעדות אשה יש פסול מפי כתבם ע"כ צ"ל דיש חשש משום משקר אם מעיד מפי כתבו ולא פסול גרידא שהוא משום גזרת הכתוב כמו אשה ועבד וכה"ג . לפ"ז שפיר הקשו דלא נפשוט מהאי דמ"ש דהתם הוי מפי כתבם במעיד לדעת אמיתת הדבר לדעת הגמ"ר דהוי כמו שטר ואי דגם בשטר אלם פסול , זה ודאי לא הוי אלא משום פסול הגוף דאם לא יגיד ולא משום חשש משקר כמו בכותב לזכרון וכל פסולי הגוף כשרין לעדות אשה וגם' ב"מ נתקשה בדבריהם ואפשר לומר כמ"ש . אך מה שהקשה הב"ש על דברי הר"ן לא ידענו מהיכן הוציא דהר"ן ס"ל כהגמ"ר ומהא שכתב גבי כותב אדם עדותו על השטר כו' להוכיח מהתוספתא דאיירי לזכרון ע"ש לא אתי אלא לאפוקי מפירוש רב האי שם אבל ה"ה לדידי' בכותב ע"פ שאלת ב"ד דהוי מפ"כ ושפיר כתב דאיפשוט מהאי דמ"ש :

שם עב"ש ס"ק ל"א הביא שנחלקו הגדולים אם יצא קול דנהרג כו'. פי' דבריהם נראה , דהוא ס"ל דהא דכתב הב"ד אם יצא קול דנטבע כו' וכתב מת כו' ע"ש , פי' דבריו דשקר הרבותא דלא נימא כיון דהקול יצא דנטבע והוא כתב מת סתם ולא כתב נטבע כאשר יצא הקול מסתמא לאו מחמת הקול כתב כן אלא שהוא יודע שמת ודאי , דאי מחמת הקול כ"כ , הו"ל לכתוב שנטבע כאשר יצא הקול , זה לא אמרינן אלא שכתב כן מחמת הקול , והא דכתב מת סתם מפני דהשיטה בי' לאינשי דהיכי דנטבע ודאי מת כדאשתבע ר"כ כו' להכי כתב משום הקול מת סתם , אלא דבתשובות ב"י דיני מסל"ת סי' ב' ג' מבואר דהב"י וסייעתו ס"ל דלגעולם לא חיישינן דסמך אקול הברה לא מבעי' בבא להעיד אלא אפילו בכתב לחבירו דרך חדשות נזהר הוא דלא איפוק חורבה מיני' [כעין שכתבו תוספות גיטין דף ג' ד"ה שלשה] אלא ודאי עמד על הדבר עד שנתודע לו אל נכון , וגפ"מ דביצא קול דנטבע וכתב מת דעכ"פ אם נשאת לא תצא כדין משא"ס [וזה הוא לכאורה נגד דברי רמ"א סעיף ל"ד ע"ש] ואם יצא הקול דנהרג או מת מותרת להנשא , והא דכתב בפסקיו סי' קס"א דדילמא משום דיצא הקול דנהרג כו' ע"ש היינו בפותי מסל"ת דוקא כאשר הביא שם ראייתו מדברי המרדכי ע"ש , וכן הוא דעת מהרשד"ם וב"כ הט"ז . אבל דעת רב אחד בתשובות ב"י שם ובתשובות מ"ב דהס"ד לא מבעי' קאמר דלא מבעי' אם יצא הקול דמת או נהרג דוודאי י"ל דכתב כן מפני הקול שיצא וסמך על קול הברה בעלמא [וה"ס בעד מפי עד] אלא אפילו יצא קול שנטבע והוא כתב לחבירו סתם שמת דיותר י"ל שלא סמך על הקול דא"כ הו"ל לכתוב שנטבע כאשר יצא הקול , אעפ"כ אמרינן שכתב מפני הקול ומשום דקרו אינשי לטביעה מיתה כמו שהוכיח בהס"ד , והב"ש כתב ע"ז וי"ל שם בתשובה לא כו' ר"ל דיש להשוות דעת הב"י וסייעתו לדעתם כפי מה שנראה מדברי הב"י שם סי' ג' ז"ל תמה על עצמך על הרוב כשמתעלם איזה אדם אומרים העולם באומד הדעת נהרג וקול יוצא על ידי כך שנהרג , ולפי דברי כ"ת לא שבקית חיי שיועיל שום עדות עכ"ל , ועפ"ז י"ל דדוקא בכה"ג דע"י שלא חזר זמן רב שפטו שמת וע"י כך יצא הקול בזה לא חיישינן שכתב כן מפני הקול דהא לא יצא הקול כו' אבל אם מיד שנתעלם יצא הקול שמת י"ל שכתב כן מפני הקול כן הוא אפשר פי' דבריהם ועדיין צ"ע :

סעיף יג **מחבר** זה שאמרנו שעד מפי עד כו' אבל אם שמע מפי שוטה כו' עתמ"ח שכתב ש"ה אם העד הראשון שוטה או קטן כו' ע"ש , ולכאורה אדרבה בכה"ג הוי רבותא טפי דלא מבעי' אם העד הראשון שוטה או קטן והיינו דבא בעצמו לב"ד דהוי מתכוין להעיד כמ"ש בתשובות הרשב"א סי' תתק"פ ובריב"ש סי' שע"ט ע"ש דלא מהני אלא אפילו השומע מפיו חוץ לב"ד דהוי מסל"ת נמי לא מהני אלא אם כן שמע מהתינוקת כו' עכשיו באנו כו' , ונראה דלהכי כפל המחבר [והרמב"ם] דבריו אינו מעיד ואין סומכין על דבריהם כו' היינו דאפילו היה מסל"ת חוץ לב"ד אין סומכין להעיד מפיהם אלא א"כ באמירת עכשיו באנו כו' . אבל מדברי הטור משמע דלאו כללא הוא דגם בבא לב"ד משכחת לה דהוי מסל"ת דהא כתב ז"ל כותי שמסל"ת שמת כו' משיאין כו' וכן השומע ממנו ובא והעיד בפני ב"ד משיאין כו' הרי דבריש דבריו איירי בבא בעצמו לפני ב"ד ואפילו הכי הוי מסל"ת , ועכצ"ל דדוקא בבאו למושב ב"ד הוא דאמרינן דמסתמא מתכוין להעיד אבל אם הב"ד שמעו דבריו חוץ למושב ב"ד הוי מסל"ת וכן מלאתו אחר כך בק"ע דמהרח"ש , או בהסיח שהלה לפי תומו חוץ לב"ד ואחר כך בא לב"ד וגמר דבריו לפני ב"ד ופירש כל המאורע כמ"ש הרי"ף לענין שאלה ונתבאר בסעיף ט"ו , ועיין בק"ע הנ"ל שהביא ממהר"י בן לב דאם מעיקרא אמר חוץ לב"ד ואחר כך בא לב"ד מאי דהוי הוי , ולא אמרינן אגלי מילתא למפרע ע"ש אבל בכה"ג אם גמר דבריו חוץ לב"ד שוב הוי נמי עד מפי עד מה שהעידו לפניהם דאמר כן חוץ לב"ד אבל בהתחיל חוץ לב"ד ואח"כ מפורש המאורע בב"ד אפשר דבכה"ג לא הוי עד מפי עד , ואפשר דכוונת חמ"ח הוא בכה"ג , אבל קשה לסעמים זאת בכוונתו . וכפשוט דברמב"ם וטור אינו מבואר דס"ל כן דבבא לב"ד סתמא הוי מתכוון להעיד אפילו בלי שאלה , ויתבאר עוד בסעיף י"ד בס"ד . ומ"ש עוד בס"ק כ"ה וכן אם קטן מספר לאחר זמן כו' צריכה נע כו' ר"ל אם באו עדים אח"כ שמת ודאי אלא דלא ידעינן אם כבר היה מת בשעת קדושיו כגונא שכתבו תוספות חולין נ"ו ד"ה פלני' ובכתובות דף כ"ו ד"ה אנן :

עב"ש ס"ק ל"ד כתב בטור משמע כו' היינו לפירוש הב"י דגם במת סתמא לא מהני אלא אם כן אמרו אנו באין כו' וכך וכך ספדנים וע"ז קאי בין מתכוון כו' היינו בבאו לב"ד או

או ע"י שאלה ובכה"ג נמי מהני אם אומרים כך וכך ספדנים כו'. ולכאורה אינו מובן אם איירי במתכוונים להעיד מאי פריך הש"ס ודלמא קמלא כו' הלא חזינן דמתכוונים להעיד ולא לשחק בקמלא וכה"ג, ונ"ל דגם על ידי שאלה וכה"ג דאנו אומרין דלא הוי מסל"ת לאו דברור לנו דמתכוונים להעיד אלא דאנו חוששין לחומרא דשמא מתכוון להעיד כמבואר בפוסקים, א"כ לקולא לא נסמוך ע"ז דנאמר דודאי מתכוונים להעיד דלא ניחוש לחשש קמלא כו', וה"ל להטור דהא אומרים כך וכך ספדנים כו' דליכא חשש קמלא כיון דמעיד לאחר נאמן אפילו במתכוון וטעמא דלא הוי אלא כגילוי מלתא בעלמא ועביד לאגלויי לאחר ועיין בט"ז ביו"ד סי' מ"ח ובנה"כ שם, ואפשר דסבר הב"י בדעת הטור דבמסל"ת נאמנים אפילו לאחר זמן כראב"י וכמו נחיל ושבוי' ואיך והא דצריך לאחר דוקא, ע"כ משום דמהני אפילו במתכוונים להעיד, כ"כ לפי' הב"י בדברי הטור, ולענ"ד אפשר דהא דכתב הטור דקטן נאמן אפילו במתכוון להעיד אין כוונתו מתכוון להעיד ממש אלא מה דבעדות אשה מקרי מתכוון להעיד היכי דהאמינו במסל"ת בכותי, אבל בקטן נאמן גם בכה"ג, אבל לא במתכוון להעיד ממש, דהא מבואר בפוסקים ובפרט בטור וש"ע יו"ד רס"י ל"ח דמסל"ת דנאמן באיסורין דרבנן כדאיתא בב"ק דף קי"ד מקרי מסל"ת אפילו על ידי שאלה אלא דצריך שלא ידע שהאיסור וההיתר תלוי בזה. ועיין בט"ז יו"ד סי' ס"ט סס"ק כ"ג ובש"ך שם ס"ק מ"ג דבלא שאלה אפילו יודע בטיב היהודים ויודע שהאיסור וההיתר תלוי בזה נמי מהני ע"ש ומבואר כן בתשובות מיימוני סי' ט' [ולכאורה קשה למה צריכין תשובת מיימוני והאחרונים להביא ראיה מרשע בעבירה כו' הלא מוכח כן מש"ס הנ"ל דאיתא במעיד נגדלו זכורני כשאני תינוק כו' והלא עכשיו הוא גדול ויודע ואי דהתם עכ"פ ישראל הוא ואין ראיה לכותי ורשע בעבירה, א"כ מאין הוציאו הפוסקים דכותי מסל"ת נאמן באיסורין וכבר הקשה כן פר"ח ביו"ד סי' ס"ט, וי"ל, ועיין בריב"ש סי' ש"פ גם לא ידענו מהיכן הוציאו הפוסקים דבאיסורין נאמנים במסל"ת על ידי שאלה אם אינו יודע שהאיסור וההיתר תלוי בזה מה דלא מהני בעדות אשה הא משמעות הסוגיא דאין חילוק בין איסורין דרבנן לעדות אשה ולפמ"ש בפנים יש מקום להוכיח כן] מהראיה עצמה שהביא הש"ך שם ע"ש, ומוכח מתשובות מיימוני שם ומסתימת כל הפוסקים דבכותי לא מקרי מסל"ת בעדות אשה אפילו באינו יודע אם האיסור וההיתר תלוי בזה אי היה על ידי שאלה, אם כן י"ל דבכה"ג דבכותי מקרי כאן מתכוון להעיד היינו אם היה על ידי שאלה ואינו יודע אם האיסור וההיתר תלוי בזה, בכה"ג מהני כאן בקטן כיון דעכ"פ אינו יודע שהאיסור וההיתר תלוי בזה ובכה"ג באיסורין מקרי מסל"ת אפילו בכותי, והטעם י"ל דכאן בע"א לא רצו חכמים לסמוך בכותי על ידי שאלה מפני שאינו יודע בטיב איסור והיתר כיון דגדול הוא וראוי לידע לא מצינו למיקם אמילתא שפיר דאע"ג דנראה אינו יודע שמא יודע, אבל בקטן דאינו ראוי לידע סמכו בזה אם נראה שאינו יודע אם או"ה תלוי בזה והוי מסל"ת אפילו אם היה ע"י שאלה, ולהכי שינה הטור לשונו וכתב ז"ל בין מתכוון שלא להעיד ובין מתכוון להעיד כו' להורות דהא דקאמר מתכוון להעיד לאו מתכוון ממש וכמ"ש. אלא לאפוקי דלא הוי מתכוון ממש שלא להעיד היינו שלא על ידי שאלה אלא דהיה ע"י שאלה דהוי קצת מתכוון ולא מתכוון ממש כיון דאינו יודע שאו"ה תלוי בזה, וכהאי דגיטין דף י"ט מקרי להו לשני עכו"ם זה שלא בפני זה במסל"ת כו' דשיילי להו ואפ"ה מקרי מסל"ת, אלא דלגבי עדות אשה דבכותי אינו נאמן רק בלי שאלה מקרי בכה"ג מתכוון להעיד, ואפשר הא דנחלקו שמואל ור"ל ביבמות דף קכ"א וס"ל דבכותי דוקא אם נתכוון להתיר אינו נאמן אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ע"ש, היינו בכה"ג דאינו יודע דאו"ה תלוי בזה בהא הוא דנאמן דוקא ומקרי מתכוון להעיד וס"ל דבשמתא אמרינן דאינו יודע בטיב או"ה עד שיאמר השיאו את אשתו וה"ה אם ידענו בל"ז שהוא יודע, אבל אינו במשמע מדלא קאמרי רבותא יותר, וי"ל, ואפשר דהטור הוציא כן מפרש"י דפירש שם במתני' בין מתכוון לעדות ע"ש. ולכאורה תמוה דמשמע דאילו מתכוון להתיר לא מהימן ואמאי הא בישראל כ"ש אי מתכוון להתיר מהני וכך פרש"י שם קודם לזה ע"ש. וכבר עמד בזה בתוי"ט שם והניח בצ"ע [ובמק"א כתבנו ליישב בע"א] על כן מפרש הטור דכוונת רש"י דהך בבא במתניתין קאי על תינוקת וכמ"ש הפרישה או קאי גם על תינוקת וכמ"ש בט"ז, מש"ה פרש"י דדוקא מתכוון להעיד והיינו בכה"ג דאינו יודע דהאו"ה תלוי בזה אבל לא במתכוון להתיר וכ"ש דאתי שפיר טפי לפמ"ש דשמואל ור"ל שם קרי בכה"ג מתכוון להעיד, ועפ"ז ניחא נמי מה שפרש"י בב"ק שם הא דרב אשי דאמר אין מסל"ת כשר אלא לע"א בלבד ז"ל לעדות אשה שמע מן התינוקות שהיו אומרים כו' ואמאי לא פירש דהוא הא דתנן שם ובנכרי אם היה מתכוון כו', ובפשיטות י"ל לפי הנ"ל משום דבכותי איכא פלוגתא ביבמות שם אי דוקא במסל"ת דלא נתכוון להעיד או אפילו מתכוון להעיד אלא דלא נתכוון להתיר, להכי פרש"י דברי רב אשי אליבא דכ"ע בתינוקת דבהו אליבא דכ"ע מהני מסל"ת שלא נתכוון להתיר וכמ"ש, ועוד דהסוגיא איירי שם בתינוק ואשה, עוד אפשר לומר משום דקשה לי' הא דפריך הש"ס על דברי רב אשי ממתניתין דנחיל כו' ומאי פריך והא התם הוי רגלים לדבר כמו שפירש"י, ומש"ה מהימן טפי וכן הקשו רבים, להכי מפרש דדברי ר"א נאמרים על מתני' דתינוקת דקאמרי עכשיו בהנו כלשון המשנה הרי אנו באין כו' וכמ"ש הרמב"ם ובפסקי מהרא"י דהוי נמי כעין גילוי מילתא וכמש"ל, [דלהכי מפרש הפרישה דאפילו במתכוון ממש נאמנים] והוי יותר מרגלים לדבר וגם בכה"ג קאמר רב אשי דאינו נאמן רק בעדות אשה ולהכי פריך שפיר מנחיל אפילו לר"י א"ש דמוקי בבעלים מרדפין, והא דבאמת צריך בנחיל רגלים לדבר יותר מתרומה ושבוי' וכבר הקשו כן עיין בתשובת מהר"א בן ששון סי' ח' ובריב"ש סי' שע"ט. ולפי הנ"ל י"ל משום דבנחיל לא הוי מסל"ת גמור כמו בהנך כיון דע"כ צריך לאוקמי בבעלים מרדפין כו' כדי דלא להוי יאוש בעלים וכדאיתא בב"מ דף כ"ב שטף נהר קוריו עציו כו' הרי אלו שלו כו' אם היו בעלים מרדפין אחריהם חייב להחזיר ע"כ, אם כן הוי כשאלה דמסתמא ידעו ברדיפת הבעלים דעל ידי כך נתעוררו וכמ"ש מהרי"ק שורש קכ"א ע"ש אלא דאיירי שלא ידעו דעל ידי עדותן יחזירו לבעלים או שלא יצטרכו לעדותן וכה"ג, והיינו דקאמר בש"ס שהיו הבעלים מרדפין ואשה וקטן מסל"ת כו' היינו דלא ידעו שיש נפ"מ באמירתן להחזירו לבעלים כמו באיסור כשאינו יודע שהאו"ה תלוי בזה, וכיון דלא הוי מסל"ת גמור משום שהיה ע"י שאלה דרדיפת הבעלים להכי בעי שיהיה רגלים לדבר וזה הוא שפרש"י שם ז"ל מרדפין אחריהם, קודם דבור הקטן דרגלים לדבר כו', ר"ל כיון דע"כ איירי דרדפו א"כ הוי כשאלה. ומיישב זאת דכיון דע"כ איירי דרדפו קודם דבור הקטן חדא דלשון הש"ס כך משמע שהיו הבעלים מרדפין ואשה וקטן כו' עוד משום דמסתמא עי"כ נתעוררו וכמ"ש מהרי"ק ועוד דאל"כ לא היה ראיה מרדיפה שלא היה מייאש דדילמא מעיקרא אייאש וע"י דבור הקטן רדפו, וכיון דהיה קודם דבור הקטן נגד הגריעותא שיש בזה דהוי כשאלה יש ג"כ עדיפות בזה דהוי רגלים לדבר דשלו הן. ומעתה לפ"ז אין ראיה למהרי"ק שם מסוגיא זאת דרדיפה לא הוי כשאלה לפי פרש"י וכמ"ש מהר"י בן לב. די"ל דאדרבה משום דהוכרח ר"י א"ש לומר דאיירי בבעלים מרדפין כי היכי דלא להוי יאוש בעלים ועי"כ הוי כשאלה ואפ"ה מסל"ת מקרי כמו באיסור וכהאי דגיטין דף י"ט משום דאינו יודע שיש תועלת בעדותו אלא דלא הוי מסל"ת גמור להכי הוצרך רש"י לפרש דנגד זה יש רגלים לדבר דשלו הן מש"ה מהני, ואפ"ה פריך הש"ס שפיר מנחיל אדברי רב אשי, דהא רב אשי כללא כייל דאין מסל"ת נאמן רק בע"א דהיינו אפילו כהאי דתינוקת דהוי כמו רגלים לדבר משום אמירת עכשיו באנו, ומסל"ת כי האי בשאלה אפ"ה לא מהני רק בעדות אשה, ומשני הש"ס משום דהוי דרבנן מהני גם במסל"ת כה"ג עם רגלים לדבר שוה לעדות אשה, והדר פריך מתרומה אע"ג דהתם הוי מסל"ת גמור בלא שאלה, הא רב אשי כללא כייל וכמ"ש דבכל ענין לא מהני רק בעדות אשה. אך אע"פ שנאמר שאין ראית מהרי"ק מדברי רש"י מוכרחת אעפ"כ אינו ענין לדברי מהר"מ דבכותי לא הוי רדיפה כשאלה, ושאני ישראל כמו אשה וקטן דכל דהו הוי כשאלה לגביהם משום דמחזיק את עצמו לנאמן וכמ"ש הב"ש ס"ק מ"ד ע"ש:

והנה במה שכתבנו דהא דאיתא בב"ק שם הבעלים מרדפין כו' הוא כי היכי דלא להוי יאוש, מצאנו בתשובת מהרשד"ם סי'

סי' קס"ה שחכם אחד הביא כן בשם רדב"ז והחכם הנ"ל קרא תמה וכתב דא"א לומר כן מכמה טעמים, חדא דמה ענין כאן אצל יאוש כו' ועוד שלפי סברתו נראה מדברי ר"י א"ש דצריך שלא נתייאשו בודאי, והא ליתא דהא לעיל קאמר בגמרא וכן נחיל כו' הד"א האי כיון דמדרבנן בעלמא הוא דקני ליה אפילו סתמא נמי מייאש קמ"ל כו' והוא היפך האוקימתא כו' ונראה שנתחלף לו האי סוגיא באותה שנינו בח"מ כו' עכ"ד, ולענ"ד הדין עם הרדב"ז ולהחכם ההוא נתחלף בין יאוש דאבידה לבין יאוש דגזילה, דהנה בהא דפליגי תנאי אי סתם גזלה יאוש בעלים, ואמוראי בסתמא דכותים וישראל, נראה פשוט דאיירי בגוונא דבאבדה לא הוי יאוש, דאי בגוונא דסתמא מייאש באבדה כגון בדבר שאין בו סימן דמסתמא מייאש כדאיתא בריש אלו מציאות מפני שסבר שאינו יכול לברר שהוא שלו וגם עדים לא יוכל למצוא כמו"ש תוס' ב"ק ד' ס"ו ד"ה מוליא ובב"מ ד' כ"ז ד"ה מה וודאי דבכל גוונא בסתמא הוי יאוש אליבא דכ"ע דמה בכך דדיינא בגיותא, או טעמים אחרים כיון דסבר דאינו יכול לברר שהוא שלו אע"פ שהוא יודע מי שגזל ממנו לא גרע מאבידה דאע"פ שיודע מי מצאו דמייאש בסתמא ובכה"ג גם בגנבה או בגזילה בין בישראל ובין בכותי סתמא הוי יאוש וקני לכל חד כדאית ליה או ביאוש גרידא או ביאוש וש"ר כיון דבאיסורא אתי לידיה, וע"כ דלא פליגי תנאי ואמוראי בסתם גנבה כו' או בישראל כו' אלא בגוונא דידע דיכול לברר שהוא שלו או בדבר שיש בו סימן [עיין תוספות כתובות דף פ"ה ד"ה ועוד] ועי"כ יוכל למצוא עדים או דידע שראוהו עדים שגזלו ולא מצי קאים באפיה וכה"ג שאין בו משום יאוש סתמא דבאבידה בהא פליגי אי סתם גנבה הוי יאוש או גזלה או בנכרי או בישראל משום יאוש דגנבה או גזלה עצמו, ולפ"ז בנחיל דע"כ דבר שאין בו סימן הוא, א"כ הא דקתני במתני' וכן נחיל של דבורים אם נתייאשו כו' דומיא דרישא דקתני יאוש דגנבה וגזלה ע"כ איירי שראו עדים שמכאן יצא נחיל זה היינו שמכירין את הנחיל בטב"ע אלא דלא מצי קאי באפיה שבורחין למקום אחר ואחד רוצה להחזיק בהם לעצמו ובעל הנחיל ידע והא שהעדים יודעין שמכאן יצא הנחיל דיכול לברר שהנחיל שלו ואין בהם אלא משום יאוש דגנבה כו' בזה הוא דקאמר בש"ס הד"א האי כיון כו' סתמא נמי מייאש קמ"ל דוקא אם נתייאשו כו' אבל בהא דר' יוחנן בן ברוקה דאין כאן אלא אשה וקטן שראו שמכאן יצא נחיל זה [דדוחק לומר דאיירי שהיו עדים שראו והלכו להם למדה"י] דאע"ג דבעל הנחיל ידע בהם מסתמא מייאש כמו באבדה בדבר שאין בו סימן כיון שלא ראו רק אשה וקטן והם אינם נאמנים אלא במסל"ת ולא שיהיו מכוונים וא"א לשאול אותם כדי לברר א"כ סתמא הוי יאוש ואפילו מחזיק הנחיל אינו רוצה להחזיק בהם כמו גזלן אלא כמו כל מוצא אבדה שעומד להחזירם למי שיתברר שהוא שלו אינו מחויב להחזירם אלא א"כ הבעלים מרדפין, ולהכי פריך הש"ס אשה וקטן בני עדות נינהו כו' דאם היו בני עדות אפילו במתכוונים להעיד שפיר לא היה מייאש כיון דידע בהו אלא דמתמה הש"ס דלאו בני עדות נינהו, ור"י א"ש אתי לשנויי דאינם נאמנים רק במסל"ת אם כן כיון דאינם נאמנים רק במסל"ת יקשה דאפילו נאמין להם הא הוי יאוש כיון דדבר שאין בו סימן ואי משום דידע שהם ראו שיצאו מכאן הא א"א לו לברר על ידן דאם יבוא לברר על ידן שוב אינם נקראים מסל"ת ואינם נאמנים להכי הקדים ר"י א"ש לומר דאיירי דבעלים מרדפין וגילו דעתם שאינם מתייאשים וכהא דא"מ, ולהכי במסל"ת נאמנים וחייב להחזיר המחזיק בהנחיל, אבל ברישא מסתמא לא הוי יאוש כיון דידע דאיכא עדים כשרים וכמו בעל גנב או גזלן לכל חד כדאית ליה ומשום יאוש דהגנב רוצה להחזיקו לעצמו לא הוי סתמא יאוש, ובהא אתי נמי שפיר דפריך הש"ס אשה וקטן בני עדות כו', ולכאורה קשה קצת דעדיפא מיניה הו"ל דבממון שניים בעי אפילו כשרים, אבל לפמ"ש דאיירי דהמוצא אינו רוצה להחזיק בהם לומר שהם שלו כמו גנב וגזלן אלא כמו מוצא אבדה, ובאבדה דאין בו חזקת ממון לא פסיקא ליה להקשות דבעי שנים והר"ן פג"ה גבי טב"ע עדיף מסימנא ומהרי"ק שורש ע"ב באמת ס"ל הכי דע"א נאמן בממון היכי דליכא חזקת ממון ואפילו למאן דפליג עלי' עכ"פ לא היה יכול להקשות בכה רק אשה וקטן כו' אע"ג דכתב הרמב"ם פ"ה מהל' עדות דבכל מקום שע"א מועיל אשה ופסול כ"כ מעידין כו' לאו כללא הוא כמו שכתבנו בסי' ג' ע"ש, אח"כ ראינו בים"ש שגם הוא מפרש הא דבעלים מרדפין כמ"ש החכם בשם הרדב"ז, ונדחק מאד בהפרש שבין רישא דמסתמא לא הוי יאוש ע"ש ומה שנראה לנו בדרך אפשר כתבנו, והנה הט"ז סק"ה כתב להשוות דברי הרמב"ם עם דברי הטור דהטור איירי בקטן שהגיע לעונת הפעוטות כו' והרמב"ם איירי בקטן לגמרי ע"ש, ולכאורה יש ראיה לדבריו מדהדביק הרמב"ם חרש דהוא בר בקתא דשוטה וקטן בכל מקום וע"כ משום דחרש הוי כמו קטן שהגיע למידה שמוכר ולוקח במטלטלין כדאיתא בגיטין דף נ"ט ובח"מ סי' רל"ה ובקטן שהגיע למידה הרמב"ם מודה להטור שיכול להעיד וכמ"ש הט"ז וה"ה חרש שמעיד והיינו ברמיזה או לשיטתו דס"ל חרש המדבר ואינו שומע כלום הוי חרש לענין מו"מ כמ"ש בח"מ שם, אלא דא"כ הא דכתבו הרמב"ם והטור והמחבר סעיף י"ב דוקא מי שנשתתק ובדקו אותו כו' סומכין על כתיבתו כו' ואם איתא לימא דאפילו חרש שיכול לדבר מתוך הכתב סומכין על כתיבתו דהא דלא מהני בגט כדאיתא בש"ס גיטין דף ע"ב ולקמן סי' ק"כ ס"ה וקכ"א סעיף ו' משום דהתם בעינן פקח גמור אבל אם לגבי עדות קטן שהגיע למידה מעיד, אם כן גם חרש שיכול לדבר מתוך הכתב לא גרע מיניה ואפשר לחלק וצריך עיון:

בק"ע דמהרח"ש הביא דברי ר' ירוחם שכתב אשה שוטה נאמנת וראיה מיבמות דף קי"ו אמרו לו לר"י לדבריך פקחת תנשא שוטה לא תנשא כו' וכתב ע"ז בק"ע הנ"ל דהיינו בדלית בה סימני שטות כו' אלא דאינה בקיאה לבכות כו' אבל בשוטה גמורה אין לחלק בין דידה לע"א דעלמא בזה ע"ש אע"ג דהאשה עצמה אפילו היא מפסולי עדות דאורייתא בעבירה החשודים לשקר נאמנת לומר מת בעלה כדמשמע מסתימת הפוסקים דהא קמן דאין לך יותר נוגעת ממנה והאמינוה חכמים ודמי לע"א באיסורין דאפילו גזלן דאורייתא נאמן אם לא שחשוד כו' כמבואר ביו"ד סי' קכ"ז בש"ך סק"ב דילפינן מוספרה לה ואע"ג דלכמה דברים היא גריע מע"א כגון לענין מת יבמי או מת בני כו' ובמלחמה, ולענין הכחשה כמבואר בש"ס ופוסקים, אבל לענין פסול עדות היא עדיפא, מ"מ שאני שוטה דאינה בת דעת ולא משום משקר אין לחלק ופשוט ועי' בתה"ד סי' רל"ט:

סעיף יד **מחבר** כבר אמרנו כו' וישראל ששמע מכותי המסל"ת מעיד כו' עב"ש ס"ק ל"ו כתב וכל שבא לב"ד להעיד אפילו הוא מסל"ת לא מהני כו', הנה ברמב"ם וטור אינו מבואר דבר זה, ולכאורה משמע מדבריהם להיפך, דמדברי הרמב"ם כמו שהוא לפנינו דעשה בבא בפ"ע, הל' י"ב, ישראל ששמע מנכרי המסל"ת כו' משמע דבבא דלעיל מיניה איירי דבא בעצמו לב"ד והסיח, וכ"מ מלשון הה"מ שכתב על דברי הרמב"ם הללו ז"ל, מתבאר מן המעשה שאכתוב בסמוך עכ"ל, והיינו משום דאיתא שם שמעשה דביתהו כו', מוכח דגם השומע מעיד, משמע דאל"ה דמבואר כן דמהני הו"א דדוקא בבא בעצמו לפני ב"ד והסיח, ובטור נמי משמע כן וכמ"ש סעיף הקודם עי"ש וכ"מ בתשו' הרא"ש שהביא הב"י ז"ל לא משמע שהנכרי אמר דבריו בפני ב"ד כו' ע"ש ואם איתא הו"ל דע"כ לא אמר דבריו בפני ב"ד דא"כ לא הוי מסל"ת, אלא דאפשר לדחוק כמ"ש בסעיף הקודם עי"ש, ועי' תשו' רד"ך בית י"ז חדר א' דחולק נמי על זה דבא לפני ב"ד. וכתב דהכל תלוי רק בקישור דברים, וכל יחיד חשוב ב"ד לענין זה כיון דעד מפ"ע כשר [והוא כדברי תמ"ח ס"ק ע"ח בתשובה ע"ש] והסכים גם דעת הרשב"א לדבריו, ומהר"י טיטאצק חולק עליו ובק"ע דמהרח"ש החזיק דבריו דבבא לב"ד אפילו קישור דברים לא מהני. וכן נראה דעת המחבר דבכיון שינה מלשון הרמב"ם כפי אשר הוא לפנינו ועשה מזה בבא אחת כאלו הוי הסיום מן הדין שלמעלה והיינו דבענין אחר לא מהני, ולפי הה"מ הרמב"ם רבותא כתב בזה וכמ"ש, עוד יש לדקדק קצת בלשון הרמב"ם והטור שלא כתבו מפורש בתנאי דמסל"ת שלא יהיה נשאל מפי אחר, אלא מכללא ומדיוקא מהדין שהוציא הרי"ף דאם הסיח לפ"ת תחלה אע"פ ששאלו אותו אח"כ כו' וכמ"ש המחבר סעיף שאח"ז וסיימו רמ"א ע"ש. ועי' בלח"מ שם שהקשה על הרמב"ם לפי דעת הר"ן בדבריו דדוקא קאמר דבעי קישור דברים [והוא דעת היש מתמירים שכתב

רמ"א

רמ"א] מהא דקומנטריסין ע"ש, גם הקשה מהא דיבמות דקטול אספסתא כו' ועיין בתשו' רד"ך שם, גם הקשה הריב"ש מאין הוציא הרמב"ם דבעי קישור דברים ככל הני הלא לא הוזכר בש"ס רק מאן איכא כו' לפרשא כו', לכן מכל זה אי לאו דברי רבותינו היה אפ"ל שכן הוא האמת כאשר עלה על דעת הריב"ש בתחלה לומר דאפילו בשאלוהו מתחלה [או בא לב"ד] אם יספר כמה דברים מעסקי מיתתו שנראה מזה שאין כוונתו להעיד, נאמן, אלא דהריב"ש מיאן בזה דקשה ליה מהאי עובדא דפונדקית דמשמע התם דאע"פ שאמרה להם זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר כו' אעפ"כ לא מקרי מסל"ת משום דאמרו לה איה חברינו עש"ד, אבל אפשר דאדרבה מסוגיא זאת הוציא הרמב"ם דבריו, דהא יש לדקדק שם בש"ס דפריך מאי גריעותא דפונדקית, ומשני דמסל"ת היתה זה מקלו כו' והדר פריך והא איה חברינו קאמרי לה ומשני כיון דחזיתינהו בכיא אמרו לה איה חברינו אמרה להם מת וקברתיו ע"כ, ואמאי לא סיים הש"ס השתא כדמעיקרא דאמרה נמי זה מקלו כו' אלא מת וקברתיו לחוד. לכן מפרש הרמב"ם דמעיקרא לא נחית הש"ס רק ליישב הא דפריך מאי גריעותא דפונדקית ומשני דכותית היתה והא דנאמנת משום דהיתה מסל"ת וכמו שמפורש במשנה [לר"ע] דהוליכה להם מקלו ותרמילו כו' דזה הוי קישור דברים מש"ה אע"ג דהיה על ידי שאלת איה חברינו שפיר הוי מסל"ת, וכל זה אליבא דר"ע דקאמר הכי במתני', והדר פריך והא איה חברינו קאמרי כו' כלומר ואליבא דרבנן דלא חשבי הא דהוליכה להם מקלו כו' לקישור דברים מטעם שכתבו תוס' שם דבור המתחיל פונדקית דזה היתה יכולה לעשות כן לעדות כו' ע"ש, ולדידהו מאי איכא למימר כיון דהשיבה על ידי שאלת איה חברינו ולא הוי נמי קישור דברים בהוצאת מקלו כו' אמאי הוי לדידהו מסל"ת ועז"ז משני כיון דחזיתינהו בכיא דהוי התחלה ממנה מש"ה אפילו בלא ק"ד הוי מסל"ת ולהכי לא מסיק הש"ס השתא דהוליכה להם מקלו כו', דמעיקרא הוי אליבא דר"ע דחשיב לי' הוצאת מקלו כו' ק"ד, ומהני אפילו בלא בכיה, אבל אליבא דרבנן דע"כ משום דבכי' הוי כהתחלה לא בעינן כלל ק"ד, וא"כ מדר"ע נשמע לרבנן דאם הוי ק"ד גמור לא איכפת לן בשאלה כלל דהא לא פליגי אלא אם הוצאת מקלו כו' נחשב לק"ד או אם היתה יכולה לעשות כן לעדות, והרי"ף שהוציא מסוגיא זאת דאם התחיל להסיח אע"פ ששאלו אחר כך עד שיפרש לא נפיק מכלל מסל"ת ע"ש נמי מפרש כך הסוגיא והוכיח מדרבנן דס"ל דהוצאת מקלו לא הוי ק"ד כלל מטעם שכתבו תוס' ולהכי הוכיח דאפילו בלי שום ק"ד. אם שאלו אחר כך עד שיפרש לא נפיק מכלל מסל"ת וס"ל דלהכי לא חשבי לי' רבנן למסל"ת גמור והביאו ראיה מזה מהא כ"ש לישראלית. הוא מהאי טעם גופי' משום דשאלו אחר כך עד שיפרש להכי לא נחשב לי' לרבנן למסל"ת גמור ואפ"ה מהימנא וכ"ש ישראלית דלא כדרך תוס' בזה ע"ש, ור"ע חשיב לי' הוצאת מקלו כו' ותרמילו ק"ד, להכי אין ראיה לאשה ישראלית דאפילו נחשיב הא דהדר ושאלוה עד שתפרש לשאלה גמורה, אפ"ה תחשב הפונדקית למסל"ת גמורה משום דמחשיב הוצאת מקלו כו' ק"ד, ומדר"ע נשמע לדרבנן בק"ד כמו כמה טובה עשה עמי כו' דקאמר הרמב"ם וכיוצא בזה, לא איכפת לן בשאלה כלל דהא מעיקרא דלא ידע הש"ס דבכיא הוי כהתחלה ממנה, וגם למסקנא ס"ל לרבנן דלא הוי התחלה גמורה משום דשאלו אותה אח"כ עד שתפרש עד שהביאו ראיה ממנה דאשה ישראלית מהימנא ואפשר דר"ע לא ס"ל כלל הא דבכיא הוי כהתחלה כיון דנשאלת אחר כך, ואפ"ה משום דמחשיב לי' להוצאת מקלו לק"ד מהימנא, ס"ל לרבנן בק"ד גמורים כהנהו דחשיב הרמב"ם לא איכפת לן בשאלה, ועד"ז יש לפרש דברי המרדכי פרק האשה בתרא סי' פ"ו בענין זה ע"ש דלכאורה דבריו אינם מובנים, ולפי הנ"ל י"ל דהמרדכי שם קאי על מה שהביא לעיל מיני' דברי הרי"ף הנ"ל ועז"ז הביא אחר כך דברי הירושלמי לומר דנחלקו בדבר כזה שם, וקאמר די"ל דלא פליג דהא גם התם ר"י מחמיר ע"ש ובתר הכי קאמר אבל בירושלמי במעשה דפונדקית כו' היינו דמשם מוכח דר"ל מחמיר מדפריך לר"ל ולא לר"י, ומפרש המרדכי דכ"ע ס"ל דבשאלה לא הוי מסל"ת, אלא דפליגי באם השיח לפי תומו תחלה ואחר כך נשאל עד שיפרש המאורע אי מיקרי שאלה, וזה הוא דקאמר ר"ל כל שואלין אותו כו' ומש"ה פריך בירושלמי אריש לקיש ממתני' דאפילו אי איירי בבכתה [דאע"ג דבירושלמי לא הוזכר כלל בכתה, מסתמא לא פליגי בזה איך הוי המעשה] הא הדר שאלו איה חברינו, ומשני לית כאן בההיא דר' שמואל בר סוכרתא אלא כההי דר' אחאי דאמר עמו אותה כמי' כו' משום שהיתה מראה פנים לדברי' במקלו ותרמילו כו' פי' דחכמים נמי ס"ל דמשום הכי לא איכפת לן מה ששאלוה אחר כך משום דהוי ק"ד קצת במה שהראת להם מקלו כו' ור"ע ס"ל דהוי ק"ד גמורים משום הכי לא איכפת לן כלל בשאלה ואין ראיה כלל לכהנת וכמש"ל, וקאמר המרדכי ובגמרא דידן אוקימנא לפונדקית שהיתה מסל"ת והיינו כר' שמואל בר סוכרתא עכ"ל ור"ל דבש"ס דילן לא סיים בדברי חכמים רק אמרה להם מת וקברתיו, ולא סיים זה מקלו כו' והיינו משום דבל"ז נמי הוי מסל"ת אם כ' מוכח כדברי הרי"ף דבכל מסל"ת אם שאלו אחר כך לא נפיק מכלל מסל"ת, ואפשר דגם לתוס' שם ס"ל דאם הוי ק"ד גמורים כהאי דכתב הרמב"ם לכ"ע לא איכפת לן בשאלה, אלא דתוס' מפרשים דגם לר"ע לא הוי הוצאת מקלו קישור דברים גמורים אלא בצירוף בכתה דמעיקרא ס"ל לר"ע דהוי מסל"ת גמור ולא מיגרע משום ששאלו אותה אחר כך את המאורע, ולפי מה שכתבנו דמעובדא דפונדקית הוציא הרמב"ם דבק"ד כהני שכתב דלכ"ע הוי ק"ד לא איכפת לן בשאלה כמו לר"ע בהוצאת מקלו כו' אם כן י"ל דהני עובדא דמאן איכא בי חוזאה ובי חסא ואיכך לא הוי ק"ד דלא הוי דומיא דמקלו כו' לר"ע אלא דמשום הכי נחשבו למסל"ת משום דלא היו נשאלים תחלה ולא באו לבית דין, ובחד מהני מקרי מסל"ת או בק"ד גמורים אפילו נשאל או בא לבית דין או בלא נשאל ולא בא לבית דין אפילו בלא ק"ד. וא"ש הידור דברי הרמב"ם, דבהל' י"א דכתב הדין דק"ד לא כתב מישראל השומע כו' לפי דגם בבאו מעצמם לבית דין מהני כה"ג, ובהל' י"ב כשבא להעתיק הדינים דקטול אספסתא וקומנטריסין דהתם לא הוי בק"ד אלא משום דלא היו נשאלין היו נחשבין למסל"ת אי לאו משום הני אמהלאות להכי הקדים הרמב"ם לומר ישראל ששמע מכותי מעיד כו' להורות על כל מה שכתוב מכאן ולהלן הוא בלא ק"ד אלא שלא בא בעצמו לב"ד ובלא שאלה, וכמ"ש בהל' כ"ה ובא הכותי והסיח לפי תומו ואמר איש פלוני עמי כו' משמע שלא אמר רק כדברים הללו ולא יותר דלא כמ"ש רד"ך, ועפ"ז א"ש ישוב מהרא"מ דהא דהוצרך הרמב"ם לומר קברתיו דוקא בבא בדרך כו' כאשר הובא בב"ש ס"ק כ"ד והב"ש הקשה מסעיף זה, והוא לשון הרמב"ם בהל' י"א דאיירי גם כן בבא בדרך ולא הוצרך קברתיו, ולמ"ש י"ל דהרמב"ם הוכיח מסוגיא זו דפונדקית דהיכי דקאמר בק"ד אפילו בבא עמו בדרך לא בעי למימר קברתיו, דהא יש שינוי בלשון הש"ס שם דמעיקרא קאמר וזה קבר שקברתיו, ובתר הכי וכן במשנה איתא וקברתיו ע"ש וניחא לי' משום דלרבנן דלא מחשבי האי דהוציאה להם מקלו לק"ד וכמש"ל להכי קאמר הש"ס וקברתיו לדידהו משום דהאי דפונדקית ע"כ הוי כמו בא בדרך לתירוץ מהרא"מ וכמ"ש בק"ע דמהרא"מ ע"ש הטעם ובבא עמו בדרך צריך שיאמר קברתיו אבל מעיקרא דמשני גם כן אליבא דר' עקיבא וכמ"ש ור' עקיבא מחשיב הא דמקלו ותרמילו כו' לק"ד גמורים וכמ"ש להכי לא קאמר וקברתיו אלא זה קבר שקברתיו בו דזה לא הוי אלא כמו זה מקלו כו' ולא דבעינן כך וכמו שכתב הרשב"א בחידושיו שם ע"ש וכן במשנה איתא זה קבר כו' וה"ת שהיה בידו להורות לאו משום דבעינן כך אלא לק"ד לר' עקיבא דהיכי דהוי ק"ד גמורים כמו לר' עקיבא אפילו בפונדקית דהוי כמו בא עמו בדרך לא בעינן קברתיו וה"ה לדידן בק"ד כהנהו שחשב הרמב"ם ועי' בב"ח, ודמאן איכא בי חוזאי כו' ואיכך דלא בא עמו בדרך אע"ג דזה לא הוי ק"ד להרמב"ם כמו שכתבנו לעיל כיון דלא בא עמו בדרך לא בעי קברתיו:

עיין ב"ש ס"ק ל"ח מה שמיישב קושית הגאונים על הריב"ש מהא דגיטין על פי דברי הט"ז עש"ד. ודבריו אינם מובנים לענ"ד דאם גם הריב"ש מחשיב הא דעמד על ראש הגג לפורח ואינו חשוד לערוח כדי להכשיל [עיין במג"א סי' תקי"ג ס"ק י"ג] וע"כ ידע שמת והומר אמת, א"כ מנ"ל להוכיח מזה דלא בעינן בעלמא ק"ד דאפילו אי בעלמא בעינן ק"ד אפ"ה הכא שפיר לא

ניחוש

ניחוש שמא כותי הוא, דהא אפילו הוי הכי היה נאמן משום דהוי הוכחה דאומר אמת משום דלא טרח כדי להכשיל דהא לא גרע להנהו דמצרכו ק"ד אם לא היה ק"ד משאם היה על ידי שאלה קודמה דלכ"ע לא הוי מסל"ת ואפילו הכי היכי דמוכח בלא"ה דקושטא קאמר מהימן דלאו במסל"ת תלי' מילתא כו' כמ"ש מהרי"ק ומ"כ בתשובותיהם שהביא הב"ש בעצמו ס"ק מ"ט ע"ש ואי כוונתו דהריב"ש חולק על מהרי"ק בזה וכמו שנראה שם בהגה"ת דברי מהרי"ק דאם נחשיב לי' כמתכוין להעיד לעולם אינו מהימן אפילו היכי דמוכח בלא"ה דקושטא קאמר וכמו שהביא גם כן הב"ש שם דעתה דלעולם אינו נאמן כותי אם י"ל דמתכוין להעיד, מ"מ אינו מובן דאם כן גם להריב"ש יקשה דאפילו נאמר בעלמא דבלא ק"ד נמי לא מקרי מתכוין להעיד אבל בעומד על ראש ההר דחזינן דטרח וכמ"ש הב"ש הרי חזינן דמתכוון וטורח לעלות על ראש ההר להודיע לנו דמת משום דידע שמת ולא להכשיל וא"כ לא הוי מסל"ת כיון דמתכוין וחכמים לא האמינו כותי רק אם אינו מתכוין לשיטה זו החולקין על מהרי"ק ויקשה גם לריב"ש דילמא כותי הוא ואע"ג דאומר אמת אין משיאין ע"פ כיון דלא הוי כאן מסל"ת אע"ג דבעלמא הוי מסל"ת אפילו בלא ק"ד, וי"ל דבריו בדוחק, ולענ"ד בתכלית הפשיטות דל"ק כ"כ על הריב"ש דבגיטין לא מצי הש"ס למפרך דילמא כותי הוא כיון דבדבר כזה לומר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו נתפס כגנב וצריך לטמר מאינשי, וטורח גדול הוא להביט מארבע רוחותיו ואשר יהיה מאחריו כו' וכל כי האי לא ניחוש שיעשה להכשיל ולא פריך אלא צרה משנאתה אותה הגדולה השנאה, משא"כ לומר איש פלוני כו' מת דלא נתפס על דבר זה כגנב דמי יכחישנו אפילו אם משקר הלא הוא במדינת הים וכיוצא, ולהכי הדבר שקול אם אולי דרכו דרך שם ומשתעי דרך סיפור לאנשים שרואה וסבר שגם הוא נראה להם ואינו מתכוין לא להעיד ולא להתיר, או שמתכוין להעיד או להתיר כמו בכל כותי שהשיח והוא בפנינו, ושפיר הוכיח הריב"ש דאם איתא דבעי ק"ד לפרוך נמי דילמא כותי הוא וכיון שלא אמר דבריו בקשר לא מהימן דבשלמא בגט לומר כל השומע קולי יכתוב כו' דע"כ משקר ומתכוין להכשיל וכיון דצריך לטמר מאינשי, מהיכי תיתי ניחוש לזה, אבל גבי איש פלוני שפיר ניחוש וכיון דלא אמר בקישור דברים יש לספק שמא מתכוין ואינו נאמן, וע"כ מוכח דאפילו הוי הכי אמרינן דאינו מתכוין אלא דרכו דרך שם או בהזדמנות ומסל"ת לאנשים שרואה וסובר שנראה להם ג"כ או כה"ג, והר"ן ודעימי' ס"ל דמשום הכי לא פריך דילמא כותי הוא דהוי טורח לעלות ולא חיישינן שדרכו דרך שם דלא שכיח ובין שהוא אמת ובין שהוא שקר למה לו לעלות וכי הוא חושש להיתר עגונה ולא חיישינן אלא לאותן שהן מתכוונין לקלקל, עי' בתשו' מהרד"ך ובק"ע הנ"ל:

עוד הקשו על דברי הר"ן והוא דעת הי"ח ברמ"א מהא דקומנטריסין עיין בלח"מ שם, ומה שתירץ הלח"מ שם אינו מובן לנו דא"כ למאי הוצרך הש"ס לפריך הא קיי"ל דמסל"ת נאמן כו' הא אפילו אי מסל"ת אינו נאמן יקשה אמאי נקיט קומנטריסין. ולענ"ד דהוי ס"ד דהש"ס דקומנטריסין יותר נאמנים מעכו"ם דעלמא כדאשכחן בערכאות בגיטין דף י"א דלא מרעי נפשייהו בשטרותיהם ע"ש וס"ד דהש"ס דגם בדיבורם לא מרעי נפשיי' וקושטא קאמרי בדבר דעבידא לגלויי, ולהכי שפיר פריך והא קי"ל דמסל"ת כו' כלומר דבשלמא אם נאמר דמסל"ת אינו נאמן י"ל דנקיט קומנטריסין משום דהו"א דאינהו עדיפי משום דאשכחן דלא מרעי נפשיי' בשטרותיהם ה"ה בע"פ קמ"ל דדוקא בשטרותיהם ולא בע"פ, אבל כיון דקי"ל דמסל"ת נאמן אמאי אינם נאמנים ואי דאיירי בכהאי גוונא דלא הוי מסל"ת כגון דאמרי בלא קישור דברים תקשה דליפלוג ולתני בדידיה כלומר בקומנטריסין של כותים עצמן דאם אמרו בק"ד נאמנים ובלא קישור דברים אינם נאמנים אע"ג דלא מרעי נפשיי' בשטרותיהם ולמה לי' לאפלוגי בין ב"ד של ישראל כו', ולהכי שפיר הוצרך הש"ס לתרץ דאפילו במסל"ת בק"ד נמי לא מהני גביהם כיון דשייכי בה כו', ואפשר דיש לכוין בזה פרש"י שם ז"ל עבידי לשקר ולומר נהרג אע"פ שלא ראוהו אלא יוצא לידון עכ"ל דאינו מובן למה הוצרך לפרש שלא ראוהו אלא יוצא לידון ולא כפשוטו דלא ראוהו כלל אפילו יוצא לדון ומשקרי ומצאנו בתשובות מהר"א בן ששון שעמד בזה והניח בצ"ע ולה"ה אפשר לומר דכיון דע"כ הוי ס"ד דערכאות עדיפי משום דלא מרעי נפשיי' ואע"ג דכותי מסל"ת לא מהימן הוי ס"ד דערכאות עדיפי וכמ"ש וקשה לי' לרש"י דאיך יהיה במסקנא להיפך לגמרי דאם יש גריעותא דהתפארות נגד זה יש מעלה דלא מרעי נפשי' דלא שייך בכותים מסל"ת דעלמא ויהיו שוין עכ"פ דלהימני במסל"ת להכי הוצרך לפרש דהכי דלענין השם משקר יש עדיפות לערכאות אבל משום התפארות י"ל שאמרו בדדמי משום שראוהו יוצא לדון ונדמה להם שהרגוהו. תו כתב הב"ש ואם כותי מספר לכותי לכ"ע א"ל ק"ד כו' גם בתשובת רד"ך כתב כן ליישב קושי' הנ"ל מקומנטריסין דאיירי שהיו מספרין זה"ז והישראל שמע כו' ופשוט דאיירי בניכר שאינם מתכוונים שישמע הישראל השומע דבריהם ול"ע דא"כ מאי משני הש"ס כיון דשייכי בה עבידי לאחזוקי כו' איך שייך בכה"ג התפארות, וצ"ל דמתפאר לפני ערכי אחר שלא היה נדון לפניו ומוכח לפי דבריו דאפילו לפני כותי חבירו שייך התפארות ולאו דוקא לפני ישראל, ועיין בחמ"ח ס"ק כ"ח וצ"ע ומ"ש עוד בס"ק ט"ל ואם בעל אכסניא כו' עי' בק"ע הנ"ל דאם אמר בפירוש כן מפני שלא יעלילו עליו לא הוי מסל"ת ע"ש. עחמ"ח ס"ק כ"ח שכתב מ"מ הראיה שהביא מהרא"י לא יחלוק עלי' הרא"ש כו' ע"כ ואין להקשות על ראיית מהרא"י מהא דס"ד דהש"ס דיוצא למות קתני כו' ואפילו הכי נקיט דוקא שמע מקומנטריסין מאי א"ל די"ל דודאי לס"ד דהש"ס דלא נחית הברייתא לאשמועינן כלל בדינא דמעידין אלא בדין העדות עצמו י"ל דשמע מקומנטריסין לאו דוקא דהא לא אתי הברייתא לאשמעינן אלא שיצא ליהרג על ידי קומנטריסין ואפילו מעיד ישראל לא מהני אבל למסקנא דברייתא דיני דעדות קתני שפיר מייתי מהרא"י ראיה ופשוט, גם אין להקשות ממה שהילכו תוס' שם ד"ה וקתני דהא דמסל"ת כשר היינו כשמעיד שכבר מת כו' אבל יוצא למות י"ל דטעי עכ"ד אם כן אמאי נקיט קומנטרסין דוקא די"ל לרבותא נקיט קומנטריסין דגם בהם חיישינן למטעי טעי. ויותר י"ל דדוקא בהם כותי חיישינן לטעי שהוא אינו בקי בטיב דיניהם אבל הערכי לא חיישינן לטעות והתוספות כתבו כן לס"ד דהש"ס דיוצא למות קתני דלא אתי לאשמעינן בדיני דעדים ושמע מקומנטריסין דקתני היינו שמת או נהרג בדיניהם אבל לא איירי כלל מי הם המעידים אלא דמסתמא כותי היה דמצוי יותר שם מישראל ולהכי אינו נאמן משום דטעי אבל קומנטריסין עצמן או ישראל נאמן ללישנא קמא, והכי מוכח מדברי תוס' דבסתמא כותי הוא המעיד, דהא מוכרח לומר לדברי מהרא"י הנ"ל דלס"ד דלא איירי במעידין קומנטריסין לאו דוקא ואי בסתמא אפילו ישראל במשמע אמאי נאמן דבישראל אין לומר דטעי רק במסל"ת כמ"ש תוס', וע"כ כדי להסכים דברי תוס' לדברי מהרא"י צ"ל דאע"ג דקומנטריסין לל"ק לאו דוקא משום דלא איירי במעידין אבל עכ"פ מסתמא המעיד הוא כותי מסל"ת דשכיח דקאי התם וידע:

ובזה אפשר ליישב מה שהקשה הב"י דמנ"ל להטור לומר דהרא"ש נחלק על הרמב"ם בערכאות אחרים כו' ע"ש ועפ"ז י"ל דהטור הוכיח ממ"ש הרא"ש שם בב"ד של כותים ובלבד שיהיה ישראל מעיד שיצא ליהרג ע"כ, ואמאי הוצרך דוקא ישראל ולא סגי במסל"ת דבשאר כותים מסל"ת בוודאי גם הרא"ש מודה כמ"ש מהרא"י וע"כ מטעם שכתבו תוס' הנ"ל דדוקא באומר מת או נהרג אבל לא ביוצא ליהרג דטעי, והכי קשה אמאי דוקא ישראל הא ערכי שבקי בדיניהם לא מסתבר כלל לומר שטעה וכמ"ש וע"כ דסבר הרא"ש דגם ערכי אחר שאומר שנהרג שלא על ידן ג"כ שייך בה ועבידי כו' ולא מהימן אע"ג דלא טעי ולהכי הוצרך דוקא ישראל:

ומ"ש עוד בחמ"ח אבל יש לדקדק כו' למה לא נאמר שהכותי לא ראה שנהרג רק שמע מפי הערכאות כו' אבל מדברי הרב מהרמ"ל משמע כו' פלוני נדון בערכאות כו', ועב"ש מ"ש ע"ז, אבל י"ל דחמ"ח יודה בכ"ז דאין לחוש לחששות כל שאין רגלים לדבר אבל הוא דקדק בדברי רמ"א שכתב ואומרים שנדון בערכאות וכבר ראינו מי שכתב שהוא ע"ש דהא היוצא לידון הוא בחזקת קיים, אבל אינו דדוקא יוצא לידון אבל נדון משמע שכבר נדון אבל מדהיכה ולא כתב נהרג משמע ליה גם אם נדון כדבר דאין דרך לעשותם בפרסום כמו לקמוניא חנילא כדפירש רש"י שם וכל כיוצא דאין מדרכם לעשות בפרהסיא בזה הקשה דיש לומר שמא לא ידע רק ששמע מפי ערכאות ששם היודעים בכזה:

רמ"א

סעיף טו **רמ"א** אבל שאלו כותי אחר כו' אע"פ שהוא אצל הכותי ששאלו כו' בחמ"ח ס"ק ל' מפרש דברי רמ"א דהכותים ששאלו להם היה אצל הכותי המסיח והגידו לו שנשאלו כו' ע"ש מלבד שלשון רמ"א אינו משמע כן דהול"ל והגידו לו כו' דמה איכפת שהיה אצלם אם לא שהגידו ועיקר חסר וגם שאין מדרך רמ"א לכתוב דבר בהגה"ה מה שאינו מבואר בפוסקים שהביא הב"י או בד"מ כידוע, לכן יותר נראה דכוונת רמ"א על מ"ש הב"י בשם תשו' ריב"ש ז"ל ואפילו אם נאמר דשמע דבריהם כל שלא שמע שאלת היהודי לכותים מאי נפקא מינה כיון שהם היו מסופקין גם כן כמסיחין לפי תומן. ויבא גם הוא בתוכם לספר עמהם מבלי שישאלוהו דבר למה לא יקרא מסל"ת עכ"ל, וביאור דברי רמ"א ולשונו כך אבל אם שאלו לכותי אחר כו' אע"פ שהיה אצל הכותי ששאלו היינו שהיו עומדין עוד עם הכותי ששאלו אותו [שלא בפני הכותי שבא והסיח] ועודם מספרים מזה אחר שאלו אותם בתחלה כיון שהכותי שבא והסיח לפי תומו לא שמע שאלת הישראל אע"פ ששמע שמספרים מזה לפי תומן ובא והסיח עמהם מקרי מסל"ת וכן הן דברי הריב"ש שחידש דאפילו שמע דבריהם שמסיחין כל שלא שמע כו' כיון שהם היו מסופקין כו' כלומר דבהג"ג לא הוי כנשאל זה הכותי שבא והסיח כל שלא שמע שאלת היהודי לכותי זה שמסיח עמו, אע"פ שבא להסיר ספיקם לא הוי כנשאל, וז"ש רמ"א אע"פ שהי' אצל הכותי ששאלו היינו דמסתמא כך הוא שעדיין מדברים מזה ובא להסיר ספיקם לא הוי כנשאל כל זמן שלא שמע שאלת היהודי לכותי, ומוכח כן דלבתר הכי כתב רמ"א ספיקו דהריב"ש דאם היו מדברים כו' דכיון שהשיבו לכותי מן היהודי אם הוא חי כו' י"ל דהוי כאילו אמרו לו ואת מה בידך כדאיתא שם ופסק לחומרא. לכן הקדים רמ"א דבהג"ג אם בא והסיח עמהם אע"ג דנתכוין להסיר ספיקם מיקרי שפיר מסל"ת כל שלא שמע שאלת היהודי לכותי ולא שאל להם במה אתם מדברים וקאי אע"פ שהיה כו' על הישראלים ששאלו, ולפי מ"ש בתשובת ל"ל סי' מ"ב דמשמע מהר"מ בתשובה שאפילו שאלוהו לכותי תחלה ולא השיב כלום ואחר כך בא לאח"ז והסיח לפי תומו מקרי מסל"ת ע"ש אפשר לפרש דברי רמ"א אע"פ שהיה כו' קאי אהכותי שבא ומסל"ת היינו שהיה בתחלה עומד אצל הכותי שנשאל ושמע ששואל לכותי האחר והוא לא השיב אז כלום ואחר כך בא והסיח לפי תומו כיון שלא השיב מיד כלום וגם בתחלה לא שאלו לאותו כותי אלא לאחר אע"פ שאם היה משיב מיד לא הוי מקרי מסיח לפי תומו כמבואר בתשובת הריב"ש הנ"ל וכמ"ש בחמ"ח מ"מ כיון שלא השיב מיד כלום, וגם מתחלה לא נשאל הוא עצמו אלא חבירו כותי מקרי שפיר מסל"ת ואפשר דמשמע ליה הכי לרמ"א מתשובת מהר"מ ודלא כמ"ש בתשובה הנ"ל [דלכאורה לא ידענו מהיכן משמע ליה הכי] דאפילו נשאל הוא עצמו מקרי מסל"ת בהג"ג:

עב"ש ס"ק מ"ג שהביא תשובת מ"ב והם מבואר דדוקא כמו בפונדקית דמששאלה איה חבירנו משמע אם חי או מת מפני שהניחוהו חולה, אבל אם שאל סתם איה פלוני ולא הניחוהו חולה די"ל דר"ל אנה הוא אם במקום פלוני או במקום אחר זה לא מקרי שאלה ע"ש ובתשובת ל"ל שם ביאר דבריו דדוקא היכי דמוכח משאלתו דלא אסיק אדעתיה להסתפק בו אם מת כו' עש"ד. ולפענ"ד צ"ע דמוכח מתשובת הר"ן סי' ג' שהביא הב"י דגם בהג"ג מחשיב שאלה דהא מבואר התם דלא גילו לכותי הנשאלה אם מסופקין בו מיתה דהא שלחו לו מכתב שיגרש אשתו ע"ש, וחשיב הר"ן לשאלה מה ששאלו לאשת המומר עליו אע"ג דמוכח התם מתוך שאלתו דשאל אחריו אנה הוא ובאיזה מקום דירתו למסור לו המכתב השלוח אליו ואינו מסתפק על מיתתו, וגדולה מזו מבואר בתשובה עצמה דמחשיב שאלה מה ששאל להכותים תחלה על בית דירת המומר ולא פלפל הר"ן שם על הגדתם משמע דפשיטא לי' דמחשיב שאלה אלא על הגדת אשת המומר השיב משום דאינו מבואר בשאלה שם אם היה על ידי שאלתו אותה ואעפ"כ קאמר דמסתמא היה על ידי שאלה כמבואר שם וממנה נדע מכ"ש שהראשונה שהיה על ידי שאלה לא מהני ואע"ג דלא שאלו אלא היכן דירתו דמוכח מדבריו שאינו מסופק במיתתו או מטעם שהיה בעת הדבר וזכרון אחד עולה כו'. ומעשה בא לידינו באחד שהלך על הקרח בעת התחלת ההפשרה ונשבר הקרח תחתיו והיה צווח רבה בעיר לילך ולהצילו ולא הספיקו לילך עד שלא מצאוהו ולא ידעו מה היה לו, וידעו שנכרית אחת היתה בעת הזאת עומדת] על הנהר. ולמחרתו הלכה יהודית שכנתה הרגילה אצלה לביתה ומצאתה עומדת בטילה ממלאכתה שהיתה רגילה לעשות תדיר, ושאלה האשה את הנכרית מה היום מיומים שאת הולכת בטילה ממלאכתך, השיבה הנכרית באשר כי סר כחה מחמת הבהלה שהיה אתמול ועדיין כחה לא שב, חזרה ושאלה האשה לנכרית וכי את ראית המעשה שהיה אתמול, והשיבה הנכרית ראיתי וספרה לה כו'. הנה לכאורה בכזה לא חשיב שאלה מה ששאלה למה את בטילה כו' הגם דנראה דאפילו לדעת מ"ב הנ"ל דוקא אם לא יצא קול שמחפשין אחריו אבל אם יצא הקול שמחפשין אע"ג דמשום זה לבד לא הוי כשאלה כמ"ש רמ"א אבל אם נשאל בהג"ג היכן הוא מודה המ"ב דמחשיב כשאלה בצירוף הקול ומילתא דמסתבר הוא לכאורה, דלא כנראה מתשובת ל"ל שם דפשיטא ליה דאין חילוק אעפ"כ בהג"ג דנדון הנ"ל דלא שאלה כלל מענין האיש רק למה את בטילה מסתבר דאפילו לפמ"ש שנראה מדברי הר"ן בתשובה דלא כדברי מ"ב וכ"ל אפילו הכי לא מחשיב כשאלה אך מצד אחר נראה פשוט דבנדון הנ"ל הוי שאלה הא דחזרה ושאלה את הנכרית וכי את ראית את המעשה כו' דזה שאמרה לה הנכרית שסר כחה מחמת הבהלה כו' לא הוי כהתחלה לומר לה מענין המעשה אלא דהוי כתשובה על שאלתה למה את בטילה דהא לא נראה מדבריה שהיתה רוצה לספר לה מהמעשה אם לא היה חוזרת לשאול לה וכי את ראית כו' וגרע מהסוא דריב"ש שכתב הרמ"א דבא נכרי ואמר להם ממה אתם מדברים כו' דמדינא מחשיב ליה הריב"ש למסל"ת כמ"ש בתשובות ב"י מפני שדבריהם לא הוי אלא תשובה על שאלתו ומה שהסיח הנכרי אח"כ הוי כהתחלה והוי מסל"ת ומכ"ש בנדון הנ"ל דנחשיב דברי הנכרית תשובה על השאלה ולא הוי כהתחלה ממנה לספר לה מהמעשה וא"כ כי חזרה ושאלה לנכרית וכי את יודע הוי שאלה על גוף המעשה ולא הוי מסל"ת [ובתשו' אשר אנו עתידין להעתיק בעזרתו ית' ויתע' על נדון זה בסוף הסימן לא כתבנו מזה כי בנדון הזה לא היה נפ"מ מעדותה כמש"ש], עוד כתב הב"ש ועיין מרדכי סוף יבמות כו' אם מזכירין לו אשה כו' ע"כ, אבל מסתימת המחבר ורמ"א שלא כתבוה נראה משום דדברי המרדכי מועתקים מספר אז"ג שכתב כן בהלכות עגונה סי' תרל"ג אבל בסי' תרל"ה שם כתב ז"ל וקבלתי ממורי רבינו יהודה בר' יצחק זצ"ל שירלאון שאין להקפיד אם הירושלמי מחליף אמוראים או תנאים מגמרא דידן [וכ"כ תוס' בכמה דוכתי ומהם יבמות דף קי"ג ד"ה יצתה ובסוטה דף י"ח ד"ה אמרינן] ולא סמכינן אלא אתלמוד דידן שלכך ה"ג בירושלמי כו' ר' יוחנן אמר כל שואלין אותו ומשיב כו' ע"ש שיש טעות סופר בדפוס ונראה מדבריו דר"ל דפליג לקולא היינו דוקא אם שואלין אותו וגם מזכירין לו אשה דאז מקרי מתכוין להתיר, ולפ"ז בהזכרת אשה לפניו לבד בלא שאלה לכ"ע לא הוי מתכוין, ובק"ע דמהרח"ש הביא הה"ג מתשו' מהר"י בן לב ע"ש ונראה משם לכאורה הא דהעלה הרי"ף ומבואר בסעיף זה דאם הסיח לפי תומו תחלה ואחר כך שואלו אותו עד שיפרש דהוי מסל"ת היינו דוקא אם לא הזכירו לו אשה בשאלתו אותו ועיין מה שכתב שם בשם תשובת מהר"י בן לב דאם מתכוין אח"כ להתיר כו' ויש ללמוד דין הנ"ל משם ע"ש עוד חדושי דינים בזה:

אבל לא נודע לנו אמאי השמיטו המחבר ורמ"א הא דכתבו הריטב"א ונמוק"י פרק כילד מסכרא הש"ס דאם העד מזכיר בדבריו אשה כהשיא דאיתא התם אמרו לאשת פלוני דלא הוי מסל"ת, ומדברי הד"מ שהביא דברי הנמוק"י הללו גבי פסול בעבירה ע"ש ולא הביאו כאן גבי כותי נראה לכאורה דדוקא גבי פסול בעבירה דאיירי התם הנמוק"י בהא הוא דיש לחוש למתכוין אם מזכיר אשה ולא בכותי דבישראל בקל יש לחוש למתכוין, אבל בהגה"ה לא הביאו רמ"א גם לעיל סעיף ג' גבי ישראל פסול וצ"ע:

עיין חמ"ח ס"ק ל"א ועיין בהגהת הט"ז מה שתמה עליו מש"ס דנדה, ולכאורה יפלא על החמ"ח ולייסב דבריו שלא יהיה תמוה כ"כ אפשר דכונתו כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רמ"ב בהנהגות או"ה דדוקא אם פליגי בדבר דהוי דרבנן אז סמכינן אדברי היחיד בשעת הדחק אבל לא בדאורייתא ע"ש שחולק על הב"ח וז"ש החמ"ח דודאי בשעת הדחק אי הוי דרבנן לא היו

מתמירין

מחמירין אלא בדאורייתא פליגי ובהא לא סמכינן אדברי יחיד, אע"ג דאין לשונו מורה ע"ז, אבל אין כוונתו משום דהרבים מודים בשעת הדחק:

עוד כתב בחמ"ח ס"ק ל"ב וע"כ כתב הר"ן בתשובה אם השליח שאל נאמנת המומר כו' נראה כוונתו דמסתמא שאל הנכרי אותה בשם ישראל, היינו דשאל אותה היכן כי יש לו מכתב שלוח אליו מראובן וכמו שדן הר"ן שם דמסתמא שאל אותה כו' ע"ש ה"נ מסתמא שאל אותה בשם ישראל השולח לו המכתב בכדי שלא יפלא בעיניה מה לו לשאול עליו איש אשר אין מכירים אותו ולא תשיב לו כי תחשוב שהם דברים של מה בכך וכמו דאיתא שם בתשובה הנ"ל בשאלת הכותי לגזבר העיר ז"ל והגדתי לו שאני שלוח לפלוני ששלחני ראובן כו' וכן לשאר כותי ששאל כדאיתא שם, מסתמא כן היה ואין זה חששא כמ"ש הב"ש ומוכרח לומר כן שלא יסתור הר"ן דברי עצמו ממ"ש בתשובה סי' ע"א שהביא הב"י לקמן גבי אשתהי דהשיב ליה מסל"ת מה ששאל הכותי לנופה המגדל ע"ש וכבר הקשה כן בק"ע הנ"ל ומיישב בדוחק גדול ע"ש ויותר י"ל כמ"ש בכוונת חמ"ח, מ"מ קשה לכאורה בדברי רמ"א דכיון שסתם בסעיף זה דשאלת כותי לכותי שלא בפני ישראל ושלא בשם ישראל לא מקרי שאלה. אם כן למה הביא בסעיף שאחר זה ויש חולקין כיון דלחששות דליכא רגלים לדבר לא חיישינן וכמ"ש הב"ש. אם כן אין לחוש שמא היה שואלו בשם ישראל או בפני ישראל, וצריך לומר דלאו משום חששא דשאלה הוא אלא מחששא אחריתא דאיכא דלא הוי מסל"ת והכותי אינו בקי בזה, וכ"כ מדברי חמ"ח ס"ק ל"ח:

סעיף יח **מחבר** בא אחד ואמר כו' בטור כתב ויש אומרים דוקא כשלא הוחזק כו' וגם לא שכיח שיירות כו' הא איכא חד מינייהו אין משיאין. ורב אלפס כתב כו' עד דאיכא תרווייהו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל, הנה לא הראה לנו מפרשי הטור מאן נינהו הי"א הללו דאין לומר דכוונתו על הרמב"ן והרשב"א ונמוק"י דמפרשי הסוגיא דיבמות דף קט"ו משום כ"כ וכ"ה ובמקום דלא שייך לומר כ"כ וכ"ה ס"ל דקי"ל כר' זירא כמו בגט, דאם כן הו"ל להטור להביא גם כן דעתם בקולא היוצא מדבריהם היכי דשייך כ"כ וכ"ה, ואין לומר משום דבהא ליכא פלוגתא דהיכי דשייך למימר כ"כ וכ"ה אפילו היכא דאיכא תרווייהו לא חיישינן לכולי עלמא, ועיין במה שכתוב לקמיה בעז"ה, דמ"מ הו"ל להביא דבריהם דהא בזה הוא דפליגי אביי ורבא לדבריהם, ועיין בנמוק"י שם שכתב דבעלמא לענין ממון לא קי"ל כן אלא לגבי אשה משום עגונא כו' ואין כל המקומות וכל הדברים שוין בענין זה עכ"ל, ועיין בב"ש סי' ל"ב סק"ד שכתב דלפי מ"ש הרא"ש נדחה חילוק זה דהרמב"ן ודעימי' ע"ש, והפרישה כתב די"א אלו ס"ל דהש"ס מיירי בשלא הוחזק ולא שכיחי שיירתא כו' ע"ש ואינו מובן דא"כ היאך יתרצו קושית תוס' יבמות שם דהאיך מוקי הא דבכל מעשה ב"ד כו' ע"ש, ומה שתמה בספו' ח"ל סי' קל"ד על ד"ת הללו דדילמא מוקי לה כר' ירמי' או כר' אשי ע"ש נראה דלק"מ דהא ע"כ בהא דמעשה ב"ד היא אמרה הסימן דהא ב"ד לא כתבו אלא בדבר מקוים כדפרש"י, אם כן יקשה מאי איריא מעשה ב"ד דאין לחוש לנמלך, הא אפילו בגט שאינו מקויים דיש לחוש לנמלך, בכה"ג אם היא אמרה הסימן, ינתן לה כדאיתא בב"מ דף כ"ח ונתבאר לקמן סעיף קכ"ג ע"ש, וגם כר"י א"א לאוקמי לפמ"ש תוס' גיטין דף כ"ז ד"ה מעולם כו' דמשום פשיטי דספרא לא הוה מקלקלה כו' דהא בעל שאמר גרשתי כו' אבל במתניתין דאיתא נמי חלוצה ומיאונין לא הוי מצי למימר הכי ע"ש בדברי תוס':

ולענ"ד דדעת י"א הללו שהביא הטור הוא כדברי תוס' דף י"ח סד"ה נפיק ע"ש דכפי הנראה מקושית תוס' שם פשיטא להו דסוגיא דיבמות איירי בלא הוחזקו ולא שכיחי שיירתא, דאי סברי כמ"ש תוס' יבמות דהסוגיא איירי בשכיחי שיירתא ולא הוחזקו, לא הקשו כלום, דהא מבואר שם בסוגיא אליבא דר' זירא דמוקי הך דכל מעשה ב"ד בדאשתכח חוץ לב"ד, וע"כ ס"ל לתוס' ב"מ שם דאיירי בלא הוחזקו ולא שכיחי כו' ופשיטא דש"ס מוכח להו הכי מדקאמר רבא יבדוק כל העולם מבעי' ליה כו' ומאי קושי' דדילמא מכל העולם לא שכיחי שיירתא רק נהרדעא ועיין רמב"ן במלחמות שם, להכי הקשו שפיר מהא דכל מעשה ב"ד לאביי דחייש אפילו בתרתי לטיבותא, וכוונת תוס' בישובם נלענ"ד דמפרשי המעשה דיבמות דבקורטבא לא הוו ידעי אם בעלה של אשה זאת הלך כלל לאספמיא אלא דבאספמיא היו יודעין שזה האיש שמת בא מקורטבא ולהכי שלחו לקורטבא או אפילו ידעי שהמת היה מתושבי קורטבא וחששו לשני יצחק ר"ג בקורטבא עצמו, ועפ"ז כתבו די"ל דסבר אביי כר' זירא ומוקי הך דכל מעשה ב"ד דאשתכח חוץ לב"ד כו' אבל לגבי תרי יצחק לא שייך לאפלוגי כו' ור"ל דבשלמא הך דכל מעשה ב"ד כו' דהשליח או האשה שואלין גט דיש הוכחה קצת שאבד מהם גט, וה"ה אם ידעינן עכ"פ שהלכו בדרך שם שנמצא שפיר יש לחלק בין מצויות כו' אבל ביבמות דלא ידעינן כלל אם בעלה של זאת הלך לאספמיא אין לחלק כו' כיון דליכא שום הוכחה לתלות בזה יותר מבאחר, ולפ"ז אפ"ל דרבא נמי ס"ל כר' זירא ומפליג נמי בתרי יצחק בין מצוית כו' וכיון דאיכא תרתי לטיבותא לא חייש, אבל היכי דאיכא שיימ"ל אפילו אם ידעינן דבעלה של זו הלך לשם דהוי דומיא דכל מעשה ב"ד כו' חייש בחדא לריעותא כר' זירא ואע"ג דאפשר לומר דכוונת תוס' דרבא מודה לאביי דבהך דיבמות אין לחלק בין מצויות כו' ופליגי בפלוגתא דרבה ור' זירא כמו שכתבו תוס' יבמות לשיטתם, ולכאורה דיותר ניחא לומר כן מדנימא דנחלקו בסברא בעלמא, אבל כיון דלפי תירוצם דא"כ דמוקי דאשתכח חוץ לב"ד אפילו הכי לא חיישינן לאחר כיון שזה שואל גט כו' ע"ש עכל"ל דבסברא בעלמא פליגי היינו דאביי ס"ל דמשום גריעותא דהתם בחדא לריעותא חיישינן, ורבא ס"ל דשוין הן, וזהו אם נפרש דלא חזרו תוס' ממאי שכתבו בתירוצם הקודם דבהך דיבמות אין לחלק כו'. ואם נפרש דחזרו גם כן מזה עכל"ל דס"ל לאביי דמשום גריעותא דהתם אפילו בתרתי לטיבותא חיישינן ורבא פליג בזה, וכיון דע"כ צ"ל דבסברא פליגי ולא חשו זאת לדוחק שפיר י"ל דגם בתירוצם הראשון כן כוונתם דבסברא בעלמא פליגי אביי ורבא וכמ"ש וקי"ל כרבא דבהא נמי יש לחלק בין מצויות כו', ועפ"ז המה דברי הי"א שבטור, ואפשר דזאת היא כוונת הפרישה, וכן היא נראה כוונת הרמב"ן בחידושיו לגיטין דף כ"ז בדעת י"א שהביא שם וסיים דבהכי אין קושיא מדרך הפסק ע"ש, ואפשר שזה הוא גם כן דעת רש"י שפירש בסוגיא דיבמות שם הא דקאמר אביי מנא אמינא כו' דההוא גיטא כו' ז"ל האשה עומדת ותובעתו לפנינו עד כאן לשונו, דקשה לכאורה אמאי דייק ופירש דוקא שהאשה תובעתו כו' ואמאי לא הוי ניחא אם השליח תובעו כמו שפרש"י בהאי גיטא דאשתכח בבי דינא כו' בגיטין וב"מ שם גם לא נודע מה כוונתו בדיוקו ותובעתו לפנינו, ואפשר לומר דגם רש"י מפרש הסוגיא דאיירי בלא שכיחי שיירתא גם כן מהוכחה הנ"ל וגם רש"י לא הזכיר בכל הסוגיא משכיחי שיירתא, והנה הא דכתבו תוס' ב"מ שם כיון שזה האיש שואל גט וידעינן שאבד גט כו' ע"כ פירושו דעל ידי שאלתו ידעינן כו' דאי כפשוטו דאנן ידעינן תקשה הא התוס' קאי ליישב הך דמעשה ב"ד והתם גם כן תנן שטרי חליצה ומיאונין ואם ידעינן שאבדה נחזיר לה לראיה כו' כמ"ש תוספות שם ד"ה הא, וע"כ כוונתם כיון דשואל גט טרם שידע שנמצא גט יש ראיה קצת לענין זה דהוי על ידי כן הוכחה שאבד גט ועיין בחידושי ריטב"א גיטין שם כעין זה. [ונקטי תוס' גט משום דפשיט' מיני' לענין גט] ואם כן לפי מה שמפרש רש"י הסוגיא דיבמות בדליכא שיירתא וכמ"ש על כרחך מיישב נמי הך דמעשה ב"ד לאביי כמ"ש תוס' ב"מ משום דהתם שואל גט כו' וכמ"ש וע"כ הך עובדא דההוא גיטא כו' דמייתי אביי סייעתא מיניה איירי דליכא הוכחה ומפני זה דייק רש"י ופירש שהאשה עומדת כו' דבכה"ג מילתא דפסיקא דע"כ ליכא הוכחה, דבשליח י"ל דידעינן שאבדה גט, אבל באשה ע"כ איירי דלא ידעינן שאבדה גט דאי ידעינן שאבדה נחזיר לה לראיה כמ"ש תוס' שם [ואיירי שכתב ביה הנפק] וע"כ דלא ידעינן שאבדה גט, ואכתי נוכל לטעות דיש הוכחה קצת, היינו שתובעתו טרם שידעה שנמצא גט, להכי הוסיף רש"י לפרש ותובעתו לפנינו ר"ל שלאחר שנמצא והגט בפנינו ותובעתו דליכא שום הוכחה להכי שפיר מייתי סייעתא, משא"כ בהא דכל מעשה ב"ד דהוי הוכחה דאיירי דהשליח תובעו טרם ראותו. ועיין בשמ"ק ב"מ דף י"ח ע"ב ד"ה כל מעשה ב"ד ז"ל וא"ת מהך משנה תקשה לאביי כו' וי"ל דמצי אביי לאוקמי

מתני'

מתני' כגון שבדקו כל העיר כולה דלתרי יצחק בעיר אחת ודאי חיים אבל לא חיים לשני שוירי דאיכו נמי מודה התם דלא אמרינן יבדוק כל העולם משום דניחוש לשני נהרדעא, וא"ת א"כ מאי קאמר דאי לא תימא כו' דילמא לשני שוירי לא חיישינן לשני יוב"ש חיישינן וי"ל דע"כ רבה לא מפליג מדלא משני דהא דאמר תנו נותנין כשבדקו כל העיר כולה עכ"ל נראה מדבריו שמפרש שם ביבמות כפי' הרמב"ן במלחמות והריטב"א שם דרבא דקאמר יבדוק כל העולם כו' היינו דיש לחוש לתרי שוירי ע"ש אבל בהעיר עצמו מועיל בדיקה כמ"ש הרמב"ן שם שבכלל תבדוק נהרדעא היינו שלא היה שם מי ששמו כך בכל הזמן כו' ע"ש והיינו ע"כ על ידי חקירה מתושבי העיר אם לא יצא משם אחד כו', ובסעיף י"ט כתבנו דאפשר דגם רש"י מודה דמהני חיפוש מאנשי העיר אם זוכרין שלא יצא אחד כדאיתא בתוספתא, אלא דלרש"י לא משמע ליה שפיר לפי זה שלשון תבדוק נהרדעא כו' אלא בדיקה של עכשיו ולא על ידי חקירה של אנשי העיר, ולהכי קאמר רבא אם איתא יבדוק כל העולם כו' שמא הלך לעלמא, וגם אפשר דמיאן רש"י לפרש כן משום דלפ"ז צריכין לומר דרבא חיים לשני שוירי ומטעם שנכתוב שם ברצות השי"ת אבל רש"י מודה דמהני חיפוש וכן נראה לכאורה מוכרח דרש"י מודה דמהני חיפוש גם לרבא, דאם כן הא דשקיל וטרי בש"ס התם אי חיישינן לשני שוירי ופרש"י אע"ג דידעינן דבשך שוירי ליכא יוב"ש אחר כו' הכל דלא כרבא וזה דוחק מבואר, ועי' מש"ם ועפ"ז נקל ליישב דברי רמ"א סס"י קל"ב במה ששבין מדברי תשובת הרא"ש דאם נכתב שם העיר בגט אין לחוש לשיימ"ל דאין חוששין לשני עיירות ששמם שוה [והיינו כשבדקו זו העיר] והמה הב"ש שם ודחה דבריו מכח קושיא הנ"ל ע"ש, אבל לפי דברי הסמ"ק הנ"ל י"ל דהרא"ש מפרש סוגיא דיבמות כפרש"י וליכא שום מ"ד דחיים לשתי שוירי, ור"ה בגיטין וב"מ שם בתמי' קאמר וכמ"ש תוס' בב"ב דף קע"ב ד"ה מינך ע"ש, ואדרבה י"ל הא דלא מוקי רבה הא דאמר תנו נותנין כשבדקו כל העיר ולשתי שוירי לא חיישינן משום דא"כ פשיטא דאין לחוש לשתי עיירות וכמ"ש תוס' שם כ"פ במילתא אחריתי דלא מוקי לה הכי משום דפשיטא הוא וכמ"ש גם כן כה"ג רמב"ן והר"ן והוא פשיטא יותר מלא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו, דקמ"ל לר' זירא דאין חוששין באותה העיר, ורבה דפשיטא ליה לר"ה מכל מעשה ב"ד כו' לאו דמוקי לה כשבדקו המקום דא"כ פשיטא הוא דמכ"ע הוא דלא מוקי לה הא דאמר תנו נותנין בהכי וכמ"ש אלא דמכח כ"ש פשוט ליה לומר דאפילו בעיר אחת אין חוששין לשני יוסף בן שמעון:

ובכל זה לפמ"ש הפרישה, אבל בפשיטות י"ל דסברי הני י"א נמי דהסוגיא איירי בשכיחי שיירתא כו' ופליגי בפלוגתא דרבה ור' זירא, ואפילו הכי פסקו כר' זירא נמי במיתה אע"ג דרבא ס"ל כרבה, משום דר"י ור"א דהוו בתראי טובא ע"כ כר' זירא ס"ל כמ"ש הרמב"ן והר"ן שם ולא מחלקי בין גט למיתה, ופשוט. ובאמת לא נודע לנו מה שנראה מן האחרונים שתפסו בפשיטות דעת הרמב"ם כמו שמפרש הרא"ש דעת הרי"ף דאיירי אפילו בשכיחי שיירתא הלא מדברי הה"מ נראה דאינו מפרש דבריו כן, דהא כתב ז"ל ויש בפירוש מעשה דיצחק ר"ג שיטה אחרת לרמב"ן ורשב"א ודינו של רבינו אמת על הדרך שנתבאר עכ"ל, ואי מפרש דברי הרמב"ם בשכיחי שיירתא איך כתב דדינו עכ"פ אמת הלא בפירוש פליגי, וע"כ מפרש דברי הרמב"ם כדעת י"א הללו, והא דלא כתב דבשיירות מצויות לחוד נמי חיישינן כמו שכתב בהוחזקו, אפשר דמשום דבעי לסיים ואם נשאת הו"ל ספק א"א ובשיימ"ל לחוד אפילו אם חיישינן לא הוי ספק א"א לפמ"ש תוס' ב"מ דף כ' ד"ה איסורא דלא הוי אלא משום לעז בעלמא ע"ש משא"כ בהוחזקו לחוד אי ליכא מידי למיסרך בזה יותר מבאחר ס"ל דאסור מדינא, או משום דכתב הה"מ פ"ג מה"ג דלהרמב"ם בהוחזקו לחוד לכ"ע לא חיישינן ע"ש וצ"ל דהא דחייש רבא ביבמות שם בהוחזקו לחוד [אי ס"ל דהסוגיא איירי בלא שכיחי שיירתא כמש"ל] משום דהתם איירי דלא ידעינן כלל שאבד הגט או שנמצא ביד הסופר כמו שכתב הריטב"א והתם בפ"ג איירי בדידעינן שאבד גט, וזה הוא דמדית לן כאן דבסתמא לא ידעינן דהאחר אי דהוי ספק א"א ובגט דאיירי דידעינן שנאבד ממנו גט כדמשמע הלשון שם בזה דוקא בשכיחי שיירתא חיישינן ולא בהוחזקו לחוד, אבל בשכיחי שיירתא לחוד סמך על מה שכתב שם בה"ג:

ובתוספות יבמות שם נראה דמפרשי הסוגיא בדידעינן שבעלה של זאת האשה הלך מקורטבא לאספמיא, רק דהעדים המעידים שמת לא ידעו אלא דהאיש הזה שמו יצחק ר"ג והלך מקורטבא לאספמיא או אפילו ידעי שהיה מתושבי קורטבא אבל לא היו יודעים אם זה הוא בעל של האשה הזאת, וחששו ליצחק ר"ג אחר בקורטבא, ועפ"ז כתבו דאיירי דלא הוחזקו כו' ובשכיחי שיירתא, ואי שכיחי שיירתא והוחזקו אמאי לא חייש רבא דהא לקמן גבי ענן בר חייא מהגרא כו' ולא הוכיחו בפשיטות משום דמנא ידעינן שזה הוא כמ"ש תוס' בגיטין ובב"מ, וע"כ משום דאיירי דיש קלת הוכחה, משום דידעינן שבעלה של זאת הלך לשם כמ"ש, והא דלא הוכיחו דא"כ האיך יפרש רבא מתני' דגיטין דלזמן מרובה פסול, די"ל דהתם איירי דלא ידעינן כלל אם נאבד גט מהשליח והשליח אינו נאמן בזה [דלא כמ"ש הב"ש סי' קל"ב וכבר הושג] דרק הבעל הוא דנאמן כמ"ש תוס' שם ולהכי לזמן מרובה פסול, ולאלתר היינו שלא עבר אדם שם רק הוא, יש רגלים לדבר שהוא אבדו ולהכי כשר, משא"כ כאן דידעינן שבעלה של זו הלך לשם וכמ"ש, לא חייש רבא אפילו בדאיכא תרתי, להכי הביאו תוס' מהא דענן בר חייא דחייש לגמלא פרחא דיש רגלים לדבר לומר זה הוא ולא אחר שבא בגמלא פרחא ואפילו הכי חייש בהוחזקו, והא דלא קאמרו תוס' דאיירי בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא, אפשר משום דא"כ לא הוי א"ש הא דאמר רבא מנא אמינא לה דהכנו כו' דתקשה הא דתמהו תוס' ד"ה והא, דהיכי מייתי ממטונא לאיסורא כו' ולא הוי מיושב במה שתירצו שם, ולדחוק לומר דהכי ב"כ הוי כשיירות מצויות, ומייתי ממטונא היכי דהוחזק וגם שיימ"ל, לאיסורא דהוחזק וליכא שיימ"ל, זה אינו נראה להם לומר דבהכי ב"כ הוי כשיימ"ל אלא דהוי שכיח טובא והוי כהוחזק לבד, אלא דהוחזק לחוד בלא שיימ"ל נמי עדיף מהיכא דלא הוחזק ואיכא שיימ"ל כמ"ש הרא"ש בגיטין שם, ואי קשי' למאי הוצרכו תוס' לסתור מהאי דענן ב"ח תיפוק ליה משום דאי הוי איירי בשכיחי שיירתא והוחזקו לא הוי א"ש המנא אמינא לה כו' וכמ"ש, זה אינו לפמ"ש תוס' ב"מ שם דהא דפריך הש"ס שם היכי פשיט מר איסורא ממטונא הוא משום דמדאורייתא לא חיישינן לשני יוב"ש אלא דבאיסורא חיישינן ללעז ובממונא לא שייך לעז ע"ש, ונראה דלא כתבו התוס' דמדאורייתא לא חיישינן אלא בשיימ"ל ולא הוחזקו דאיירי התם, אבל בשיימ"ל והוחזקו מדאורייתא חיישינן וממונא ואיסורא שוין, ולפ"ז הוי מצי שפיר לאוקמי בשכיחי שיירתא והוחזקו והוי א"ש מנא אמינא לה מהא דחבי ב"כ כו' ולא יקשה כלל היכי פשיט איסורא ממונא, כקושית תוס' שם דהא אנן מחמרינן בממונא יותר כו' ותירוצם דהוי רק משום לעז לא הוי שייך הכא אי הוי מוקי לה בשכיחי שיירתא והוחזקו וכמ"ש [וגם לפי תירוצם קמא י"ל כך כמבואר] להכי הוצרכו תוס' לסתור מהאי דענן בר חייא אבל בהוחזקו לחוד בלא"ה לא הוי מצי לאוקמי פלוגתהם משום דלא הוי א"ש המנא אמינא לה וכמ"ש משא"כ אי איירי בלא הוחזקו ושכיחי שיירתא מייתי ראיה ממונא דהוחזק אע"ג דאיכא הוכחה קלת לתלות בזה יותר מזה. ובכה"ג באיסורא אפילו למאן דחייש הוי רק משום לעז לתירוץ תוס' הנ"ל, אפ"ה מסתבר ליה לרבא דאי בהוחזק דעדיף, לא הוי אלא משום לעז דבממונא לא חשו חכמים, לא מסתבר שיחמירו חכמים גם בלא הוחזק:

והרא"ש כפי מה שנראה מתשובה כלל נ"א ע"ש שבתחלה הביא ראיה מגיטין פ' כה"ג כו' ואח"כ כתב ז"ל וכ"ת שאני הכא שאיש ששמו יוב"ש כו' עומד לפנינו ואומר שכתב גט לאשתו כו' הלכך דין הוא שנחזיר לו את הגט כו' אבל הכא דילמא כמה מכליף בן מלול איכא בעולם כו' גם לא העיד על שם מקומו, לכן יש להביא ראיה ממק"א דגרסינן ביבמות יצחק ר"ג כו' ע"ש נראה מדבריו דמחלק בין הך דגט להאי דיצחק ר"ג כמ"ש תוספות ב"מ הנ"ל דביבמות איירי דלא הוי ידעינן אם בעלה של זאת האשה הלך לקורטבא, ואם כי מדבריו הללו לחוד הוי אפשר לדחוק דאע"ג דמפרש הא דיצחק ר"ג נמי בידוע שבעלה של האשה הזאת הלך לשם, אפ"ה גבי גט עדיף, משום שאומר שכתב גט [מה שאינו נראה] אבל המעיין שם בדבריו לקמיה מבואר כמ"ש ואין לדחוק בע"א, ובפסקיו פ' כה"ג שם כתב ככל דברי תוספות

יבמות הנ"ל דאי לא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו כו' דהא תנן כו' ולא ניחא ליה לחלק כמ"ש תוס' ב"מ הנ"ל, וי"ל משום דפשטא דמתניתין דוכל מעשה ב"ד דומיא דחליצה ומיאונין, דע"כ דלא ידעינן כלל אם נכתב מעולם כמ"ש תוס' שם דבור המתחיל הא ע"ש והוי כמו יצחק ר"ג לפי פירושו, ולהכי כתב הרא"ש עוד ז"ל וגם לא מיירי בשכיחי שיירתא והוחזקו דבהא לא הוי אמר רבא לא חיישינן עכ"ל, ולא הוצרך להביא ראיה משה דענן ב"ח כו' כמו שהביאו התוס' משום דלפירושו בהא דיצחק ר"ג כמ"ש, מוכרח הוא בעצמו דהאיך יאמר רבא בכה"ג דלא חיישינן אם כן איך יפרנס המשנה דגיטין דקתני ואם לאו פסול, וגם בלי שום הוכחה א"א לאוקמי בהוחזקו לשיטתו ואפילו בלא שכיחי שיירתא דהא לא ידעינן מאן הוא המת, ואפשר דהא דכתב הרא"ש וגם לא מיירי בשיי"מ והוחזקו ו' המחלקת הוא ר"ל דלל"מ דבחד מהנך גווני מיירי אלא דוקא בחד מהנך, היינו בשיי"מ ולא הוחזקו, דבהוחזקו אי אפשר דבהא לא הוי אמר רבא כו' ומוכרח מעצמו וכמ"ש, רק תוס' לשיטתם הוא דהוצרכו לראיה וכמש"ל, עוד י"ל דתוס' ב"מ הנ"ל ס"ל דאיירי הסוגיא דיצחק ר"ג דהעדים המעידים שמת היו יודעין שם מקומו, אלא דאנן לא הוי ידעינן שבעלה של האשה הזאת הלך מקורטבא והרא"ש ס"ל שגם העדים המעידים שמת לא הוו ידעי שהיה מקורטבא כמ"ש בתשובתו וכמש"כ ברלות הש"י:

והטור שכתב לדעת הרא"ש אפילו שכיחי תרי בהאי שמא או שכיחי שיירות משיאין כו' לגדדין קאמר, דבשכיחי שיירות ולא הוחזקו אפילו בליכא שום הוכחה שזה הוא יותר מאחר משיאין כמו שנראה מתשובות הרא"ש וכמ"ש ובשכיחי תרי בהאי שמא אפילו בדליכא שיימ"ל אין משיאין עד דאיכא הוכחה קצת שזה הוא וכמ"ש תוס' גיטין שם ד"ה כאן ובב"מ שם ד"ה והוא, וע"כ סבר הטור דהרי"ף והרא"ש מפרשי הך עובדא דגיטא דאשתכח בסורא דאמר רבא אף לדידי דלא חיישינן הכא חיישינן דילמא בגמלא פרחא אזיל א"כ כו' והוי הוחזקו, היינו משום דלדידי' לא הוי מהני הבדיקה דבדקו מסורא ועד נהרדעא כדפריך לעיל לאביי, אם איתא יבדוק כל העולם כולו מבעי' ליה וכדפרש"י ואביי לא חייש לדילמא אזיל לעלמא כו' אבל רבא חייש, וגם להרא"ש דמפרש עובדא דלעיל בשכיחי שיירתא כו' נחלקו אביי ורבא כמ"ש הריטב"א שם ז"ל כי נמצא במקום שאין שיימ"ל אלא לעיירות של נהרדעא ולפיכך לא היה חושש לארץ אחרת כו' ורבא סבר דשיימ"ל מן העולם לארץ נהרדעא ושיימ"ל מכאן לארץ נהרדעא, הרי הוא כאלו שיימ"ל לכל העולם ויבדוק כל העולם עכ"ל וע"ש, אם כן לרבא הוי תרתי שיימ"ל והוחזקו ובכה"ג אפילו איכא הוכחה שזה הוא יותר מאחר משום דגמלא פרחא לא שכיח, אפ"ה לא מהני בדאיכא תרתי וכמ"ש ג"כ בחמ"ח, ומוכרח הוא כמ"ש ולא מהני הוכחה אלא בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא וכמ"ש הב"ח והמ"ח [או חשבא דגמלא פרחא וכה"ג], ולא ירדתי לדעת הב"ש שהקשה על דברי הב"ח ס"ק כ"ו מש"ס הנ"ל ומדברי הש"ע סי' קל"ב, ואין לדחוק בלשונו שכוונתו גם כן כמו שכתבנו, דאם כן מה זאת שסיים וליתא דש"ס רבא אמר כו' צריך ישוב ע"ש, דלכאורה כוונתו הא דאיתא שם אמר רבא אף לדידי כו' הכא חיישינן כו' וקשיא ליה להב"ש לפי דבריו הא גבי מיתה דלא חייש בחדא לטיבותא גם לגמלא פרחא לא חייש א"כ הכי הו"ל לרבא למימר דגבי גט כיון דחיישינן בחדא לטיבותא להכין חיישינן לגמלא פרחא, ואם כוונתו כדברינו מיושב שפיר בהא גם במיתה חייש כיון דאיכא תרתי א"כ שפיר קאמר רבא דאפילו לדידי דאנא מיקל בשיימ"ל ולא הוחזקו לכאורה יש מקום לומר דגם בהוחזקו ושכיחי שיירתא כיון דגמלא פרחא לא שכיח הוי כלא שכיחי שיירתא ובחדא לריעותא לא חיישינן, וקאמר דאינו כן דמ"מ כיון דהוי תרתי לריעותא חיישינן, וגם בלא"ה דברי הב"ש אינם מובנים, דמ"ש הפוסקים לחלק בין גט למיתה לא קאמרי דרבא מחלק בין גט כו' והלא הוא עצמו אמר דמשום כבודו דאבוה הוא דשלא כו' וכמ"ש גם הרמב"ן במלחמות ע"ש וכמ"ש הרא"ש דרבא כרבה ס"ל כו' אלא שכתבו דאנן לענין פסק הלכה מחלקינן בהכי, וכן מבואר בתשובות מהרי"ק בשם בעה"מ ובעל השלמה ע"ש:

רמ"א וי"א דכל זה דוקא כו', הנה דעת מהרי"ק כמ"ש שורש קפ"ד נראה מבואר דס"ל דבלא הוזכר שם עירו הוי כהוחזקו ולא מהני אפילו בית הוכחה שהוא זה אם הוא במקום דשכיחי שיירות ע"ש במ"ש ז"ל דאפילו את"ל כיון שלא העידו על שם עירו חשיב כאלו הוחזקו דאי אפשר שלא ימצא בעולם אחד שיהיה נקרא דוד ב"ר שלמה כו' ובתר הכי כתב ז"ל ואע"ג דפשיטא דאין להביא ראיה לעיקר הנדון דאיכא למימר דדוקא בידעינן שם עירו הוא דלא חיישינן בדלא הוחזקו משום דאי הוי אחרינא דשמיה כשמיה דהאי הוי מוחזק לן ומדלא אתחזיק לן ודאי סברא הוא דליכא, אבל היכי דלא ידעינן מאיזה עיר כו' ע"ש הרי דאתי עלה, דטעמא דלא הוחזקו הוא משום דאי הוי אחרינא באותה העיר הוי מוחזק לן הא כל היכי דליתא להאי טעמא הוי כהוחזקו וכל היכי דשכיחי נמי שיירתא לא מהני אפילו בדאיכא הוכחה והכי מוכרח דהא בהוחזקו גרידא לא מהני אלא בדאיכא נמי הוכחה כמ"ש תוס' גיטין דף כ"ז ד"ה כאן ובב"מ דף י"ח ד"ה והוא ע"ש ממילא בצירוף שיימ"ל לא מהני הוכחה, ולהכי לא התיר מהרי"ק אלא בדאיכא הרבה הוכחות כמו באומר לעולם לא חתמני כו' דלא חיישינן לעדים כעדים כו' אפילו בשיימ"ל והוחזקו כדמייתי מהרי"ק מדברי הרמב"ם ע"ש, אבל בחדא הוכחה לא מהני בדליכא שם עירו, ולדבריו נ"ל הא דלא חיישינן לתרי שוירי אע"ג דליתא כ"כ להאי טעמא, משום דבלא"ה הוא דבר דלא שכיח וגם הוא דבר מפורסם ועיין בהש"י קל"ב ולמהרי"ק הא דיצחק ר"ג איירי דהיו יודעין שהיה תושב קורטבא, וזהו הוי שם עירו, וכך משמע מפירש"י שפירש שם ז"ל מי חיישינן כו' היכי דלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת ע"כ והכי מפרש הוא דברי הרמב"ם והטור שכתבו בא אחד ואמר אמרו ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני כו' היינו משום שהיו יודעים שהוא תושב מקום פלוני להכי אמרו כשתלך למקום פלוני, ואפשר דלדבריו יש לתקן קצת מה שתמה הפרישה והב"ח בלשון הרמב"ם והטור שהוא כפול דהא כבר כתבו בא אחד ואמר כו' ומה זה שחזרו וכתבו ובא ואמר לנו כו' ולדבריו י"ל דרמזו בזה לאפוקי מדעת הראב"ד הביאו הרמב"ן בחידושיו שם דמיישב דברי הרי"ף דלהכי פסק גבי יצחק ר"ג כרבא וגם גט פסק כר"ז משום דריש גלותא אין ממנין רק בבבל ואין לחוש למקומות אחרים רק לבבל, וכיון שלא הוחזק בעיר בבל שני ר"ג דשמם יצחק לא חיישינן שאלמלא היו שם שנים, מוחזקים היו וידועים, אבל בגט מקום שהשיירות מצויות חיישינן לעיר אחרת ששמה כזו כו' ע"ש וסברא זאת באו לשלול הרמב"ם והטור, להכי כתבו בא אחד ואמר אמרו לי כו' כשתלך למקום פלוני כו' היינו לעיר ששמה כך ולא שיחדוהו לו המקום אלא שהנעדר אמר להם בחייו שהוא דר בעיר ששמה כך, ומהאי טעמא לא שלחו לעיר במכוון אלא כשתלך כו' מפני שלא היו יודעין רק שאמר להם שם עירו הוא כך, ואולי יש עוד עיר אחרת ששמה כך להכי אמרו לעובר אורח כשיפגע במקום ששמו כך יאמר להם שמת כו' דאולי הוא המקום שאמר להם, ואם יפגע עוד במקום ששמו כך גם להם יאמר כך והנאמר לו מפני שאין ידוע לו עוד מקום ששמו כך אמר לנו, [ובדברי המחבר יש שינוי מלשון הרמב"ם והטור שכתב גם ברישא תיבת לנו] לאפוקי האומרים לו לא אמרו לו ביחוד שיאמר לנו רק בשפגעו במקום ששמו כך והיינו במקום פלוני שאמרו לו, ואי לא חזרו וכתבו ובא השליח ואמר לנו הוי אמרינן כדעת הראב"ד ודוקא שהם אמרו לו שיאמר לבני עיר פלוני הניכר לו אבל בלא"ה חיישינן לשתי עיירות להכי אמרו רבנן בכפילא להורות דאפילו בכהאי גוונא לא חיישינן:

והריב"ש בסי' תק"ח נראה מדבריו דבשמו ובשם אביו מהני היכי דאיכא מידי למסרך ולומר דהוא הוא המת יותר מהאחר, כגון שיש עדים שבעלה של זאת הלך למקום שאמרו שמת, או שהיה דר שם וכה"ג דהכי מבואר בדבריו שהביא שיטת הרמב"ן דפסק בגט ובמיתה כר"ז, רק במקום דאל"מ כ"כ וכ"ה בהא פוסק כרבא, ובתר הכי מביא שיטת בעה"מ וסייעתו דפסקו גם בגט כרבה, וכתב וז"ל ואפילו לדבריהם כו' משום דהכי בעינן שיירות מצויות והוחזקו היינו בגט שידוע שזה השליח עבר שם כו' אבל בנדון זה שלא ידענו שאברהם פאר"ח בעלה של זו היה דר בירושלים אף אם אין השיירות מצויות יש לחוש שאין לנו שהוא זה יותר מאחר כיון שאינו מזכיר שם עירו כו' ע"ש, הרי דלשיטת בעה"מ וסייעתו שהוא ג"כ שיטת הרי"ף אליבא דהרא"ש גבי מיתה כתב דאין הפרש בין נידון דידיה דנראה דלא הוי אלא כשמו בלבד

דנראה

[דנראה דשם פאר"ת הוי אלא כינוי לעז לאיזה שם , אלא דבק"ע הביא בשם מהריב"ל סי' ע"ו דהוי כינוי משפחה והוי כשם אביו] לבין גט אלא משום דגבי גט הוי ידוע שזה השליח כו' משמע דאם הוי ידענו שהיה דר בירושלים הוי סגי בנדון דידיה , ונראה כדמות ראיה לדבריו דהא לרוב הפוסקים אם לא נכתב שם עירו בגט כשר כדאיתא בסי' קכ"ח סעיף ב' בטוש"ע ע"ש וכן בשם אבי האיש והאשה כדאיתא סי' קכ"ט סעיף ע' ע"ש , ואם איתא דבלא שם עירו הוי כהוחזק קשה מאי הכריח הש"ס שם דאל"כ קשיא דרבה אדרבה כו' הא י"ל דהא דקפשיט רבה בגיטא דאשתכח בי דינא דר"ה דיחזיר איירי דכתב בו שם העיר כדקאמר בשוירי מתא כו' ובמתניתין דמוקי דבשיימ"ל לחוד פסול , איירי דלא כתב ביה שם העיר כיון דבלא"ה כשר , ועיין ברמב"ם פ"ג מהל"ג הל"י ובהה"מ שם ובסי' קל"ב בט"ז וב"ש , ודוחק לומר דלדברי מהרי"ק היינו הך דבלא כתב ביה שם עירו ושם אביו הוי כהוחזקו , דמ"מ הוי רבותא יותר מהוחזקו ממש , ומנ"ל להש"ס להוכיח דבהוחזקו ממש מהדרינן לרבה דילמא דוקא בכה"ג דלא כתב ביה שם העיר דלא הוי כהוחזקו ממש , ואולי דמהרי"ק ס"ל דאין הפרש כלל , והריב"ש דחיק ליה לומר כן וא"כ אדרבה מוכח קצת דבלא שם עירו לא הוי כהוחזקו אלא דוקא הוחזקו ממש ואע"ג דבגט דאיכא שם אשתו הוי כשם אביו אבל שם עירו משמע דלא בעי וכיון דבגט איכא הוכחה דהשליח עבר שם סגי ולא איכפת לן בשם עירו כלל והוי כמו גיטא דאשתכח בי דינא דרבה וע"כ מוקי לה רבה בהוחזקו , ועוד מוכח כן מדברי הריב"ש שם דדעתו כמו שכתבנו , דהנה לפענ"ד מוכח מדברי הרמב"ן והנמוק"י בסוגיא דילחק ר"ג דשמו ושם אביו בלא שם עירו מהני לשיטתם [דפסקו כר"ז גם במיתה] בדאיכא תרתי לטיבותא, דהא לפי פירושם אביי ורבא בעלמא כר"ז ס"ל אלא דגבי ילחק ר"ג פליגי בכה"ג דמוחזק לן דבקורטבא ליכא רק חד ילחק ר"ג והעדים המעידים על המיתה לא ידעי אם זה היה מתושבי קורטבא אלא דידעי שזה שמת הוא שבא מקורטבא לאספמיא ונסתפק לנו אם הוא התושב או שבא ממקום אחר והלך דרך קורטבא לאספמיא ונחלקו אביי ורבא אי אמרינן כ"כ וכ"ה והוא מתושב קורטבא או לא א"כ מבואר דלרבא דס"ל כ"כ וכ"ה הוי שם עירו דהא אמרינן דהוי מתושבי קורטבא, אבל לאביי דלא אמרינן כ"כ וכ"ה לא הוי שם עירו דכינוי דר"ג ובר אחתי' כו' לא הוי כשם עירו כמ"ש בק"ע דמהרא"ם דכל הגדולים נחלקו על דברי מהריב"ל דרצה לומר דהוי כשם עירו ע"ש , והרמב"ן כתב שם ז"ל אמר אביי כיון שהשיימ"ל בקורטבא חוששין שמא אותו שמת ממקום אחר כו' וגם הנמוק"י כתב ז"ל אביי סבר חוששין משום דשיימ"ל היה וקיי"ל במקום שהשיימ"ל אע"פ שלא הוחזקו שני שוירי ושני יוסף בן שמעון חוששין עכ"ל , הרי דדייקי משום דהוי שיימ"ל הוא דאמר אביי חוששין אע"ג דכר"ז ס"ל לדידהו ובחד מינייהו חוששין ולאביי לא אמרו שם עירו וכמ"ש , ואפ"ה לא הוי חיים בדליכא שיירתא ולא הוי כהוחזקו עי"ז , ואין לדחוק בדבריהם לומר דלרבותא דרבא דקיי"ל כוותי' כתבו כן דאפילו במקום שהשיימ"ל לא חיים משום כ"כ וכ"ה , מלבד דמשמעות דבריהם אין סובל זאת , עוד זאת דלרבא הוי להו לומר רבותא יותר דאפילו בדאיכא תרתי לריעותא ס"ל דאמרינן כ"כ וכ"ה דכך נראה מדבריהם כמה פעמים חדא ממש"ש דהוכיח מתרי חבי כו' ועוד ממש"ש כיון שאחר בא לכאן וכתב גיטו בסורא כו' ויותר מש"ש ז"ל ומכיון דסלקא שמעתא כרבא כו' בעינן מאי הוי עלה דשומשמי ואיפסקא הלכתא דחיישינן כו' משום דמילתא דלא שכיחי הוא ואפוקי ממונא באומדין דעתא כו' ע"ש הרי גבי שומשמי דגרע מהוחזקו ושכיחי שיירתא , אי לאו דאפוקי ממונא כו' הוי אמרינן כ"כ וכ"ה ועיין בחדושי הריטב"א שם , וכמה שנכתב ברצות השי"ת בסעיף של אח"ז , א"כ ע"כ הא דכתבו הרמב"ן ונמוק"י דאיירי דוקא בשיירות מצויות לאביי עצמו הוא דכתבו כמשמעות לשונם , אע"ג דלדידי' לא הוי כהזכיר שם עירו אפ"ה לא הוי כהוחזקו ואי לאו דהוי שיימ"ל גם אביי לא הוי חיים אע"ג לדידי' ס"ל כר"ז וכמ"ש , ומינה דלפוסקים כרבה סגי בחדא לטיבותא בשמו בלא שם עירו דמאי שנא , ולפ"ז מוכח דכוונת הריב"ש במ"ש אבל בנדון זה שלא ידענו אברהם פאר"ת בעלה של זו היה דר בירושלים כו' הוא מטעם דליכא הוכחה לומר שזה הוא כו' אבל לא בעי שם עירו דוקא אלא דה"ה בשאר הוכחה סגי , דהא מוכח מדברי הרמב"ן שהביא הריב"ש תחלה דלר"ז אם הוי תרתי לטיבותא הוי סגי בלא שם עירו וכמ"ש אם כן מנ"ל לומר דלבעה"מ שפוסק כרבה בעינן שם עירו דוקא שיכתוב בפשיטות דבנדון דידיה גם לבעה"מ לא מהני משום דלא ידענו שאברהם כו' וע"כ כוונתו כפשוטו דלאו דוקא שם עירו אלא דבעינן הוכחה קצת כמו בגט שידוע שזה השליח עבר שם כו' ובין לרבה בחדא לטיבותא ובין לר"ז בתרתי לטיבותא בעינן הוכחה קצת, ולהכי כתבו הרמב"ן ונמוק"י דאביי דאמר חוששין דוקא משום שהשיימ"ל כו' דאם הוי תרתי לטיבותא גם למאי דס"ל כר"ז לא הוי חיים , משום דהוי הוכחה קצת במה דידעו שבא מקורטבא, דאע"ג דלא ס"ל לאביי כ"כ וכ"ה לומר שהוא התושב , אבל עכ"פ הוי הוכחה קצת כמו בגט שידוע שזה השליח כו' אבל שם עירו לא בעינן כמו לאביי דלא ס"ל כ"כ וכ"ה דלא הוי שם עירו וכמ"ש אלא הוכחה קצת עומד במקום שם עירו , והא דבתחלת התשובה שם משמע דאם היה ידוע שבעלה של זאת היה דר בירושלים סגי ע"ש ובמסקנתו שם הוצרך לצירוף עדות זו שהיה דר בירושלים , עוד לעדות שלא היה דר בירושלים כי אם אברהם פאר"ת אחד ע"ש וכמו שהביא בד"מ היינו דבתחלת התשובה לא היה נודע לו שיש כמה מקומות בקשטילי"א שיש כמה ששמם אברהם פאר"ת וסבר דהוי כשיימ"ל לבד ועפ"י שיטת בעה"מ וסייעתו הוי סגי בהכי בכדי שיהיה הוכחה קצת וסגי בלא שם עירו וכמ"ש , אבל לאחר שנתוודע לו כנ"ל הוי כשיימ"ל והוחזקו , וכה"ג לבעה"מ לשיטתו אפשר דלא מהני אפילו אם ידוע שהיה בעלה של זו דר בירושלים , וגם עדים שלא היה דר בירושלים כי אם אברהם פ' אחד , כיון שהמעיד לא ידע שתושב אברהם פ' הוא שמת ויש לחוש שמא אחד משארי אברהם פ' שמוחזקים בקשטיליא הוא שעלה לירושלים ומת , אלא דהריב"ש התיר משום שנראה לו עיקר כהרמב"ן וסייעתו דלרבא אמרינן כ"כ וכ"ה , ולדידיה אין חילוק דאפילו בדאיכא תרתי לריעותא והמעיד לא ידע אם התושב בירושלים הוא שמת , כיון שידוע שלא היה דר בירושלים כי אם אברהם פ' אחד אמרינן דהתושב הוא שמת ולא חיישינן שבא ממקום אחר וכמש"ל שמוכח כן מדבריהם ולכאורה מדהביא בד"מ דברי הריב"ש משמע דהכי קי"ל כדברי הרמב"ן אע"ג דנראה מדברי הפוסקים דלא קיי"ל כישובו של הרמב"ן בדברי הרי"ף אלא כישובו של הרא"ש , אפשר דהיינו משום דכמה פוסקים פסקו גם בגט כרבה , וכמ"ש הר"ן והב"י סי' קל"ב ואנן קיי"ל כהרא"ש דבמיתה עכ"פ פסקינן כרבה מטעם שבגט מחמירין כר"ז כמ"ש הרא"ש דאפשר בגט אחר , ולא מטעם שבש"ס חילק שום מ"ד בזה כמש"ל בשם בעל השלמה , אבל יכולים לקיים פירוש הרמב"ן בפלוגתא דאביי ורבא מטעם הוכחות שהוכיח הרמב"ן וסייעתו דאביי ורבא בעלמא כרבה ס"ל כמ"ש הרא"ש אלא דפלוגתתם הוא בשכיחי שיירתא והוחזקו , אי אמרינן כ"כ וכ"ה , ורבה ור"ז איירי היכא דלא שייך למימר כ"כ וכ"ה ופליגי היכא דאיכא חדא לטיבותא ולהכי לא מייתי הש"ס פלוגתתם בגיטין וב"מ גבי פלוגתא דרבה ור"ז , אלא דהב"ש סי' קל"ב סק"ד כתב דלפמ"ש הרא"ש לחלק בין גט לעיגונא נדחה חילוק זה ע"ש וכ"כ מכמה מקומות בדבריו , אבל אינו מוכרע דאע"ג דלפמ"ש הרא"ש לחלק אין הכרח לפירוש הרמב"ן מדברי הרי"ף דשפיר מתיישב בחילוקו של הרא"ש אבל י"ל דאנן צריכין לפרש כן פלוגתא דאביי ורבא כפירושו של הרמב"ן מפני שאר הוכחות המבוארים בדברי הרמב"ן והרשב"א והנמוק"י . ועיין במה שנכתוב מזה בסעיף שאח"ז. עכ"פ נתבאר לפענ"ד מדברי הריב"ש דלשיטת בעה"מ והרא"ש סגי בלא שם עירו אם יש הוכחה קצת שזה הוא כגון שידעו שבעלה של זו היה דר בירושלים שכתב הריב"ש , וכה"ג :

והרא"ש נראה מדבריו בתשובה כלל כ"א דסגי בשמו ושם אביו לבד ובלא שום הוכחה כמבואר בדבריו שכתב שם ז"ל וכ"ת שאני הכא [ר"ל האי דפ' כה"ג] שאיש אחד עומד לפנינו ואומר שכתב גט כו' אבל הכא דילמא כמה מיכלוף בן מלול איכא בעולם כו' גם לא העיד על שם מקומו כו', לכן יש להביא ראיה ממקום אחר דגרסינן ביבמות כו' ע"ש נראה מדבריו ממה שלא חילק בין האי דגיטין לנדון דידיה אלא משום דהתם איש אחד עומד כו' ולא משום דבגט נכתב שם המקום, כמש"ל דסתמא

קתני

קתני ומשמע דאע"ג דאינו כתוב בו שם העיר דבלא"ה כשר לשיטתו כמ"ש הב"י בסי' קכ"ח בשמו ע"ש וב"ח וב"ש סי' קל"ב, ולהכי לא שם הפרש רק משום דהשם עומד כו' ואח"כ כתב הרא"ש דיש להביא ראיה מהא דיבמות יצחק ר"ג כו' דבלאו הוכחה כהאי דגיטין נמי לא חיישינן ונ"ל דמשמע לי' להרא"ש דבהאי דיצחק ר"ג לא אמרו דשם מקומו הוא קורטבא כמש"ש ז"ל ואילו הוי מכירין את מקומו הוי אמר יבדוק אותו מקום כדאמר בתר הכי תבדוק כולי נהרדעא כו' עכ"ל וגם איירי שלא ידעו שבעלה של זו הלך לאספמיא, אלא שהיו יודעים שיצחק ר"ג זה שמת בא מקורטבא לאספמיא, באופן דליכא הוכחה אחרינא ואפ"ה הגי בשמו ושם אביו, ולמהרי"ק ה"ה דהגי בשמו ושם עירו, והמתווכח עם הרא"ש בתשובה שם לכאורה נראה דס"ל דעובדא דיצחק ר"ג איירי דהוי ידעי שבעלה של זו הלך לאספמיא, ויותר נראה דמפרש העובדא כעין פי' הרמב"ן וסייעתו אלא דס"ל בטה כהרא"ש דרבא כרבה ס"ל היינו דפליגי בפלוגתא דרבה ור"ז, וכ"ע ס"ל כיון דידעו שלא הי' יצחק ר"ג אחר דר בקורטבא, רק שיש לחוש ליצחק ר"ג מעלמא, להכי מהני סברת כאן נמצא וכאן הי' להוכחה דמקורטבא היה, והוי כשם עירו, ואפ"ה סבר אביי דחיישינן משום דס"ל כר"ז, ולהכי כתב שם ז"ל כיון דלא יצא אחר מקורטבא נילך לאספמיא כו' ע"ש ר"ל דאם היו מוחזקין הרבה אנשים ששמם יצחק ר"ג [או עוד אחר ששמו כך] ואינם מתושבי קורטבא הולכין באותו זמן מקורטבא לאספמיא בכה"ג לא הוי אמרינן כ"כ וכ"ה כיון שהוחזקו הולכים שאינם תושבים, [ועיין במה שנכתוב ברה"ש בסעיף שאח"ז] ששמם כך, והרא"ש דסתר דבריו הולך לשיטתו להכי כתב ז"ל וכי נעלו שערי קורטבא כו' ר"ל דמשום סברת כ"נ וכ"ה אין הוכחה של כלום ולא הוי הוכחה אפילו כמו בגט שעומד לפנינו כו' להכי הוכיח דע"כ לא בעי שום הוכחה ובלא"ה הגי בשמו ושם אביו לבד בשיימ"ל ולא הוחזקו, וכן מבואר עוד שדעת הרא"ש כן מדברי המתווכח שם בתשובה ז"ל והלכך מכל הני משמע דצריכין אנו לידע שום הרך שהוא זה שהיה בעלה של אשה זו או שילא מכאן כו' מבואר דלדברי הרא"ש אין צריך לידע שום הרך כו' ובבד"ה ובמהרח"ש בק"ע כתבו בשם רי"ו דהרא"ש מיירי בים הוכחה ואנחנו לא נדע דהא מבואר כמ"ש, ולפמ"ש לדברי הרא"ש נ"ל דס"ל דהא דשלחו מהתם יצחק ר"ג כו' הוי קאזיל מקורטבא כו' לאו משום דנפ"מ מידי מזה דהוי אזיל מקורטבא כו' אלא דהמעשה כך היה כו' והרמב"ם נגרר אחר לשון הש"ס כדרכו ובכיוון שינה השם דאיתא בש"ס וכתב במקומו יצחק בן מיכאל כו' לאפוקי מדברי קצת המפרשים דמיישבים דברי הרי"ף משום דס"ל דטעמא דרבא משום דיצחק ר"ג לא שכיח ולא ידיע לן כו' וגם אנדרונילאי כו' שם מופלג הוא כו' כאשר הביאם הרמב"ן בחידושיו שם להכי החכים ושינה הש"ס להורות דאע"ג דלאו שם מופלג וגם לא אמר שם עירו אלא שילא משם אפ"ה לא חיישינן ליצחק בן מיכאל אחר כו', ובהכי מובנים דברי הב"י שכתב ז"ל וגם דברי נמוק"י הם שלא כדברי הרא"ש שכתב על הא דיצחק ר"ג עובדא הכי הוי כו' ע"ש דלכאורה אינו מובן מה ענין דברי נמוק"י לענין שם עירו דאפשר דגם לדברי נמוק"י היכי דמהני לשיטתו דפוסק כר"ז היינו בדאיכא תרתי לטיבותא, מהני ג"כ בלא שם עירו, כמו להרא"ש דפוסק כרבה בדאיכא חדא לטיבותא, ואדרבה לכאורה משמע הכי מדברי הנמוק"י כמש"ל, ולפמ"ש י"ל דכוונת הב"י דלהרא"ש הא דשלחו מהתם כו' הוי קאזיל מקורטבא כו' לאו דוקא ואין נפ"מ וכמ"ש דס"ל דבלא שם עירו ובלא הוכחה הגי, אבל לדברי נמוק"י הוי דוקא דלרבא לא חיישינן משום כ"נ וכ"ה, ומינה נמי לאביי דלא פליג אלא בדאיכא שיימ"ל כמ"ש הנמוק"י שם אבל בדליכא שיימ"ל מודה דלא חיישינן, היינו דוקא בדאמר שם עירו או בדאיכא הוכחה כהאי דשלחו כו' דהוי אזיל מקורטבא כו' דהוי לדידי' נמי דוקא כמו לרבא דע"כ הוי דוקא וזה שלא כדברי הרא"ש:

ולפי האמור אפשר דכן השלשה סברות שכתב הרמ"א, ולפי שלשון המחבר בהשם כמו לשון הש"ס והובא כל הפירושים, לכן כתב רמ"א על דבריו ז"ל וי"א דכל זה דוקא כו' והלל בלשון זה דעת הרא"ש דלדידיה הא דאיתא בש"ס דשלחו כו' הוי אזיל כו' ובלשון הרמב"ם והמחבר כשהלך למקום פלוני כו' הוי לאו דוקא כמש"ל להכי כתב דלדעה זאת כל זה דוקא, ועוד שהזכיר שם עירו כו' הוא לאפוקי דעת הריב"ש דאע"ג דסבר דהלשון כשהלך כו' הוא דוקא אבל לאו דוקא שם עירו אלא דהגי באחר הוכחות במקום שם עירו כמש"ל, להכי כתב דדעה זו ס"ל דהכל דוקא, היינו דלא הגי כשאמר שהיה דר שם וכה"ג כמש"ל אלא דוקא כשאמר כשהלך למקום פלוני אמור להם כו' דהוי כמו שאמר שם עירו [לכאורה לפי פי' הרמב"ן ונמוק"י משמע דאפילו אמר כשתלך למקום פלוני אמור להם לא הוי כאמרו שהוא תושב מקום פלוני, דמה לי שאלו להם או כשאמרו כשתלך כו' ותמ"ח וב"ש נראה דפשיטא להו ול"ע] ודעה זאת הוא דעת מהרי"ק שורש קפ"ד דדוקא שם עירו בעינן משום דאי הוי אחרינא דשמיה כשמיה הוי מוחזק לן כמש"ל, תו כתב רמ"א ז"ל אבל אם לא הזכיר שם עירו אע"פ שיודעין שנאבד אחד כו' ולשון זה אינו מובן לכאורה מה הוא לשון אע"פ שכתב רמ"א ואין לומר דכוונתו לא מבעי' אם הוחזקו שנים נאבדים וכמ"ש בפסקי מהרא"י שהביא חמ"ה ושנאבד אחד דייקא דזה פשיטא וא"ל, דהא בכה"ג דהוחזקו שנים נאבדים שהמה מתושבי העיר אפילו בהזכיר שם עירו לא מהני, ופשיטא דהכל איירי דלא הוחזקו כו' וע"כ מוכרח דכוונת רמ"א לומר דאע"פ שיודעין דייקא היינו שיודעין אנו שנאבד אחד כזה במקום ובשם שהזכיר העד, היינו שיודעין אנו שהלך לשם ונאבד מאתנו [דהא אדברי מחבר קאי שאמרו לו ב"ד כו' היינו שמת במקומם] דעי"ז יש הוכחה שזה הוא כיון שידענו שהלך לשם וכיוצא בזה דהוי הוכחה שזה הוא, דלהריב"ש מהני בלא שם עירו וכמש"ל, לזה כתב רמ"א דלדעה זאת והוא דעת מהרי"ק שורש קפ"ד דכל זאת לא מהני רק דבעינן שמו ושם עירו דוקא, ואחר כך כתב רמ"א ויש מקילין וקאי אהא דהיינו אע"פ שיודעין שנאבד אחד כו' היינו דאם יש הוכחה שזה הוא מקילין והגי בשמו לבד ולא בעי דוקא שם עירו אלא דהאר הוכחות עומדים במקום שם עירו, והוא דעת הריב"ש סי' תק"ח וכמו שבררנו, ומ"ש רמ"א אע"פ שהזכיר שמו כו' דמשמע דהמקילין בשמו לבד ובהוכחה הגי, אפשר דס"ל לרמ"א דאברהם פאר"ח שבעובדא דהריב"ש הוי שם לעז וכינוי וכמש"ל, או דכלל בשמו גם בשם אביו כמ"ש הפוסקים בדברי התוספתא עיין בב"י ובתר הכי כתב רמ"א וי"א דבמקום שמזכיר שמו כו' ר"ל דס"ל לדעה זו דבמקום שאינו מזכיר אלא שמו לבד גם הוכחה שהוא זה לא מהני, ובמקום שמזכיר שמו ושם אביו או שמו ושם עירו הגי בלא שום הוכחה, והוא דעת הרא"ש כלל נ"א ומהרי"ק שורש קע"ה וכאשר ביררנו לעיל:

תו כתב רמ"א ובמקום שיש אומדנות והוכחות כו' יש לסמוך אמ"ד דלא בעינן כו' ולכאורה אינו מובן מה זו הסמיכה, הא גם מהרי"ק עצמו דסבר דבעינן שם עירו כתב כן והביא ראיה מהא דאיתא בש"ס ומבואר לקמן סי' קל"ב דלא חיישינן לשמא כשמא ועדים כעדים ע"ש, וכה"ג הקשה בע"ז ע"ש ואפשר דהוצרך רמ"א לסמיכה היכא דהוחזקו דבכה"ג חיישינן נמי לשמא כו' כמבואר שם בטור בשם הרמ"ה ובדברי המחבר וכ"כ הרמב"ן במלחמות ע"ש ובכה"ג כתב דיש לסמוך כו' ומהרי"ק אפשר דלא איירי בהוחזקו או דלא שמיע ליה הא חילוקא דהרמב"ן ורמ"ה ול"ע, ובמ"ש מיושב כל מה שהקשו חמ"ח וב"ש בדברי רמ"א:

והנה לכאורה יש לעיין בדברי חמ"ח דמשמע מדבריו דאפילו למהרי"ק מהני אם יש הוכחה כו' ע"ש הא מהרי"ק כתב בהדיא דבלא הזכיר שם עירו הוי כהוחזקו ע"ש, וכ"כ חמ"ח עצמו דכמה יוסף איכא בבוקא, ובתרתי לריעותא כתב חמ"ח לקתי' דלא מהני הוכחה ע"ש א"כ כאן דאיירי בשכיחי שיירתא כמבואר בדבריהם אמאי מהני הוכחה בלא הזכיר שם עירו הא הוי כהוחזקו דכמה יוסף איכא כו' ויש לדחוק דמ"מ לא הוי כהוחזקו ממש, ועוד דאע"ג דכמה יוסף איכא בבוקא משום דא"א שלא ימצא כו' אבל אפשר דמ"מ אין שיימ"ל לכאן ממקום שנמצא, אבל בהוחזקו ממש ע"כ איירי שידוע שיש שיימ"ל ממקום שהוחזק עוד אחר:

ובב"ש ס"ק נ"ח כתב בשם הד"מ דלהני פוסקים דצריך להזכיר שם העיר אם לא הזכיר אפילו לא שכיח שיירא ולא הוחזק אסורה ע"כ. נ"ל דאיירי בדליכא הוכחה כלל שזה הוא יותר מאחר דהא הד"מ הביא כן בשם הריב"ש והוכחנו לעיל מדברי הריב"ש דבאיכא הוכחה כו' ס"ל דמותר אפילו במקום שיימ"ל בלא

שם עירו, וע"כ איירי בדליכא הוכחה כמבואר בדבריו שם שכתב שמניין לנו שהוא יותר מאחר כו' ובכה"ג הוא דכתב דאפילו לא שכיחי כו', אבל בדאיכא הוכחה כו' ולא שכיחי שיירתא לכאורה נראה דאפילו לדעת מהרי"ק וכפי מה שכתבנו בדעתו נמי מהני לפי דעת הרא"ש אליבא דהרי"ף ובעה"מ דהכי דבלא שם עירו הוי כהוחזקו ממש הא לדעתם בחדא לטיבותא סגי, ולכאורה מוכח כן מדברי הה"מ שם שכתב דגם רבינו יודה בזה כו' ע"ש [ועיין מש"ל מזה] ובפ"ג מה"ג כתב דדעת הרמב"ם דבהוחזקו לחוד חיישינן ע"ש וע"כ משום דבגט הוי הוכחה שאבד גט כו' ובפי"ג איירי דליכא הוכחה, וכך מוכח לכאורה מדברי החמ"ח וב"ש דמשמע מדבריהם דקי"ל כשיטת בעה"מ והרי"ף אליבא דהרא"ש והטור ולא הוזכרו דהמחבר שהביא דעת הראב"ד אינו פוסק כן, וע"כ משום די"ל דאיירי דליכא הוכחה, ויש לדחות משום די"ל דהמחבר אריש דבריו קאי דאיירי בשכיחי שיירתא לפי פירושם עיין מש"ל בזה, אבל בהוחזקו לחוד ואיכא הוכחה מודה דקיי"ל כדעת הטור אליבא דהרי"ף דלא כדמשמע מדברי הט"ז בזה, אם כן לפ"ז משמע לכאורה דבמקום דלא שכיחי שיירתא לכ"ע לא בעינן שם עירו דהא לא גרע מהוחזקו, בדליכא שיירתא ואיכא הוכחה, אבל י"ל דגרע לענין זה מהוחזקו, דבהוחזקו והזכיר שם עירו ואיכא הוכחה קלא כו' כיון דאין לחוש אלא ליחיד או ליחידים שהוחזקו באותה העיר בזה סגי בהוכחה קלא כו' שלא לחוש להם, משא"כ בלא הזכיר שם עירו דיש לחוש לכ"ע לא סגי בהוכחה קלא אפילו בלא שכיחי שיירתא, וכ"ש אם לא הזכיר רק שמו דכמה יוסף כו', ולכאורה יש ראיה לזה מהא דשלשלוהו ליה כו' ביבמות דף קכ"א ונתבאר לקמן סעיף ל"ב דצריך דוקא שלשלוהו או ס"מ ברגליו כדאיתא שם, והא ודאי במים נידון כמו בדליכא שיימ"ל דהא ודאי צ"ל שמצוי נופלים בים או שיהיו מונחים שם הנטבעים מזמנים הקודמים כידוע שאין הים סובל בתוכו מבעלי חיים שמתים כדאיתא באגדה דב"ב ד' ע"ג ע"ש פרש"י [ומה דאיתא בפסחים קי"ח פלוט אותם ליבשה כו' כלום יש עבד כו' כבר כתבו ז"ל שהים רצה שתצא רוחה בתוכו לתועלת ידוע ונצטוה לפלוט אותם חיים] אלא פולטם בזמן קצר ובודאי נידון כמקום שאין שיימ"ל, ואיכא נמי הוכחה רבה שזה הוא שנפל הוא שעלה, ועכ"פ לא גרע מהני הוכחות שכתבו ואם בדלא הזכיר רק שמו דכמה יוסף כו' ויש לחוש לכ"ע לא גרע מהוחזקו אע"ג דהוי בלא הזכיר כלל א"כ אמאי צריך שם שלשלוהו או ס"מ. לדעת הטור אם די"ל דהתם גרע מהזכיר שמו לבד, אבל עכ"פ אינו בפשיטות לומר בלא הזכיר שם עירו דלא גרע מהוחזקו לדעת הטור וכמ"ש:

ועל פי הדברים אשר כתבנו מתפרשים דברי רמ"א על הדרך שביארנו בין בדאיכא שיימ"ל ובין בדליכא שיימ"ל, דהא קאי אדברי המחבר דאיירי בכל ענין, דדעה ראשונה היא דעת מהרי"ק דדוקא בהזכיר שם עירו אבל אם לא הזכיר כו' אע"פ שיודעין כו' היינו דאיכא הוכחה כו' וכמש"ל לא מהני כו' אפילו בדליכא שיימ"ל דס"ל דגרע מהוחזקו כיון שיש לחוש לכ"ע וכמש"ל והוי כמו שלא הזכיר שמו כלל דלא מהני הוכחה [ויש להוכיח כן מדבריו להמעיין] ודעת המקילין הוא דעת הריב"ש דאע"ג דלא הזכיר שם עירו לא גרע מהוחזקו כיון דעכ"פ הזכיר שמו וכמש"ל ומקילין בכל גוונא היכי דאיכא הוכחה אפילו בשכיחי שיירתא, דאע"ג דבהוחזקו ושכיחי שיירתא לא מהני הוכחה כמ"ש בחמ"ח, זה הוא שפיר היכי דהזכיר שם עירו דהוכל לידע דבמקום שהוחזקו שכיחי שיירתא אבל בלא הזכיר שם עירו אע"ג דהוי כהוחזקו משום דאי אפשר שלא ימצא עוד, אבל אפשר דליכא שיימ"ל ממקום שנמצא אם כן כיון דלהריב"ש לא גרע מהוחזקו ממילא עדיף לענין זה מהוחזקו וכמו שהוכחנו לעיל מדברי החמ"ח, ודעה השלישית הוא דעת הרא"ש דשמו ושם אביו הוי כשם עירו ובלא הוחזקו מהני אע"ג דאיכא שיימ"ל כו' ומ"ש הב"ח ס"ק כ"ח ובתשובות ש"י מחלק בין העד הראשון לעד השני כו' אפילו לא הזכיר שם העיר כו' ע"ש התשובה הזאת לא ראינו, לזאת אינו מובן לנו טעמו, דלא דמי להא דכתבו הפוסקים כמה פעמים דמקילין בעד מפי עד כגון באשתהי וכה"ג עיין ב"ש ס"ק פ"ב ובכמה מקומות, ונפקא להו ממה שכתב הרמב"ם והמחבר סעיף ה' ע"ש, דהתם שפיר אמרינן היכי דלא אפשר דמסתמא עד הראשון לא העיד עד דעמד על הענין בבירור, אע"ג דהיכי דהוא לפנינו בדקינן ליה, משא"כ כאן כיון דעד שמעיד לפנינו אינו מזכיר שם עירו ולא ידעינן מנו מה לי אם נאמר דמסתמא עד הראשון ידע דילמא ידע שהיה איש אחר, ופשוט וצ"ל וע"כ כוונתו דאע"ג דאם העד מעיד מפי עצמו שיוסף בן שמעון מעיר פלוני מת, צריך לחקור אותו מנא ידע שהוא מעיר פלוני אם שהיה מכירו, או שאמר לו בחייו שמו ושם עירו, דחיישינן דאולי לא היה מכירו וגם לא אמר לו בחייו רק שמו לבד והעד מפני חסרון ידיעתו כיון שרואה שנעלם כאן יוב"ש מעיד מאומדנא שפלוני מעיר פלוני מת, אבל בעד מפי עד אם העיד שאמר לו העד הראשון שפלוני מעיר פלוני מת לא חיישינן להכי מסתמא היה מכירו או שאמר לו בחייו שמו ושם עירו, אבל לשון הב"ש שכתב אפילו לא הזכיר שם עירו אינו סובל זה הפירוש, ולדחוק בלשונו דהוי כאלו כתוב אפילו לא הזכיר להשני שידע לי' בשם עירו אינו נראה, לכן כעת נעלם מאתנו כוונתו עד שנזכה לראות בתשובה עצמה ועוד יש לומר בפנים אחרים אבל לא שוה לנו דברי הב"ש, ומ"ש הב"ש ס"ק כ"ט בשם הס"ג קיצר ועיין בס"ג פרק האשה שלום:

סעיף יט **מחבר** אבל אם אמר אחד יצא עמנו כו'. עב"ש ס"ק ס"ב שכתב ונראה דהכל לפי הענין כו' אא"כ מעידין שיצא אחד מתושבי העיר כו' ע"ש, והוא דברי תשובות מ"ב סי' מ"ד ע"ש, ולכאורה היה נראה דלדברי הרמב"ן והרשב"א ונמוק"י שהביא הב"ש ס"ק כ"ו א"צ להעיד שהוא מתושבי העיר דאמרינן כ"כ וכ"ה, כמו גבי יצחק ר"ג לפירושם, אע"ג דכתבנו בסעיף שלפני זה, דלשיטת הטור בדעת הרי"ף והרא"ש דבהוחזקו ולא שכיחי שיירתא ואיכא הוכחה כו' דלא חיישינן כמ"ש הב"ח וחמ"ח יש לדון ולומר דדוקא בהוחזקו בהאי שמא בעיר אחת דליכא למיחש רק לאחר בשם כזה, אבל היכי דלא אמר שם עירו ומכ"ש דלא אמר שם אביו דכמה יוסף כו' לא מהני לדידהו דלא דמי להא דיצחק ר"ג, אם כן ה"נ י"ל לפירושם דלא אמרינן כ"כ וכ"ה רק בהוחזקו כהאי דיצחק ר"ג אבל לא היכי דלא הזכיר שמו רק אחד יצא כו', אבל מפשט לשון רמב"ן במלחמות שם נראה דבכל ענין אמר דהא כתב ז"ל כיון שלא הזכירו כאן שיימ"ל ולא הוחזקו, ועוד שסמכו ענין לשמא פינן כו' ומכיון דסלקא שמעתא כרבא כו' בעינן מאי הוי עלה דשומשמי ואיפסקא הילכתא דחיישינן דמילתא דשכיחי הוא ואפוקי ממונא באומדן דעתא דכדי לא מפקינן כו' עכ"ל הרי דאפילו בגוונא דשומשמי דשכיחי לא כתב אלא משום דאפוקי ממונא בכדי כו', ויותר משמע כן מלשון נמוק"י בזה ע"ש, [ועיין במה שנכתוב לקמן] לכן היה נראה לכאורה דדברי הב"ש שהסכים בזה למ"ש הוא לטעמיה שכתב בסי' קל"ב סק"ד דלמ"ש הרא"ש בסוגיא זו כו' נדחה חילוק זה דהרמב"ן ע"ש, אבל לפי פי' הרמב"ן בסוגיא דתרי יצחק גם גבי אחד יצא עמנו לא בעינן שיאמר מתושבי העיר:

ועיין ב"ש ס"ק ס' העתיק הא דהביא בד"מ בשם ריו"ו שכתב בשם הרמ"ה מי שנשרף וצעקה אשתו בעלי הוא שנשרף נאמנת, ודוקא דליכא שום דבר שמורה שהיה שם עוד אחר אבל אם נשאר כו' אינה נאמנת, והוא מעובדא דחרוכא ריש פ' האש"ש וכתב עלה הב"ש דהא דלא חיישינן שמא אחר הוא בדליכא שום דבר שמורה כו' משום דהיא צעקה בעלי כו' הא לא"ה בסתמא חיישינן לאחר, והביא ראיה מהא דשלשלוהו כו' בסעיף ל"ב דצריך דוקא ס"מ ע"ש ומשמעות דבריו דר"ל דעובדא דחרוכא איירי דמורה שהיה שם אחר, ולהכי פליג רחב"א ואמר דדמי לעישנו כו' דאמרה בדדמי אבל כ"ע דליכא דבר שמורה כו' הוי מודה לרבא דלא אמרה בדדמי ונאמנת שראתה שבעלה נשרף וחולק על הב"ח שמפורש בתשובה סי' כ"ה דברי רמ"ה הנ"ל דלאו או קאמר ובנמצא גברא חרוכא אפילו אם לא צעקה אמרינן שבעלה הוא, ובצעקה אפילו לא נמצא חרוכא כלל נאמנת עמ"ד באריכות, וקאמר שם דאם היא נאמנת מה לי נמצא או לא ע"ש, והב"ח לשיטתו כמו שהביא הב"ש דבריו ס"ק ל"א שכתב בנפל לגוב אריות או לאש שיכול לצאת משם ונמצא עצמות אמרינן דהוא נשרף וגם שם חלק עליו הב"ש וראייתו מהא דשלשלוהו בסעיף ל"ב ע"ש, ולכאורה נראה דכל זה הוא לשיטתו בסי' קל"ב דנדחה מהלכה חילוקו של הרמב"ן, אבל לדברי רמב"ן ושיטתו לא קשה כלל על דברי הב"ח מהאי דסעיף ל"ב דבהאי דאתלי נורא בי גננא כו' וחזי גברא חרוכא כו' דהגננא

מקומו

מקומו הוא דלא חיישינן דילמא אחר הוא שבא לכאן ונשרף והוא ניצל אפילו בלא צעקה כו' כמו בנגע שנמצא במקום שנכתב או גבי תרי יצחק דאמרינן דהתושב הוא משא"כ בהאי דסעיף ל"ב דע"כ אחר הוא שבא לכאן ונפל ליה שפיר חיישינן דילמא אחר ג"כ הוא שבא במקום אחר שלא ראינו וג"כ נפל והוא הוא שנמצא עתה ודמי למ"ש הרמב"ן ונמוק"י שם ז"ל ולא שנינו בגיטין כו' כיון שלא במקומו מצאנו אותו כו' וכשאתה אומר משוירי של זה בא לכאן אני אומר משוירי אחרת כו' וכן כתב גבי ענן בר חייא ז"ל אבל נהרדעא כולה היו צריכין לבדוק שהרי משם בא לכאן כו' ורבא אמר אפילו לדילי דאמינא כו' אעפ"כ כיון שהאחר נהרדעא הוא שבא וכתב גיטו בשורא חוששני אף לזה שהיה בנהרדעא באותו היום כו' עכ"ל הרי אע"ג דידעינן באחד שאבד גט או שהוא כתב גט והאחר לא ידעינן, אעפ"כ כיון שעל כרחין זה הוא דידעינן בי' בא ממקום אחר, חוששין גם לאחר שבא, כמו זה דידעינן בי', ולא אמרו דנאמר כ"כ וכ"ה רק אם נכתב במקום שנמצא דאם נאמר שזה הוא שנכתב כאן, וכן אם נאמר שהוא התושב, לא בא לכאן אלא שהיה שם מקדם, ואם נספק ונאמר שאחר הוא, על כרחין נצטרך לומר שבא לכאן, בכה"ג אמרינן דחזקה שהוא הוא שהיה מכבר כאן, וזה ממש יש לחלק בין האי דגנבא כו' להאי דשלשלוהו, דבגנבא אם נאמר שהוא בעלה לא נצטרך לומר שבא לכאן אלא שהיה זה שהיה מקודם בגנבא ואם נאמר ונספק באחר נצטרך לומר שבא לכאן, אבל בשלשלוהו כו' ע"כ אחד הוא שבא לכאן ודמי להא דכתב הרמב"ן גבי ענן בר חייא וכנ"ל, וגם הא דהקשה הב"ש בס"ק ל"א על הב"ח לא קשה לפי דברי הרמב"ן והייעתו דנראה לכאורה דהא לאו דוקא הוא אם היה תושב או שנכתב שם אלא דה"ה לסברתם אם היה ידוע דהנגע או האיש לבדו הי' מקודם במקום הזה ולא אחר, אלא דנספק אם זה דהיה מקודם הלך ואחר בא אחר כך והוא הוא הנמצא או שמת בזה נמי אמרינן חזקה דזה אשר היה נמצא מקודם לבדו הוא הוא הנמצא עתה ולא אחר בא אח"כ [ועיין במה שנכתוב לקמן דזה עדיף טפי] והוא הוא הנמצא דומיא דהאי עובדא דשומשמי דכתבו הרמב"ן דסמכו ענין להאי דיצחק ר"ג אי לאו משום דאפוקי ממונא הוא משא"כ אם לא ידעינן שהוא לבדו היה במקום הזה אלא דמספקינן שמא באותו הזמן עצמו שראינו זה שבא לכאן גם אחר היה במקום הזה רק אנן לא ראינוהו בזה הוא דלא אמרינן חזקה כ"כ וכ"ה כמו בנגע הנמצא שלא במקום שנכתב וראינו שנאבד מן השליח דמספקינן שמא באותו הזמן גם אחר אבד גט, ולפ"ז לא קשה גם כן על הב"ח בהא דגוב אריות כו' דהב"ח לא קאמר אלא בכה"ג דידעינן שלא היה עצמות מקודם בגוב וראינוהו לזה שנפל לתוכו ואחר כך נמצאו עצמות דומיא דנפל לאגם דקאמר, ובכה"ג שפיר אמרינן כ"כ וכ"ה לשיטת הרמב"ן והייעתו ולא נחוש שמא זה הוא שראינוהו שהוא לבדו היה בתוכו עלה, ואחר הוא שבא ונפל לתוכו ונשרף, משא"כ בהאי דסעיף ל"ב דלא ידעינן מעולם שהוא לבדו היה במים [ועיין במה שכתבנו בסעיף שלפ"ז ד"ה והנה] דשמא באותו זמן גם אחר נטבע כמוהו והוא הוא שהעלינוהו וזה שידעינן בי' עלה חי, כמו בנגע שראינו שנאבד דחיישינן שמא גם אחר אבד גט באותו הזמן [ול"ע בחדושי רשב"א בגיטין שם בזה], ואפשר דגם כוונת הב"ש ס"ק ק"ס במאי שכתב דבעובדא דחרוכא מש"ה לא חיישינן לאחר משום דצעקה בעלי הוא כו' לאו משום דמהימנינן לה שנשרף דאם כן גם בלא מצאו שום חרוכא נמי תהיה נאמנת כמ"ש הב"ח, אלא דאע"ג דאינה נאמנת שראתה שבעלה נשרף משום דאמרה בדדמי, אבל עכ"פ נאמנת דהיה בעלה לבדו שם קודם, וכיון שנמצא גברא חרוכא וידעינן על פיה שהוא לבדו היה שם, מש"ה אמרינן כ"כ וכ"ה וכמ"ש, ומפני שבדברי רמ"ה לא נזכר שהיה בגנבא או שאינו מתשיב גננא כתושב בעיר להכי צריך לחלק מהאי דסעיף ל"ב כיון דצעקה וכמ"ש משא"כ בסעיף ל"ב וכמ"ש, ואפשר דרמז בזה הב"ש דהא דחולק על הב"ח בס"ק ל"א נמי הוא בכה"ג דלא ידעינן אם היה שם לבדו מעיקרא או אם היה עצמות דדמי להאי דסעיף ל"ב דלא אמרינן כ"כ וכ"ה, אבל אם ידעינן שהיה לבדו, הוי כמו כאן בצעקה בעלי דאמרינן כ"כ וכ"ה, ולפ"ז מה שכתב הב"ש בסי' קל"ב דלפמ"ש הרא"ש כו' נדחה חילוק זה היינו דאין ראיה והכרח לחילוק זה:

והנה הרשב"א והריטב"א והנמוק"י ביבמות דף קכ"א במתניתין דשלשלוהו ליה כתבו ז"ל מסתברא שקשרוהו ברגלו כו' אבל אם השליכוהו כו' אין משיאין דחוששין שמא אותו הלך לו כו' והראיה ההוא דאתלי נורא בגננא ואשכח גברא חרוכא פשתא דידה דשדי' ואפ"ה חיישינן דילמא איניש אחרינא הוא דאתי כו' ועד כאן לא פליג רבא אלא משום דאמרה אתתא חזי גבראי כו' עכ"ל כנראה שהם מפרשים האי עובדא דחרוכא דהאי פשתא דידה היתה יכולה להיות מהאי גברא חרוכא [ולא כפירש"י] ומפורש יותר בדברי הריטב"א בד' קט"ו שם ז"ל פי' והאי דאתלי נורא כו' לפי שהכירו שהיתה ידו ובאו להתיר אשתו, אלא דחייש ר"ח ב"א דילמא פשתא דידה בלחוד [נשרף כצ"ל] או איהו כרתא וערק כו' עכ"ל הרי דפוסקים אלו אינם מפרשים האי עובדא דחרוכא כדברי הרמ"ה דאיכא שום דבר שמורה שהיה שם אחר ואפ"ה פסקו כרחב"א דחוששין לאחר, ולכאורה קשה הא פוסקים הלו מפרשים עובדא דיצחק ר"ג כפי' הרמב"ן דס"ל לרבא כ"כ וכ"ה ופסקי כותי' והו"ל לפסוק בזה נמי כרבא, וא"ל משום דבחרוכא איכא דפשתא דידה, אע"ג דאפשר שהוא מן החרוכא ורבא מחשיב לי' לטיבותא, אעפ"כ רחב"א מחשיב לי' לריעותא, כיון שמונחת לבדה אפשר דכרתה ומחמת כיסופא ערק, ז"א דא"כ האיך הביאו הרשב"א והריטב"א והנמוק"י ראיה לדבריהם לְהאי דשלשלוהו כו' הא י"ל דהתם שאני משום פשתא דידה כו' ולפמ"ש י"ל דפוסקים אלו מפרשים הא דקאמר רבא התם לא קאמר חזי גבראי כו' ועוד פשתא דידה כו' היינו שני הטעמים צריכין להדדי כעין שפירשו תוס' שם ד"ה וכן ובכתובות פ"ה ד"ה ועוד וכמה מקומות בדבריהם היינו כיון שנאמנה עכ"פ בזה שאמרה חזי גבראי שבעלה היה שם לבדו בגננא קודם דאתלי בי נורא, וגם עוד גברא חרוכא כו' ופשתא דידה כו' שמכירין שהוא של בעלה להכי ס"ל לרבא דאמרינן כ"כ וכ"ה לשיטתו וכ"כ קצת מדבריהם שם שכתבו ז"ל דעד כאן לא פליג רבא התם אלא משום דאמרה כו' ע"ש, ורחב"א פליג בזה על רבא וס"ל דלא מהמנינן לה כלל ואפשר שלא היה בעלה שם לבדו מקודם בגננא וכיון דלא ידעינן שהיה שם לבדו לא אמרינן כ"כ וכ"ה כמו בגט הנמצא שלא במקום שנכתב כמש"ל ושפיר הביאו ראיה להאי דשלשלוהו לרחב"א, וגם לרבא אי לאו דאמרה חזי גבראי דמי ממש להאי דשלשלוהו, דהתם נמי לא ידעינן שהוא היה לבדו דדילמא באותו הזמן נטבעים גם אחרים וכמ"ש ולהכי לא פסקו בהדיא כרבא גבי חרוכא כמו גבי יצחק ר"ג דהתם הכ"כ וכ"ה משום דהוי תושב ושפיר אמרינן כ"כ וכ"ה משא"כ גבי חרוכא דהוי משום דידעינן שהוא היה לבדו ושמא אינה נאמנת כרחב"א [ואם הוא דוחק קצת עיין במה שנכתוב לקמן בד"ה] אלא אעפ"כ לפמ"ש הב"ש דטעמא דרמ"ה מפני שצעקה שפיר הביא בד"מ והב"ש דברי רמ"ה להלכה, דאע"ג דבפירוש עובדא דחרוכא פליגי וכמ"ש, אבל לדינא כיון דהרשב"א והייעתו כתבו דנראה להם דהלכה כרבא ולפירושם בדליכא הוכחה דאיכא אחר, והם הם דברי רבא לפי מה שכתבנו לפי פי' הרשב"א והייעתו, אלא שכתבו הרשב"א והייעתו דמדברי הרב אלפסי משמע דפוסק כרחב"א ואפשר דהרי"ף מפרש עובדא דחרוכא בדאיכא הוכחה שהיה שם אחר וכרמ"ה, ובכה"ג הכל מודים דחיישינן, נמצא דדברי הב"ש ס"ק ל"א וס"ק ק"ם אינם מנגדים לדברי הרמב"ן והייעתו, אבל דברי הב"ש כאן שהסכים לדברי המ"ב לכאורה הם נגד דברי הרמב"ן והייעתו דמהא דכתבו גבי שומשמי משמע דגבי עגונא גם בכה"ג דלא הזכיר שמו נמי הוי אמרינן דמתושבים הוא וכמ"ש:

והריטב"א כתב גבי יצחק ר"ג ז"ל וא"ת אם כן הכא קי"ל גבי שומשמי חיישינן שמא פינו ולא אמרינן כ"כ וכ"ה כו' וי"ל כי להוציא ממון מחזקתו לא אמרינן כ"כ וכ"ה אבל לגבי אשת איש משום עגונא דאתתא אקילו ואמרינן כ"כ וכ"ה משום דתרי יצחק חששא גדולה הוא וכן ב' גיטין וב' שטר דנהאי דיש רגלים לדבר כו' עכ"ל ונראה בעליל שיש שם טעות הדפוס [כאשר מלוי בספרי הריטב"א דיבמות שבידינו] וצ"ל א"כ משום דתרי יצחק כו' ולתירוץ זה אינו מחלק בין ממון לעיגונא, אלא משום דתרי יצחק חששא גדולה הוא לחוש לשמא כשמא, משא"כ שומשמי שבית ושפיר יש לחוש שמא פינן ובכה"ג גם בעגונא הוי חיישינן דלא אמרינן כ"כ וכ"ה רק בדבר שהוא חששא גדולה בלא"ה. ויש לטעמים

כן

כן ג"כ בלשון הרמב"ן [ומ"ש אחר כך הריטב"א ותרי שערי דנקאי כו' הוא ענין אחר ולכל התירוצים וכדסתר אביי] אבל בלשון הרשב"א ונמוק"י א"א להעמיס כדברי הריטב"א, ולפ"ז דברי המ"ב והב"ש קיימים לפי דברי הריטב"א והרמב"ן דלדידהו דוקא היכי דאיכא בלא"ה חששא גדולה כהאי דתרי יצחק הוא דאמרינן כ"כ וכ"ה משא"כ באמר אחד יצא עמנו ולא הזכיר שמו צריך דוקא שיעיד שהיה מתושבי העיר, אבל גם לפ"ז דברינו קיימים בהאי דהשלשוהו ליס כו' בדברי הריטב"א והרשב"א ונמוק"י ובדברי הב"ש ס"ק ק"ה ובהאי דנפל לגוב אריות בס"ק ל"א שכתבנו לעיל, דבכה"ג אע"פ שלא הזכיר את שמו הוי נמי חששא גדולה לחוש לאחר שקירב א"ע גם כן למקום סכנה דשומר נפשו ירחק כו', מש"ה שפיר אמרינן ג"כ בכה"ג כ"כ וכ"ה כמו גבי יצחק ר"ג משום שהיה תושב, וגבי שומשמי משום דידעינן שבחביתא הוי רמיין לבדו, דהוי אמרינן כ"כ וכ"ה אם הי' חששא גדולה וה"נ הוי חששא גדולה שאחר יקרב כו' אמרינן שפיר כ"כ וכ"ה שזה היה שאנו יודעין בו שהוא היה לבדו במקום זה וכמש"ל, ואפשר דעפ"ז מדוייק הא דקאמר גבי ארוכא ורחב"א גברא ארוכא דהדיא אימא איכא אחריכא אתא לאצולי כו' דלמה לי' למימר דאתי לאצולי כו', ולפמש"ל דלדברי הרשב"א וסייעתו פליגי רבא ורחב"א אי אמרינן כ"כ וכ"ה דרבא לטעמי' דס"ל כ"כ וכ"ה משום דהוי חששא רחוקה שיתקרב למקום סכנה והוי כתרי יצחק, ולהכי קאמר רחב"א אימא איכא כו' לאצולי כו' ור"ל דלא הוי חששא רחוקה דאע"ג דשומר נפשו ירחק מלהתקרב למקום סכנה, אבל משום הצלת נפשות אפשר שנתקרב, ולא הוי כתרי יצחק ולא אמרינן בכה"ג כ"כ וכ"ה, אבל אנן קיי"ל כרבא דגם בכה"ג חששא גדולה היא, וכמ"ש הרשב"א והנמוק"י והרמ"ה וכמש"ל, ובתשובות מ"ב סי' מ"ד הסכים להרא"ש בתשובה בהא דנתלוה כו' כמו שהביא הב"ש בשמו ס"ק כ"ג, וכאן כתב דבעי שיעיד שהוא מתושבי העיר, ולכאורה סותרים הדברים זו את זו כמבואר, ולפמ"ש בתשו' הרא"ש עצמה שאחד נתלוה עם עכו"ם יש ליישב עם מה שחלקנו, דבכה"ג נמי חששא רחוקה היא לומר שהאחר גם כן נתלוה ונתייחד עם עכו"ם כדאיתא ביו"ד סימן קנ"ג ע"ש, אבל בעובדא שדן עליה בתשובות מ"ב שם רבים היו המתלוים דל"ל דחששא רחוקה היא ואפ"ה התיר שם, ונראה דס"ל דגם היכי דליכא חששא גדולה כהאי דתרי יצחק נמי אמרינן כ"כ וכ"ה וכאן הוצרך דוקא שיעיד שהוא מתושבי העיר ולא אמרינן כ"כ וכ"ה ומבני התושבים הוא, וכתבנו משום דסבר כנראה מדברי הריטב"א דדוקא בהאי דיצחק ר"ג דחששא גדולה היא, הוא דאמרינן כ"כ וכ"ה, ונראה דהמ"ב ס"ל דהכ"כ וכ"ה דקאמר הרמב"ן וסייעתו בהאי דשומשמי אי לאו דאפוקי ממונא הוא, עדיף מהא דיצחק ר"ג לרבא דאמר כ"כ וכ"ה מטעם שהוא תושב קורטבא, דהא התם לא ידעינן שהתושב לבדו היה שם אלא שאנו דנין דיותר שכיח שזה שבא לכאן היה התושב מהנאמר שאחר היה שעבר דרך קורטבא לאספמיא להכי בעינן שעכ"פ ידעו שמו או גם שם עירו דאע"ג דשכיחי שיירתא או אפילו גם הוחזקו, כיון דעכ"פ ע"י הזכרת שמו ושם עירו ליכא למיחש לכ"ע לכן אמרינן דיותר שכיח לומר דהתושב היה שבא לכאן, אבל אם לא הזכיר שמו כגון שאמר אחד יצא עמנו לא אמרינן כ"כ וכ"ה, משא"כ בהאי דתשו' הרא"ש דידעינן דרק אותן האנשים נתלוו עמו דהוי כהאי דשומשמי אפילו בלא הזכרת שמו כלל אמרינן כ"כ וכ"ה כיון דידעינן דרק הם לבדו היו עמו לא חיישינן שמא המה הלכו לדרכם ואחרים הוא שנתלוו עמו, אבל לדברי הריטב"א לחד תירוצא אפילו בכה"ג דידעינן שהיה לבדו צריך דוקא חששא גדולה וכמ"ש, נמצא הא דמייתי הב"ש בס"ק כ"ג ב' דעות בזה הם דברי הריטב"א ב' תירוצים, ולפי דברי הרשב"א ונמוק"י ומשמעות דברי הרמב"ן במלחמות משמע כתשובות הרא"ש:

המורם מהדברים שכתבנו בקצרה, דלדברי המ"ב שהביא הב"ש כאן המה מוסכמים גם לדעת הרמב"ן וסייעתו בהא דיצחק ר"ג דאמרינן כ"כ וכ"ה והתושב היה אפ"ה זה דוקא אם הזכיר שמו דהא בלא"ה חששא גדולה אפילו בשכיחי שיירתא והוחזקו דעכ"פ ליכא למיחש לכ"ע, אבל לא בכה"ג שאמר אחד יצא עמי כו' לא אמרינן בסתמא שהיה מהתושבים כיון שלא ידענו שהוא לבדו היה שם אלא שאנו באין לדון ולומר משום שהוא תושב מש"ה דוקא אם יש חששא גדולה. אבל אם ידענו שזה לבדו היה שם ובאנו להסתפק אולי זה הלך לו ואחר הוא שבא לכאן וזה הוא שנמצא עתה כהאי דשומשמי וכהאי דתשו' הרא"ש דמייתי הב"ש ס"ק כ"ג נראה שהוא מחלוקת הראשונים דלפי משמעות הרמב"ן ודברי הרשב"א והנמוק"י שכתבו גבי שומשמי דלהכי לא אמרינן כ"כ וכ"ה משום אפוקי ממונא משמע דגבי עגונה הגם דלא הוי חששא גדולה אמרינן כ"כ וכ"ה, ולפי דברי הריטב"א בחד תרוצא ואפשר דגם דעת הרמב"ן כן דבכה"ג נמי דוקא היכי דאיכא חששא גדולה; כמו תרי יצחק וכה"ג וכתבנו דהיכי דהוי מקום סכנה כמו האי דגוב אריות שכתב הב"ש ס"ק ל"א או ארוכא דמייתי הב"ש ס"ק ק"ה או היכי דנתלוה אחד עם עכו"ם, גם לדעת ריטב"א ומשמעות רמב"ן אמרינן כ"כ וכ"ה דבכה"ג הוי נמי חששא גדולה כמו האי דתרי יצחק דניחוש דגם אחר נתקרב למקום סכנה, וכתבנו דמ"ש הב"ש ס"ק ק"ה על דברי רמ"ה ורי"ו בדליכא דבר שמורה שהיה אחר כו' משום דהיא לעקה בעלי נהרף כו' לאו משום דמהימני ולא אמרה בדדמי דא"כ אפילו לא מלאו ארוכא נמי וכמ"ש הב"ח, אלא דכוונהו משום דעכ"פ מהימני דבעלה לבדו היה שם קודם דזה לא אמרה בדדמי, ולהכי הוי כמו שומשמי דאמרינן כ"כ וכ"ה, ובהכי מיישב הב"ש האי דסעיף ל"ב שהביא דהתם לא ידעינן מעולם שהוא לבדו נטבע דשמא גם אחר נטבע באותו זמן [דאע"ג דאין לספק דהיו תחת המים נטבעים מימים רבים, דידוע שאין הים סובל בתוכו בע"ח שמת] ולא שייך לומר כ"כ וכ"ה כמו בגט שנמצא שלא במקום שנכתב וידוע שאבד גט במקום זה דחיישינן שגם אחר אבד גט באותו הזמן, וכתבנו עפ"ז להבין דברי הרשב"א ונמוק"י גבי הא דהשלשוהו ליס וכתבנו דאע"ג דהמה מחולקים בפירושם בש"ס מפירוש הרמ"ה אעפ"כ לדברי הב"ש לדינא עולה למקום אחד, וכוונת הב"ש בזה אפשר ליישב גם מה שהקשה על הב"ח ס"ק ל"א ע"ש, ומ"ש הב"ש ס"ק קל"ב דלמ"ש הרא"ש כו' נדחה חילוק זה דהרמב"ן ע"ש י"ל דכוונתו דאין לו ראיה מדברי הרי"ף דיש ליישבם כמ"ש הרא"ש, אבל עכ"פ לא נדחו דבריו מפני ראיות אחרות שהביא ויש לקיים דבריו מדברי הרא"ש וכמ"ש בסעיף שלפ"ז:

שם מחפשין באותה העיר כו'. והוא מהתוספתא כדאיתא בפוסקים, וכבר כתבנו בסעיף שלפ"ז דלכאורה תקשה מהאי תוספתא לרבא ביבמות דף קט"ו דקאמר אם איתא יבדוק כל העולם מבעי' לי' כו' ופירש"י שמא אנדרוגינאי אחר היה בנהרדעא והלך לו, והרי מבואר בתוספתא דמהני בדיקה ולא חיישינן דהלך לו. ולומר דרבא מוקי התוספתא כגון דהעיר משומר דא"א לצאת בלי ידיעה, דזה דוחק וגם מדברי הפוסקים לא משמע כן, ועיין ב"ש. אבל פשוט דאינו ענין להא דרבא, דבתוספתא דאמר יצא עמנו כו' אע"ג דלא אמר זמן יציאתו, נוכל לחקור מאנשי העיר שהיה בימיו של האומר אם זוכרים איש אחר שהיה בימיהם מתושבי העיר שיצא ונעלם ואם אומרים שאינם זוכרים רק זה שאותו אנו מבקשים סגי ולא חיישינן לשכחה אפילו הוא זמן רב וכמ"ש בק"ע סי' ק"ד בשם תשו' מהר"א מזרחי ע"ש משא"כ בהאי דרבא דאיירי בגט דכתיב בי' אנא כו' נהרדעא פטרית כו' והיינו שם דירתו או שם לידתו, כמ"ש בב"י סי' קכ"ח בשם תשו' רשב"א ע"ש, ובכה"ג א"א להתוודע ע"י חקירה מאנשי העיר דשמא הלך לו אותו האיש מעירו מזמן רב הרבה, ועתה הוא קשיש מכל בני העיר, ואולי הגיע עתה לגבורות כהאי דגיטין דף כ"ח ובילדותו הלך מעירו ואין זכר לו מכל בני העיר, ואפילו כתוב בגט שם דירתו, אולי לא נתיישב במקום אחר מאז עד עתה והולך נדוד ונקרא שם דירתו אשר היה דר בו בילדותו כמבואר בפוסקים וכיון שא"א להתוודע ע"י חקירה מאנשי העיר להכי קאמר רבא יבדוק כל העולם כו' וכן נראה מבואר חילוק זה מתשובות מהר"א מזרחי שהביא בק"ע סי' ק' שכתב כשאומר איש יהודי שממקום פלוני מת כו' ולא אמר שילאתי עמו ממקומו, יש לחוש שמא יצא משם היום כמה שנים, מאחר שלא נודע זמן יציאתו ואז אין חיפוש מועיל כו' ע"ש [ומה שהקשה שם שסותר א"ע למ"ש בשמו בסי' ק"ד, לא דק וכמ"ש] וע"כ לאו מטעם דחיישינן לשכחה הוא, וכמ"ש בסי' ק"ד משמו, אלא כיון דלא אמר שילאתי עמו, אלא שממקום פלוני יש לחוש שיצא זמן רב יותר מפני חייהם של אנשי העיר ואינם ראוים לזכור יציאתו, ומ"מ נקרא על שם מקומו הראשון כ"כ לכאורה פשוט, ומ"מ לדינא צ"ע דבעה"מ שם כתב ז"ל ודאמרינן יבדוק כל העולם כו' פי' שכיבות נהרדעא שמא יצא אדם כו' כדרך שרגילין לצאת כו' ע"ש, גם

הרמב"ן

הרמב"ן במלחמות שחולק עליו כתב ז"ל וכן מה שכתב בכלל פירושו יבדוק כו' אינו כלום שבכלל תבדוק נהרדעא כולה שלא היה שם מי ששמו כך בכל הזמן שאפשר לגט זה שיהי' שלו, ואם אין בודקין כו' ודאי שכל העולם צריך לבדוק במקום שיימ"ל שמא יצא מכאן אדם והלך לו בשיירא לסוף העולם כו' עכ"ל, הרי דגם הרמב"ן סבר דאף בגט אפשר לבדוק שלא היה שם מי ששמו כך בכל הזמן שאפשר שיהיה הגט זה שלו, וע"כ ע"י חקירה מאנשי העיר ולא חיישינן שמא יצא מזמן רב הרבה כו' כמ"ש לפרש"י [וע"ש דהרמב"ן מפרש יבדוק כל העולם כו' דניחוש לשני נהרדעא] שוב ראינו דגם לרש"י אינו הכרח לפרש כמו שכתבנו אלא דרש"י אינו מפרש דהא דקאמר תבדוק כו' היינו על ידי חיפוש, אלא דמשמע ליה לשון תבדוק היינו בדיקה דעכשיו, ועל זה קאמר רבה אם איתא יבדוק כל העולם כו', וכפרש"י לקמי' לאביי, וע"כ דרבא חייש כן דילמא אזיל לעלמא אבל חיפוש דקתני בתוספתא דהיינו ע"י חקירה מאנשי העיר אם זוכרין שלא נעלם איש כל ימיהם רק זה מועיל לכ"ע גם גבי גט ולא חיישינן שמא הוא עתה קשיש מכל בני עירו וכמ"ש, ולכאורה מוכרח לומר כן מהא דגיטין דף כ"ז וב"מ י"ח דקאמר חוששין לשני שוירי כו' ופרש"י ויודעין אנו שאין בשוירי שני אנשים ששמותיהן שוין כו' וכ"כ תוס' שם, הרי דאפשר בבדיקה, ודוחק גדול לומר דהסוגיא דלא כרבא, וכן נראה מדברי רמ"א סס"י קל"ב דמהני בדיקה ועל כרחך על ידי חיפוש, ומהני גם גבי גט ולא חיישינן לחששא רחוקה, ואם כן דינו של מהר"א מזרחי הנ"ל צ"ע בגוף התשובה ואפילו לפי פי' הנ"ל משמע מדברי רמב"ן שם דאין לחוש אלא במקום שהשיירות מצויות:

ראינו להקדים לסעיף כ"ד ממה שדברנו בסוגיות השייכים לסעיף זה.

בסוגיא דב"מ דף כ"ז קשה. (א) דקאמר מאי נפ"מ לאהדורי בסימנים כו' אמאי לא קאמר להשיא אשה ע"י סימנים וכן הקשו רבים. (ב) קושית בעה"מ אהא דדמי את"ש דוהיה עמך לא בעדים תיפוק לי' משמלה ע"ש. (ג) קושית תוס' ד"ה וניחוש כו' לוכח מהכא דסד"א כו' ע"ש. (ד) קושית תוס' יבמות דף ק"כ ד"ה אמר כו' ברייתא דמלאו קשור בכיס אמאן תרמי' ע"ש. (ה) קושית הש"ך בח"מ סי' רס"ז סקכ"ב למאי הוצרך הרא"ש בב"מ שם לפלפל אי רבא ס"ל להלכה דסד"א תיפוק לי' אפילו ס"ל כן אין נפ"מ, כיון דר"א בב"מ ובגיטין מספקא לי' והלכה כבתראה ע"ש. (ו) דברי הרמב"ם פ"ג מה"ג הי"א דכתב היה לעדים סימן מובהק בגט כגון נקב כו' והראב"ד השיג ואפילו לשליח ע"ש, וצ"ל במאי פליגי. (ז) להבין מאין יצא לו להרמב"ם פי"ג מהלכות גז"א שפסק דסד"א כמ"ש הה"מ שם ופי"ג מה"ג פוסק דסד"א לענין עדות אשה, וביאר דבריו פ"ז מה"כ דמשום איסור כרת החמירו ע"ש מנ"ל כ"ז, ומ"ש בס' קצה"ח סי' רנ"ט אדברי רמב"ם הנ"ל ע"ש, הגם שכל דבריו כבר קדמו הפנ"י בסוגית הש"ס בב"מ ע"ש, הוא ז"ל לגרמי' כתב שפיר אבל בדברי הרמב"ם לא ניתנו להאמר דהא הרמב"ם בהלכות גז"א שם כתב הסימנים המובהקים סומכין עליהם ד"ת כו' ואפילו יהא כוונתו סמ"ב כמ"ש הכ"מ שם אבל עכ"פ מבואר דס"ל דסמ"ב מועיל אפילו נגד החשש דמחזי חזי מה"ת, א"כ אמאי כתב פ"ג מה"ג דלא מהני גבי השליח לדבריו וע"ש וק"ל. ולפענ"ד דהנה בעיקר החשש דחיישינן בלעדי הסימנין, דמבעי' לן אם יועילו הסימנים לזה, נראה מדברי תוס' ב"מ דף כ"ב ד"ה אי, דהוי משום דחיישינן דאיתרמי עוד חפץ כזה שכתבו דאפילו רק במה שמכוין החפץ דלא הוי סימן כלל לא חיישינן למשקר רק דילמא אדם אחר נמי הפסיד חפץ כזה ע"ש ועי' בשמק"ב ב"מ ד' כ"ו גבי הוא אמר סימני הגט דנראה דגם מדאוריי' לא חיישינן למשקר דילמא לא הפסיד כלל חפץ כזה רק דילמא איתרמויי ע"ש, אבל בדברי הרמב"ן שהביא הר"ן בחידושיו בחולין מבואר דבלעדי סימנין יש לחוש גם כן לדילמא מחזי חזי או לכסומא בארובה ע"ש בדף ע"ט [ולע"ק בשמק"ב ב"מ שם במאי שהביא שם מדברי הרמב"ן וי"ל] ואפשר דתרווייהו איתנייהו דהא בש"ס יבמות דף קט"ו ובכתובות דף פ"ה מלינו גבי סימנים הני תרי חששות ע"ש:

והנה התוס' בגיטין דף כ"ז ד"ה כאן ובב"מ י"ח ד"ה והוא הקשו בהוחזקו שני יוסף בן שמעון כו' מנא ידעינן דשל זה הוא, ותירצו כגון דידעינן דמזה יוסף בן שמעון נפל כו' דאין לחוש שגם אחר אבד כאן כיון כו' ע"ש והוא כעין שכתבו תוס' ב"מ דף כ"ב הנ"ל נמצא לפי האמור חששא דגבי אבידה או בגט שאומר הסימן קודם שראהו יש בו צד גריעותא לגבי סימנים בעדות אשה או באבידה ובגט שאומרים עדים לאחר שראוהו, דבאומר קודם שראוהו יש חשש למחזי חזי [ולא אבד כלל חפץ כזה] ובעדים אין חשש רק לדילמא איתרמויי וגם יש בו צד עדיפות דאם לא ניחוש למחזי חזי או לכסומא בארובה ובוודאי אבד חפץ כזה עכ"פ, גם אם נאמר דבאיכא עדים שהיה לו חפץ כזה בסימנים אלו או בעידי מיתה דסימנים לאו דאורייתא משום חשש איתרמויי, אפ"ה באבידה שאומר הסימן קודם שראהו י"ל דהוי דאורייתא כיון דלא חיישינן למחזי חזי בסימנים כאלו וכמ"ש תוס' ב"מ כ"ב הנ"ל דאפילו באמר את האבידה כו' י"ל דליכא חשש משקר מכ"ש בסימנים אע"ג דלא הוי דאורייתא, אם כן גם חששא דאיתרמויי לא ניחוש מדאורייתא מטעם שכתבו תוס' גיטין הנ"ל כיון דודאי אבד חפץ, בסימנים הללו אין לחוש שגם אחר אבד כמו כן, משא"כ בעדות מיתה או שראו עדים בידו חפץ בסימנים כאלו דיש יותר לחוש דבעלם עדיין חי או דהוא לא אבד שום חפץ ואחר הוא דאבד או איש אחר הוא שמת, רק דאם מביא עדי נפילה היינו שראו שנאבד מפלוני חפץ בסימנים כאלו אע"ג דאינם מכירים בטביעת עין, בכה"ג עדיף מכולהו, דאין לחוש למחזי חזי ולא לאיתרמויי איתרמי כיון דוודאי אבד חפץ בסימנים כאלו אין לחוש שגם אחר אבד:

ולפי הצעה הזאת י"ל קושיות הנ"ל דהנה הא דמבעי' לן אי סימנים דאורייתא קאי על מתני' דלעיל ודלקמי' בהאי פירקא במציאה דאומר הסימן קודם שראוהו, אם יש לחוש למחזי חזי כו' מדאורייתא, ואם אפילו לא חיישינן למחזי חזי מדאורייתא ומהדרינן אבידה אכתי לא ידעינן אם לא חיישינן בהביא עדי אריגה דאין מכירין אותה על ידי טב"ע אלא רק על ידי סימנים אי מהדרינן ולא ניחוש לאיתרמויי איתרמי וה"ה לעדי מיתה, דהתם הוא דלא חיישינן לאיתרמויי משום דידעינן ע"י הסימן שאמר קודם שראוהו דודאי אבד ממנו חפץ בסימנים כאלו ואין לחוש לדילמא חבירו נמי אבד כמ"ש תוס' גיטין וב"מ הנ"ל משא"כ בעידי אריגה בסימנים או בעידי מיתה, ולהכי לא מצי הש"ס למימר נפ"מ לעדות אשה [ומיושב קושיא הא']:

ולהכי קאמר הש"ס דנפ"מ לאהדורי גט אשה ואיירי בכה"ג דלא ידעינן אם נפל ממנו גט, גם שאומר הסימן קודם שראוהו בכה"ג דאבידה דמבעי' לי' וכמ"ש [אע"ג דלכאורה לא משמע מלשון רש"י כן מדכתב שאבד מן השליח כו', אבל אין סתירה דהא גם כן הוא לשון המשנה בגיטין שם ואעפ"כ כתבו תוס' הנ"ל כגון שידעינן כו' משמע דמלשון המשנה י"ל דהוא טוען כן] ועד"ז בעי הש"ס למפשט מוהיה עמך כו' ודחי לא בעדים והיינו דלא תפשוט דבאומר הסימן קודם שראוהו דלא חיישינן למחזי חזי דלעולם י"ל דחיישינן אלא דקרא קמ"ל דמהדרינן בסימנין ע"י עדים היינו שאין מכירין אותה בט"ע רק על ידי סימנים דאי משמלה ה"א דרק על ידי עידי טב"ע מהדרינן, קמ"ל דמהני על ידי עידי סמנים ולא חיישינן לאיתרמויי, אבל למחזי חזי לעולם חיישינן [ומיושב קושיא הב']. וסבר הש"ס דהא דדחי לי' לא בעדים היינו עידי אריגה היינו דלא מעידין אלא דהיה לי' להתובעו חפץ בסימנים כאלו ובכה"ג הוי עכ"פ מוכח מוהיה עמך דהוי סד"א ולא חיישינן לאתרמי וע"ז קאמר הש"ס מהא דאין מעידין אלא על פ"פ כו' אע"פ שיש סימנים כו' דבכה"ג נמי לאו דאורייתא [ואעפ"כ י"ל נמי דכה"ג דמציאה באומר הסימן קודם שראוהו הוי דאורייתא משום דלא חיישינן למחזי חזי ועי"ז עדיף מהאי וכמו שהקדמנו] והאי קרא דוהיה עמך כו' ע"כ צ"ל דקמ"ל עידי סימנים מהני ולא עידי אריגה רק עידי נפילה, ואע"ג שאין מכירין רק ע"י סימנים ולא בטב"ע מהני, דבכה"ג ודאי דלא חיישינן לאיתרמויי איתרמי כיון שנתברר על ידי עדים שודאי אבד חפץ בסימנים כאלה לא חיישינן דאחר נמי אבד אבל בהוא אומר הסימן קודם שראהו או אפילו בדאיכא עידי אריגה המכירין על ידי סימנים לאו דאורייתא, וניחא דלא מצי למיפשט מהא דמלאו קשור בכיס דסד"א, די"ל דזה הוא עלמן

הסימן

הסימן דמלאו קשור בכיס כו' וכמ"ש תוס' ביבמות ואיירי דיש עדים שכך אבד גט הקשור בכיס דבכה"ג ודאי לא קמבעי' לי' דהוי דאורייתא דבהכי מוקמי קרא דוהיה עמך כו' וכמ"ש, ולא פריך הש"ס רק על שנויי' דהם לשאלה דה"נ יש לחוש לשאלה אפילו בכה"ג דיש עידי נפילה בסימנים כנ"ל וכמו שפירש"י ביבמות שם ז"ל שמא השאילו לאחר וקשר בו גט והחזירו לזה כו' וחשש זה יש לחוש גם בידוע שנפל ממנו קשור בכיס כו' וביבמות להאי שנוי' דמשני רבא כדר"ב י"ל או דמוקי כהנ"ל או דהוא אומר הסימן קודם שראהו ולא חיישינן למחזי חזי ומפני זה עדיף מעידי מיתה דיותר חיישינן דאיתרמויי כמו שהקדמנו, ואין לכפול [ומיושב קושיא ג' ד']:

נמצא הא דשקיל וטרי הש"ס וקאמר לימא כתנאי איכו ענין לעיקר האבעי' דבעי סימנין דאורייתא דאיירי באומר הסימן קודם שראהו, אלא קאי. אהא דדחי הש"ס דקרא והי' עמך כו' איירי בעדים והבר הש"ס דהיינו בעידי אריגה בסימנים דדמי לעידי מיתה, וע"ז קאמר לימא כתנאי כו' עד לבתר דהדר רבא וקאמר א"ל סימנין לד"א היכי מהדרינן כו' אז הדר להאבעי' ובאומר הסימן קודם שראהו עד דאסיק אלא אמר רבא דסד"א מוסי' עמך כו' ובהא איכא לפרש דדוקא בכה"ג דאבעי' הוא דאסיק דסד"א דלא חיישינן למחזי חזי, וממילא לא חיישינן משום הא לאתרמויי וכמו שהקדמנו, אבל היכא דהביא עידי אריגה שאינם מכירין אלא בסימנים ובכה"ג בעידי מיתה לאו דאורייתא דחיישינן לאתרמויי בכה"ג וכמ"ש, והיינו דקאמר הש"ס משום דאיכא למימר כדשנינן והוא בעידי אריגה בסימנים וכמ"ש, או דבכל גוונא אסיק רבא דסד"א מוסיף עמך דמשמע לי' קרא דבכל גוונא קאמר דמהדרינן, כיון דיש בכל אחד לד עדיפות וכמ"ש שקולין הן בסברא ויבואו שניהם, והא דקאמר משום דאיכא למימר כדשנינן היינו בעידי נפילה בסימנין דכה"ג עדיף מכולהו וכמ"ש, ויש להכריח כפירוש הזה בדברי רבא דבכל ענין קאמר דהוי דאורייתא מוסי' עמך כו' מהא דקאמר רבא סימנין ועדים יתנן לבעל העדים וסתמא משמע דאפילו אחד נותן בה סימנים קודם שראהו והשני מביא עדים שאין מכירין אותה בעצ"ע רק שהכירו ע"י סימנים שהי' לו חפץ בסימנים אלו גם כן יתנן לבעל העדים דבכה"ג נמי מקרי עדים כאשר פירשנו הא דדחי לעיל לא בעדים ואם איתא דלא הכריע רק באומר הסימנים קודם שראהו דהוי דאורייתא ובעידי אריגה על ידי סימנים הוי דרבנן פשיטא דינתן לבעל הסימנים דהוי דאורייתא עיין בש"ך ח"מ סי' רס"ז סק"ז, וע"כ דתרווייהו הוי דאורייתא ועוד בעדים עדיפא דגרע חשש דמחזי חזי אע"ג דהוי דאורייתא דלא חיישינן מחשש דאיתרמויי אע"ג דתרווייהו הוי דאורייתא [וזה לע"ק] וגם בלא זה משמע מסתמא דבכל עניני סימנין קאמר רבא דסד"א מדלא חילק, והן הן דברי הרא"ש דהוצרך להכריח דאע"ג דרבא קאמר אלא סד"א כו' אפ"ה ע"כ ספוקי מספקא לי' מדקאמר בחד לישנא דכ"ע דר"ב כו' ע"ש דבל"ז הוי מצי למימר דרבא פשיט שפיר וס"ל הכי דבכל ענין סמנד"א והוי נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים כדקאמר בתחלת הסוגיא אע"ג דרב אשי דהוא בתרא יותר קאמר בגיטין ובב"מ דמספקא לי' אי סד"א כו' היינו היכא דקא דקאמרי עדים נקב כו' דהכי גריס הרא"ש בש"ס [והא דכתב הרא"ש או שליח או בעל קודם שראוהו כו' היינו אליבא דאמת לפי מה שהוכיח הכא] והוי אמרינן דקיי"ל דהיכי דאומר הסימן קודם שראהו עדיף דלמחזי חזי לא חיישינן וכמ"ש תוס' ב"מ כ"ב הנ"ל וממילא לא חיישינן לדילמא אתרמי דג"כ מאחר נפל בסימן כזה וכדדחי נמי בסוגיא לא בעדים וכמ"ש, אפ"ה י"ל דרב אשי לא ס"ל הכי וכדי שלא יסתרו זא"ז, ולהכי הוכיח הרא"ש דע"כ רבא לא הכריע ומספקא לי' מהא דבחד לישנא קאמר דכ"ע סדר"ב כו' דהא הוא לא חילק וכמ"ש ואפ"ה קאמר בחד לישנא דסדר"ב כו' ולהכי גם השליח או הבעל אומר הסימן קודם שראהו בעי דווקא נקב יש בלד אות פלוני וכמ"ש שם [ומיושב קושיא ה']. והרמב"ם מפני הוכחות הרא"ש הנ"ל יצא לו מ"ש פ"ז מה"כ דמן הדין סד"א אלא דהחמירו מפני חומר א"כ ע"ש, דמש"ה לענין ממון פסיק רבא סד"א מוסי' עמך ובכל ענין הוי סד"א וכמ"ש ואפ"ה בפלוגתא דפליגי לענין עדות אשה מפני חומר א"כ לא הכריע וקאמר בחד לישנא דכ"ע סדר"ב כו' ומדלא מצינו זה רק היכי דעדים אומרים הסימן כמו בעדי מיתה דקאמר רבא אב"ע דכ"ע סדר"ב ורב אשי לפי מה דגרים רמב"ם דקאמרי עדים [אבל היכא דקאמר השליח או הבעל קודם שראהו לא מצינו] וע"כ דבהא דוקא החמירו באשת איש מפני א"כ משום די"ל דבכה"ג לאו דאורייתא דחיישינן לאיתרמויי דפשטא דקרא דוהי' עמך כו' באומר הסימן קודם שראהו מיירי דבהכי מוקמי פשטא דמתניתין והרמאי אע"פ שאמר סימנין כו' דכתיב והי' עמך כו' וס"ל להרמב"ם דהכי פשיט הש"ס דסד"א מדחזינן דהקפידה התורה לדרוש אותו אם רמאי הוא ע"כ דבהם ב"א מחזירין אותו לו ע"י דאומר סימנים קודם שראהו ולא חיישינן למחזי חזי ומש"ה ברמאי חיישינן אפילו בסימנין למחזי חזי וע"ש בתוס' וכיון דפשטא דקרא הוא כן לא החמירו בזה מפני א"כ, דומה קצת למ"ש הט"ז ח"מ סי' ב' וביו"ד סי' קע"ז ע"ש, רק היכי דעדים אומרין סימני אריגה אע"ג דבכה"ג נמי סד"א כדמשמע פשטא מימרא דרבא אפ"ה חזינן דרבא עלמו קאמר בזה לענין איסור אשת איש בחד שינוי' אב"א דכ"ע סדר"ב כדהוכיח הרא"ש שיטתו וגם רב אשי מספקא לי' לענין איסור אשת איש וע"כ משום די"ל דעדיף היכי דאומר הסימן קודם שראהו וכמ"ש בתחלת דברינו, ולהרמב"ם ניחא עוד יותר הא דקאמר הש"ס נפ"מ לאהדורי גט אשה ולא קאמר נפ"מ לעדות אשה דבעדות אשה אע"ג דסד"א החמירו חז"ל מפני א"כ אבל בגט היכי דאומר הסימן קודם שראהו לא החמירו ולמ"ש הכל עולה לטעם אחד כמובן והא דפריך הש"ס מהא דאין מעידין אלא על פ"פ כו' היינו לפי מה דמשני הא והי' עמך כו' לא בעדים, ולפמ"ש לעיל דהיינו אע"ג דסימן קודם שראוהו לא מהני אפ"ה עדי אריגה בסימנים עדיפא, וכיון דדחי דפשטא דקרא דוהי' עמך איירי בכה"ג אין מקום לתומרא בכה"ג וכמ"ש ופריך שפיר, אלא דלמסקנא די"ל דפשטא דקרא בכה"ג דאומר הסימן קודם שראהו מיירי ועדיף מעדי אריגה בסימנים, ועדי מיתה אע"ג דבאמת קי"ל לענין ממון דגם בכה"ג סד"א אפ"ה לענין אשת איש החמירו, ורק בכה"ג אבל באומר הסימן קודם שראהו דעדיף לא החמירו כדקאמר הש"ס נפ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים, להכי פ"ג מה"ג כתב היה לעדים כו' היינו דבעדים לאחר שראוהו בעי דוקא סימן מובהק נקב יש בו בלד כו' אבל באומר השליח או כו' קודם שראהו לא בעינן סימן מובהק כזה והגי בס"ב ופי"ג מהלכות גזו"א כתב הסימנין המובהקין סומכין עליהם ודנין ע"פ בכל מקום ד"ת כו' היינו ס"ב כמ"ש הה"מ וכתב שפיר בכל מקום כו' דהא גם בגט כה"ג דאבידם שאומר הסימן קודם שראהו דאיירי התם מהני שפיר מד"ת, גם לא החמירו בהם כמ"ש, ומיושב מה שדקדק הכס"מ פי"ג מהלכות גירושין ע"ש, אבל בחשש דאתרמי פסק דסד"א רק בעדות אשה החמירו מפני א"כ כמ"ש בפ"ז מהל"כ בביאור וכמ"ש הה"מ, ומ"ש הה"מ פי"ג מה"ג שיש סימנין מובהקין ביותר שהם מה"ת בכל מקום כו' כבר כתב בק"ע דמהרא"ש דהוי כמו לכ"ע ע"ש, ואפשר עוד דכוונתו דאפילו להוליא ממון, ועיין במ"ש לקמן בלשון הב"ש ס"ק מ"ח, ומה שהרגיש בשו"ת נוב"י במה שהביא הרמב"ם לשון הש"ס פי"ד מהלכות גזו"א וכתב סימני מרדעת כו' במקום שכתב בש"ס אוכף ע"ש י"ל בפשיטות דס"ל כמ"ש תוס' יבמות ק"כ ד"ה כליו ע"ש, דתקנת חכמים הוא בממון דלא ניחוש, והש"ס כתב בסימני אוכף לדינא דאורייתא ועיין בש"ך ח"מ סי' ס"ה ס"ק כ"ו והיינו בכוון דלדינא אפילו מרדעת דלא מסקב לי' אפ"ה מחזירין כמו פירות בכלי דאין חילוק. שוב מלאתי כן בס' ב"מ ועיין בדברינו בפנים ישוב אחר:

ואיידי דדברנו בסוגיא דב"מ שם נעתיק מה דאסתפק לן בהא דאיתא שם סימנין וסימנין וע"א כו' לענין עדות אשה, הנה הרא"ש והנמוק"י נחלקו בהאי דסימנין וסימנין וע"א יניח דהרא"ש סובר דלריך לישבע נגד העד ואז יניח, וכתב הטעם דלא גרע משהי' מוחזק דלריך לישבע נגדו, והנמוק"י סובר דלמה ישבע כיון שלא יטול עס"ד, ולכאורה אינו מובן מ"ש הרא"ש דלא גרע משהי' מוחזק כו', דלכאורה גרע דהא חזקת ממון לאו חזקה המבררת היא כמו חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, או חזקה דאין אדם מעיז וכה"ג דאתינן מסברא דודאי קושטא קאמר, אלא דנפקא מסברא דמאן דאיב לי' כו', כדאיתא בב"ק דף מ"ו דאין הב"ד יכולין להוליא רק בראיה ברורה, מש"ה שפיר הוא דלריך

לישבע נגד העד, משא"כ סימנין דאתי' מסברא או מקרא, דהוי ראי' מזה דקושטא קאמר דמנא ידע כו', אפשר דשקול הוא כמו העד ויכיח, ואי דהאי דהעד מסייעו נמי קאמר סימנים, מאי בכך כיון דשכנגדו יש לו הוכחה דקושטא קאמר מה לי שיש עם הע"א עוד הוכחה לענין שיצטרך לישבע ודמי למה שכתבו תוס' ב"ב דף ל"א וב"ק דף ע"ב ד"ה אין, וה"נ אם נאמר דאם יש הוכחה נגד העד לא הזקיקתו התורה לשבועה, מה לי שיש נמי הוכחה לסייע העד ועיין בתשובות מיימוני השייך לספר משפטים סי' ו', וזה נראה כוונתו עש"ה, ועוד דנראה מהטעם שנתן הנמוק"י לדבריו, דמש"ה אין צריך לישבע משום דלא יטול משמע דאם אחד אומר סימנים והשני יש לו עד גרידא ולא אמר סימנים, מודה דצריך לישבע כיון דבכה"ג יטול ומשום דלא גרע משהי' מוחזק, וקשה לכאורה הא י"ל דגרע וכמ"ש, וצ"ל דהא פשיטא להו דע"א לענין שבועה הוי כמו שנים לענין ממון, דכל זמן שאין שכנגדו נשבע להכחישו הוי כשנים דעדיפי מסימנים כדאיתא התם, וכעין שכתבו תוס' ב"ב דף ל"ד והר"ן פ' כל הנשבעין גבי נסכא דר"א ע"ש, וה"נ אם לא ישבע כנגדו להכחישו הוי כמו שני עדים דלא מהני אלפי הוכחות נגדם, וה"נ בע"א לענין שבועה ולא הוצרך הרא"ש לומר דלא גרע משהי' מוחזק כו', אלא לשלול סברת הנמוק"י כלומר דאם לא ישבע נגד העד, נותנין החפץ למי שמסייע לו העד דלא גרע משהי' מוחזק ואינו רוצה או אינו יכול לישבע להכחיש העד מוציאין ממנו מכ"ש הכא דאינו מוחזק אם לא ישבע נגדו נותנין החפץ למי שהעד מסייע לי' מש"ה אם נאמר כאן דלא ישבע משום דלא יטול ע"כ הדין דיטול שכנגדו דאפילו מיד המוחזק מוציאין אם אינו נשבע נגדו מש"ה ע"כ צריך לישבע כדי שלא יטול שכנגדו, אבל חיוב השבועה נגד העד אע"ג דהסימנים הוי הוכחה נגד העד, פשיטא לי' להרא"ש בלאו הכי דלא מהני, משום דהוי כשנים לענין ממון, דלא מהני נגדם שום הוכחות, א"כ נראה דבסימנים וסימנים וע"א להרא"ש או בסימנין וע"א לכ"ע צריך דהא"כ יכירנו בטב"ע וישבע נגד העד להכחישו כלומר שהוא מכירו עתה לאחר שראהו בטב"ע שהחפץ הזה הוא שלו, כיון דהעד מעיד שהוא מכירו בטב"ע שהוא של חבירו, אבל אם גם לאחר שראה החפץ אין מכירו בטב"ע או שעדיין לא שבעתו עין אלא שמכירו בסימנין היינו שנאבד לו חפץ כזה בסימנין אלו לא מהני אם ישבע ע"ז, דכמו דע"א עדיף מהוכחה דמנא ידע כו' אם אומר הסימן קודם שראהו, וחיישינן למחזי חזי או לכשומא בארובה, ה"נ אם אין מכירו אלא בסימנים חיישינן לאיתרמויי איתרמי, דכל זמן שאינו נשבע להכחיש את העד מה שמעיד שמכירו בטב"ע שהוא של חבירו הוי כשנים ובשני עדים עדיפא אפילו נגד סימנין מובהקין ביותר וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' רס"ז ע"ש [ובשמק"ב ב"מ שם הביא מחלוקת ראשונים בזה ע"ש] וגם הוי כמו מתוך שאינו יכול לישבע כו', ועיין במ"ש אי"ה בפנים מזה:

אך יש להסתפק בעדות אשה כה"ג היינו אם עד אחד העיד שמת בעלה של זו שהיה מכירו בטב"ע שהוא בעלה ויש לפנינו אחד שמכירין אנו בו בסימנים מובהקים ביותר היינו שבעלה של זו הי' לו סימנים כזו ממש, אך אין מכירין אותו בטב"ע או עדים מעידין שראו איש בסימנים כאלה שהוא חי, אם נאמר כיון שע"א נאמן בעדות אשה הוי כמו ע"א בממון לענין שבועה, ועדיף מסימנים מובהקים ביותר כמו עדים דעדיפי לפמ"ש הש"ך שם, או דנאמר דלא מבעי' לשיטת הסוברים דע"א אינו נאמן בעדות אשה רק מדרבנן, וסימנין מובהקין ביותר לכ"ע מהני מדאורייתא [כמו שנראה מלשון הש"ך שם ועיין בשמ"ק ב"מ שם] סימנים עדיפא והוי הכחשה, ואפילו לשיטת הסוברים דע"א נאמן מדאורייתא, כמו שהארכנו בזה בפנים, אפשר דע"א לענין שבועה עדיף דבעי דוקא עד כשר כמ"ש הרמב"ם פ"ה מהלכות עדות מכללא דלכל עון כו' אבל לשבועה קם וכמ"ש הכ"מ שם, ומש"ה הוי ממש כשני עדים לענין ממון [ועיין בהרא"ש ריש ב"מ סס"י ג' ובתה"ד סי' רל"ח ובר"ה ר"פ אין מכירין] משא"כ בעדות אשה דכל הפסולים נאמנים, ואפילו בא העד קודם והתירוה על פיו דהוי כשנים כדעולא ביבמות קי"ז ובסוטה היינו לענין ע"א המכחישו, אבל עכ"פ לא הוי כשנים, ועיין במ"ש בפנים סעיף ל"ז:

ולכאורה מהא דיבמות דף פ"ח דקאמר רב לא"ש אלא שניסת בע"א אבל בניסת על פי שני עדים לא תצא, ומהכו עלי' במערבא אתי גברא כו' ל"ל דלא ידעינן לי', ופריך אי דלא ידעינן לי' בע"א אמאי תצא כו' ע"ש ואם איתא דסימנים מובהקים ביותר עדיפא מע"א, מאי פריך דילמא ה"ק רב דלא ידעינן לי' בטביעת עין אלא רק על ידי סימנים מובהקים ביותר, מש"ה בניסת ע"פ עד אחד תצא דסימנים עדיפא אפילו בניסת על פיו, משא"כ בניסת ע"פ שני עדים לא תצא דעדים עדיפא, ויש לדחות בכמה גווני ול"ע:

סעיף כד **עחמ"ה** ס"ק מ"ב שכתב מדהתם המחבר משמע דלמאי דקי"ל סדר"ב, אפילו בכלים דלא מושלי חיישינן ע"ש, וכ"כ הב"י בתשובה דיני מסל"ת סי' ז' עש"ד וכ"כ הב"ש בשמו ובשם הריטב"א ע"ש, ואם כי אנחנו לא מצאנו בב"י שהביא בשם הריטב"א. אך אם כנים הם ע"כ גם אם סד"א חיישינן גבי עדות אשה גם בכלים דלא מושלי, דהא הריטב"א בחידושיו ליבמות דף ק"ך ובשמ"ק ב"מ כ"ו פוסק להלכה דסד"א ע"ש [אבל עכ"ז ע"ס הוא בב"ש מ"ש הריטב"א דהא הריטב"א פסק שם דלא חיישינן לשאלה וכ"ש למכירה וכהנ"ל], וע"כ דסבר דלא משני הש"ס בכלים דלא מושלי דלא חיישינן, אלא רק על קושי' דחמור בסימני אוכף, או מלאו קשור בכיס דבהו אי לא חיישינן לשאלה ליכא חשש אחר, אבל הא דאין מעידין כו' אפילו בכלים דלא מושלי דליכא חשש שאלה איכא חשש מכירה, ולפי מה שפרש"י ב"מ שם דמשמני שמוכר לו מזלו ע"כ, אפשר דגם חשש מכירה ליכא בכיס כו' רק חשש גניבה ואבידה וכה"ג וכמ"ש בחמ"ח, והש"ס דנקיט בתחלה גבי מתני' חשש שאלה לאו דוקא, וחששא דשכיחא יותר נקיט, והוא לשיטת הריטב"א עצמו, וכמה ראשונים הובאו בשמ"ק ב"מ דף כ"ז סד"ה או שמצאו ז"ל וא"ת כל אבידה לא נחזיר, וניחוש למכירה או מתנה, וי"ל דמכירה או מתנה מילתא אחריתי היא כו', ועוד דמנא ידע המוכר שאבד הלוקח החפץ ההוא כו', ועיין עוד שם בלשון הרמב"ן שהובא שם [ועמ"ש לעיל בדברי הש"ס] ז"ל דבשלמא בשאלה איכא למיחש שהשאיל כליו לחבירו ואבדו מן השואל ונשבע לו כו', אבל במכר ומתנה ליכא למימר הכי כו' ע"ש, וא"כ בחמור בסימני אוכף ניחא דאם לא חיישינן לשאלה בכלים דלא מושלי, ליכא חשש מכירה ואבידה, משום דמנא ידע שאבד כו' כמ"ש הראשונים בכל אבידה, וס"ס שאין לחוש לאבידה וכה"ג, וכן גבי מלאו קשור בכיס, אם מלאו אחר ונותן השליח או הבעל הסימן דהיה קשור בכיס כמ"ש תוס' יבמות שם, אי ליכא חשש שאלה בכיס ואיך אין שם חשש אחר, כגון מכירה וכה"ג משום דמנא ידע כו' אלא חשש שאלה פריך הש"ס לפי תירוץ תוס' שכ"ל כפי' רש"י ביבמות שם ז"ל שמא השאילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה, ושכח בו את הגט עכ"ל, אבל למאי דמשני כיס כו' לא מושלי ליכא חשש מכירה או גו"א, וכה"ג היכי דהוא אומר הסימן קודם שראהו דמנא ידע כו' כמ"ש בשמק"ב שם בשם הראשונים והריטב"א עצמו ע"ש, ואפשר דדחיקא לי' להב"י בתשובה לומר כמו שנ"ל לשיטת הריטב"א דנקיט הש"ס חששא דשאלה היותר שכיח ויותר ה"ל לומר חששא דמכירה, ולא יקשה מחמור כו' מחששא זאת, אע"ג דכ"ש דיש לחוש לשאלה ותקשה לזאת ניחא לי' יותר לומר דלמאי דסבר הש"ס סד"א לא חשו רק ליותר שכיח, אבל אם נאמר סדר"ב גם למכירה וכה"ג איכא למיחש, וממילא גם בכלים דלא מושלי דאין לחוש לשאלה חיישינן לשאר חששות, וזה הוא כוונת הב"י שם בתשובה שכתב דהאי דכתב הרא"ש בתשובה ואותו שמלאו והכירו הבתי שוקים כו' לא הוי סימן שדרך להשאיל מלבושיו כו', דלרבותא נקיט הרא"ש שאלה דאפילו למ"ד סד"א כו', אבל למאי דמספקא לן אפילו בכלים דליכא למיחש לשאלה חיישינן ע"ש, היינו דקשה ליה להב"י דה"ל להרא"ש לומר דחיישינן ג"כ שאר חששות מכירה וכה"ג, ונפ"מ אפילו בכלים דלא מושלי דליכא חשש שאלה בהם רק שאר חששות:

ומ"ש עוד שם הב"י מדכתבו הרי"ף והרא"ש סתמא דמתניתין אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו, ולא הזכירו שמעידין על ס"מ בכליו כו' בכיסו וטבעתו כו', משמע דס"ל להפוסקים כתירוץ אחר שכתבו תוס' דמעיקרא כי בעי כו', וכי אמר רבא דכ"ע סדר"ב סבר דאיירי שמצאו בעצמו ומכיר הכיס בטב"ע, ונאמן במיגו כו', ואם כן גבי עדות אשה דליכא למימר מיגו, אין מעידין אפילו על כיס כו' עכ"ל, נראה דלא בא לשלול אלא

תירוץ

תירוץ השני שכתבו תוס', א"כ שיש עדים שהארנקי וכיס וטבעת שלו [ותירוצם דחשיבי כיס ס"מ בלא"ה לא ניחא לומר דס"ל כן להפוסקים] דבכה"ג דמלאו אחר שפיר יש לחוש למכירה וכה"ג דעדים אומרים הסימן או הטב"ע לאחר שראהו, דאע"ג דודאי עידי אריגה מהני להחזיר אבידה כמו שמוכח בש"ס שם דרק עידי נפילה עדיפי ע"ש ולא חיישינן למכירה אבל להחזיר חפץ בעידי כלים לא מהדרינן לסברא זו אם סדר"ב דחיישינן למכירה ולא הוי ס"מ לגבי החפץ להכי כתב הב"י דס"ל להפוסקים כתירוץ הא' דאיירי במלאו בעצמו ונוכל לומר דאיירי שאומר שלא מכרו כמ"ש תוס' גיטין ד' ד"ה מלאו ונאמן במיגו, אבל בעדות אשה דליכא למימר מיגו כו' היינו שאין אנו יודעין שלא מכרו ואין המעיד יודע מזה חיישינן וליכא בעלמא נקיט לומר דלא שייך למימר בו כי התם זה נראה כוונת דברי הב"י דלא כמו שהקשה בספר ש"ש ע"ש ולשון המחבר בסי' קל"ב נוחין לפירוש זה שכתב שחזקת כלים אלו שאינו משאילם כו' ואי דיש לחוש אכתי למכירה וכה"ג לפי שיטתו בזה ודאי י"ל כמ"ש הב"ש, דא"ל לומר דוקא שיודע שלא מכרו, דבזה אין לחוש לשכחה דזבין מוכיד, דבשלמא בשאלה צריך דוקא לידע דדילמא השאיל ושכח [וגם זה דוקא בכלים דמושלי, אבל לא בכלים דלא מושלי, וזה הוא כוונת הב"ש לשיטתו, ובש"ס פריך שפיר לס"ד דמושלי ודחיקא לי' לומר דאיירי דאומר דידע, וגם כל זה אם לא נאמר כפי' מהרש"ל ומהרש"א בתוס' ב"מ דף כ"ו ודלא כמ"ש בס' ב"מ] אבל בכלים דלא מושלי שחזקת כו' אין לחוש למכירה ושכח, ואם היה יודע דמכרו לא היה מכחיד כיון שמלאו בעצמו ונאמן במיגו וקושיא קבעי הסוא גברא, ויש קצת ראיה דלא חיישינן בזה לשכח, דאל"כ הדר תקשה קושית הראשונים הנ"ל דבכל אבידה ניחוש למכירה, ואי דמנא ידע כו' דילמא באמת לא ידע רק לפי אומדו כיון דשכח דמוכרו ואין מלאו בביתו סבר שנאבד ממנו ואומר הסימן, וע"כ דלא חיישינן בזה לשכח, ויש לדחות:

וכ"ז אם נאמר כמ"ש הב"ש בסי' קל"ב סק"ז דהמחבר איירי שאינו יודע שאבדו בכלי זה, אבל לולא דבריו י"ל דאיירי המחבר שיודע שאבדו בכלי זה או קשור בכיס כו', ויש ליישב דברי המחבר באופן אחר, דהנה לכאורה שני דבורי תוס' ביבמות שם סותרים זא"ז דבד"ה מלאו כתבו דסבר הש"ס דאיירי במלאו אחר ומחזירו על ידי סימן זה שקשור בכיס ע"ש, ובד"ה איבעית כתבו ולליסנא דחיישינן לשאלה מיירי התם שידוע שכן אבדו בחפיסה ע"כ ואי ליכא למיחש לשאלה כשידוע שכן אבדו בחפיסה, א"כ מאי פריך הש"ס אהא דמלאו קשור כו' ניחוש לשאלה כיון דע"כ סבר הכא הש"ס, דברייתא דמלאו קשור כו' איירי דמחזירו על ידי סימן זה שמלאו קשור כמ"ש תוס' ד"ה מלאו, אבל הדברים מבוארים בשמ"ק ב"מ אהא או במלאו בין כליו וז"ל, פי' בביתו ואע"פ שרבים מצויים שם כו', ולא שייך כאן גבי כלים למיחש לשאלה דבקשור בכיס כו' הוא דצריך ליתן טעם דאי חיישינן לשאלה הוי חיישינן דילמא השאילם לאדם אחר שקשר בהם את הגט ושכחו והחזירם לו כו', אבל בין כליו ואינו קשור בכס אפילו השאילם לאדם אחר מה בכך, ובפרק בתרא דיבמות דחק בקונטרס לתרץ כו' עכ"ל והוא שיטת התוס', אלא דל"ע מש"כ בד"ה כליו, ואפשר דבשם ריב"ן כ"כ והוא שיטת רש"י ג"כ דאפילו באינו קשור חיישינן לשאלה בכה"ג, וגם להתוס' אפשר דלא פסיקא לי' להחלט דבחפיסה אם יודע שבתוכו אבדו לא ניחוש לשאלה להכי בפ' כה"ג דף כ"ח ד"ה מלאו כתבו בתירוץ הראשון דקים לי' בנפשי' דלא השאילו כו' ע"ש. ובהכי נוחין דברי המחבר בפשיטות לפי הנ"ל דמ"ש שמלאו בכלי שהי' בו הגט כו' היינו שיודע שאבדו כך בכלי זה, ואפ"ה צריך שידע שלא השאילו דאל"כ יש לחוש שמא השאיל ושכח והחזירו כו' כפרש"י, וגם התוס' לא החליטו וכמ"ש ובקשור בכיס אינו צריך לידע כו' שחזקת כלים אלו כו' ואי דשמא מכרו או כה"ג לשאר החששות אין לחוש דהא ידע שאבדו קשור בכיס או מונח בכלי הזה וע"כ לא מאחר נפל רק ממנו וכמ"ש תוס' ולשמא הוחזר לו לאחר שמכרו ושכח בו הגט בוודאי ופשיטא וא"ל דליכא למיחש דלמה יוחזר לו לאחר שמכרו, והאי שמלאו בין כליו כו' מתפרש כמו שפירש"י שם ביבמות בין כלי תשמישי ביתו בתיבתו שאין דרך להשאילם ע"כ, וכתוב

עוד מזה בלשון הב"ש ס"ק ס"ע בעזהי"ת :

עחמ"ה ס"ק מ"ג ויש לפרש דבריו דאין רצונו להביא חולק על מ"ש רמ"א דאפילו ק' סימנים שאינם מובהקים כו', דהא בתשובת שאלה שלו ס"ק חולק על הס"ב אפילו בס"ב ע"ש, אלא דקאי אסוף דברי רמ"א שכתב ואפילו להצטרף לשאר אומדנות כו', דזה הוא ממש לשון מהרא"י במה שחולק על ספר מהי"ת שכתב שמצרפין סימני כליו לשאר אומדנות ע"ש, ובד"מ, וצריך לדחוק בדברי רמ"א דקאי אדברי המחבר אסימני כלים, וע"ז הביא בחמ"ה דעה החולקת והוא סברת ספר מהי"ת, וס"ל לחמ"ה דלא תלי' זה בזה, דאע"ג דצירוף סימנים לא מהני אפ"ה י"ל דמצרפין סימני כלים לשאר אומדנות, ועיין בתשובות עבודת הגרשוני שכתב והוכיח כן ע"ש, ובזה אפשר להבין סוגית הש"ס ביבמות ק"כ וב"מ כ"ו, דבפשיטות יקשה מאד דרצה הש"ס להוכיח דסדר"ב ממתניתין דאין מעידין כו' אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו, והדר גופו דארוך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה כו', ואב"א כליו בחיורי וסומקי ע"כ, ומאי דחיקא לי' להש"ס בתחלה לאשכוחי סימנים גרועים בכלים עד דהוצרך לאוקי דבר חדש דחיישינן לשאלה וכל הפלפול עד דאסקה לבסוף דאיירי בחיורי וסומקי, הא בפשיטות כמו דניחא לי' אם נאמר סדר"ב דמתניתין איירי בס"ב, ה"נ אם נאמר סד"א איירי בסימנים גרועים, וכי דחיק להש"ס לאשכוחי [ובפשיטות אפ"ל לפמ"ש הסמ"ע סי' רס"ז דארוך וגוץ הוי ס"ב ע"ש, דבשלמא אי סדר"ב י"ל דקמ"ל דאע"ג דס"ב מהני באבידה הכא בעדות אשה לא מהני, אבל אם נאמר סד"א מאי קמ"ל במתניתין דס"ג לא מהני, הא גם בממון הקל לא מהני, ומשני גופו דארוך וגוץ דאע"ג דגבי אבדה מהני כמ"ש הסמ"ע אפ"ה בע"כ לא מהני דבעי סימן חשוב יותר אלא דלאו סמ"ב, אבל בכלים לא אשכחן כה"ג, ולבתר הכי משני דאעפ"כ קתני לה אגב גופו ודוחק] סימנים גרועים בכליו, ועיין בתשו' ב"ח הישנות סי' פ"ו ומש"ש בשם מהרמ"פ, גם קשה שינוי סידורו של הש"ס דבסוגיא דיבמות סידר הש"ס פירכא דמלאו קשור בכיס מקמי שינויא דכליו בחיורי וסומקי, ובסוגיא דב"מ לבתר הך שינויא דכליו בחו"ס גם קשה קצת ל"ל למיתני בגופו ובכליו, למאי דמשני דלא חיישינן לשאלה מה לי בגופו מה לי בכליו ולהנ"ל אפ"ל דה"ק דבשלמא אי סימנים לד"א שפיר קתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דאי וי"ו החולקת הוא קמ"ל דה"א סימנים דכליו עדיפי דאינם שוים להשתנות כ"כ לאח"מ, כמו סימני הגוף דיש בהם שמשתנים לאח"מ ואי וי"ו המחברת הוא י"ל דבצירוף קאמר, ואשמעינן דאע"ג דמצרפים ס"ב בגופו דלהוי ס"מ כמ"ש הב"ש ס"ק ע"ג מתשו' מהרא"מ, אבל צירוף ס"ב עם ס"ג לא מהני אע"ג דאם הי' ס"מ בכליו לא חיישינן לשאלה אפילו אי ליכא סימני הגוף אפ"ה מגרע עכ"פ חשש שאלה דלא להוי צירוף סימנים לעשות על ידן ס"מ, אבל אם נאמר סד"א קשה דלא מבעי' אם נאמר דוי"ו החולקת הוא קשה דפשיטא ואל"ל דמה בממון הקל לא מהני ס"ג מכ"ש דבע"כ ובחזקת עדות דלא מהני ס"ג, ואם אפילו וי"ו המחברת הוא סבר הש"ס השתא דצירוף ס"ג לא מהני אפילו לעשותן ס"ב [דלא כדמשמע מדברי הטור עיין בתשובת עה"ג שם] ואם כן אפילו צירוף ס"ג בגופו לא מהני, ומאי נ"ל דלא מהני צירוף בגופו ובכליו להכי הוכרח הש"ס לומר כליו דחיישינן לשאלה היינו דלעולם וי"ו המחברת הוא [דהא ס"ג בגופו פשיטא] וכמ"ש, וקמ"ל דאע"ג דיש סימנים מובהקים או טב"ע בכליו, וגם ס"ג בגופו לא מהני כסברת מהרא"י הנ"ל ושקיל וטרי הש"ס בחשש שאלה ולבתר הכי קאמר ואב"א כליו בחו"ס ור"ל דלעולם דמהני ס"ב בכליו וס"ג בגופו כסברת ספר מהי"ת אלא דקמ"ל דלא מהני צירוף ס"ג דכליו עם ס"ג דגופו, אבל צירוף ס"ג דגופו מהני לעשותם ס"ב, והוא כסברת הטור עיין בתשו' עה"ג שם:

ובהכי ניחא נמי השינוי בסידורו של הסוגיות הנ"ל דהנה מהרא"י שם הקשה על סברת ספר מהי"ת ז"ל וא"ת דאי אית לן עוד אומדנא אחריתא לא חיישינן לה א"כ מאי פריך מגט כו' נימא דהתם היינו טעמא משום דאיכא אומדנא אחרת, כיון שזה האיש ידעינן דאבד גט כו' אין לחוש שמא יש אחר ונפל ממנו כמו כן גט כו' כמ"ש תוס' פ"ק דב"מ ופ' כה"ג ע"ש, ובתוס' ב"מ שם ד"ה מלאו הקשו דלוכח מהכא דסד"א ותירצו דמצי לאוקמי כגון שאותו שאבדו מלאו כו' ועיין תוס' יבמות שם ד"ה אמר דנאמן במיגו ועיין תוס' פ' כה"ג ד' א"כ למאי דמוכרח ע"כ לומר

בסוגיא

בסוגיא דב"מ דליכא עדים שאבד גט דעי"ז נאמן במיגו מדלא מוכיח התם הש"ס מהא דמלאו קשור כו' דהד"א כמו שהוכיח הש"ס ביבמות וכמ"ש תוס', א"כ שפיר פריך הש"ס גם לבתר דמשני כליו בחיורי כו' מהא דמלאו קשור בכיס, דהא לא קהדר הש"ס בהאי שנוי' רק ממה דהוי סבר בשינויא קמא דגם אם יש ה"ב בגופו בצירוף סימני כלים נמי לא מהני כסברת מהרא"י ולבתר הכי בשינויא דכליו בחו"ס הדר בי' כסברת מהי"ת, אבל בדליכא צירוף אומדנא מודה לשינויא קמא דחיישינן לשאלה, אם כן פריך שפיר מהא דמלאו קשור, לפום מאי דסבר הש"ס שם דליכא אומדנא אחריתי בהא דמלאו קשור, דהא ע"כ סבר דהוא עצמו מלאו וליכא עדים שאבד גט, [ועיין במ"ש בא"ש ובמהרש"א ע"ד תוס' ב"מ הנ"ל ואין דבריהם מוכרחים, ועיין בשמ"ק ב"מ שם דמפרש ג"כ כן, וכתב דאה"נ דהוי מצי לשנויי דיודע שלא כשאיל ע"ש] אבל בסוגיא דיבמות דהוכיח הש"ס מהא דמלאו קשור דהד"א, ועיין תוס' שם ד"ה מלאו לחד תירוצא איירי דיש עדים שאבדו, ולתירוץ השני נמי י"ל דאיכא עדים שאבד גט דהוי אומדנא כמ"ש מהרא"י, ולהכי לא מצי פריך לבתר דמשני כליו בחו"ס, דהא לפום האי שינויא ס"ל כסברת ס' מהי"ת, דהיכא דאיכא צירוף אומדנא לא חיישינן לשאלה ולא פריך אלא לשינויא קמא, וממילא הדברים למדנו דלא קשה כ"כ מה שהקשה מהרא"י על סברת ספר מהי"ת ע"ש דלא מבעי' בסוגיא דב"מ לפמ"ש בשמ"ק שם וקרוב דגם תוס' ס"ל כן, ודלא כפי' מהרש"ל והוא דחוק דסוף סוף מדלא הוכיח הש"ס בסוגיא זו מהא דקשור בכיס דהד"א, ע"כ סובר הש"ס דאיירי דהוא עצמו מלאו ומאי פריך וע"כ צ"ל דבאמת הוי מצי לדחויי, וא"כ לא קשה מידי אלא אפילו לסוגיא דיבמות עכ"פ אין מוכרח לומר דסבר הש"ס דאיכא עדים שאבד גט כזה, אלא דאפשר לומר כן וכמ"ש, ומ"ש תוס' בתירוץ הראשון כגון דאיכא עדים שאבדו דהשתא ליכא מיגו כו' ר"ל דאיכא עדים אפשר לומר שידעו עדים שהיה לו גט קשור בכיס ואבדו, אבל לא ידעו אם הי' גט של יוסף בן שמעון. אבל באמת הקשה שפיר דעכ"פ ע"כ היה לו גט כזה כמ"ש התוס' בגיטין שם ד"ה מעולם והוי עכ"פ אומדנא דשלו הוא, דלא ניחוש שמא יוסף בן שמעון אחר גם כן כתב גט ונאבד ממנו גם כן:

עב"ש ס"ק ס"ח כאן ובסי' קל"ב ס"ק י"ג דמשמע לי' מדברי תוס' והר"ן דאחר שאינו שליח נאמן ע"ש, ובאמת מתוס' ור"ן לא משמע מידי, דהם לא כתבו אלא דאם יש לשליח מיגו הוי כמו נורבא מדרבנן, דנאמן אפילו במלאו אחר כדאיתא בש"ס ולר"מ גופא מנא ליה דנאמן אם מעיד לאחר רק כשהוא שליח נאמן כדאיתא בש"ס דדמי למציאה, ובמציאה גופא מנא ליה דנאמן נורבא מדרבנן להעיד דשל אחר הוא יותר מאינם דעלמא, ולא מצינו אלא לומר דשלו הוא דאינו בגדר עדות, וגם לומר דשלו הוא י"ע בגט, דהוי דשב"ע אמאי יהיה נאמן, ולהריטב"א אפילו אדם אחר נאמן במלאו הוא בעצמו אפילו אין לו מיגו, כיון דאין אנו מחזירין לו כלום כמ"ש הריטב"א בחידושיו, והביאו הב"י סי' קנ"ג, והרמב"ן הוסיף דאפילו מלאו אחר נאמן בגט כל אדם, והא דקאמר בש"ס ודוקא נורבא מדרבנן כו' קאי אמציאה ולא אגט כמבואר בחידושיו הביאו הה"מ ע"ש נ"ע טעמא מאי, והב"ש בא להוסיף דאפילו במעיד בשל אחר הוא נאמן וכבר הושג, ולכאורה אפשר לקיים דבריו דבמחלוקת הוא שנוי בין הראשונים אם במציאה נאמן עד אחד לומר דשל אחר הוא, דהריטב"א והר"ן בחולין דף צ"ו כתבו דנאמן ע"ש, גם מהרי"ק שורש ע"ב כתב דבממון ודשב"ע כל היכי דלא אתחזק נאמן עד אחד עיין שם, ולדידהו אפשר לומר דנאמן גם בגט אע"ג דהוי דשב"ע ולהוציאה ע"י גט זה מחזקת אשת איש אפ"ה כיון דאין אנו דנין עתה רק על הגט הנמצא שאין אדם מוחזק בו הוי כשאר מציאה דנאמן עד אחד לדידהו, ודמי למ"ש תוס' חולין שם סד"ה פלני', דאע"ג אם אמרו פלני' דהאי סימנא לוה מפלוני, או חפץ דהאי סימני' דפלני' הוא, אין מוציאין ממנו על ידי הסימנים, אפ"ה מחזירין שטר חוב הנמצא בסימנים, משום דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו לומר שלי הוא כו' ע"ש, אע"ג דעל ידי שמחזירין השטר על ידי סימנים מוציאין ממון, אפילו הכי עתה אנו דנין על השטר הנמצא שאין אדם מוחזק, ולכאורה גם בדשב"ע כן הוא דאם אמרו עדים על אשה שהם אינם מכירין אותה בטביעת עין, רק על ידי סימנים שראו שנתקדשה בפניהם, או בפני עדים אחרים שאינה נאסרת על ידי סימנים דמה לי חזקת ממון או חזקת פנויה [עיין תוספות כתובות ד'] וה"ה אם אמרו על אשה שאין מכירין אותה רק בסימנים שנתגרשה מבעלה ואין מכירין אותה בטביעת עין, אין האשה שאנו רואין בה הסימנים שאמרו מגורשת על פי עדותם, ואפילו הכי מחזירין גט על ידי סימנים כדאיתא בש"ס ובסי' קל"ב שם ועל כרחך מטעם שכתבו תוס' הנ"ל, ויש לומר דה"ה לעד אחד לשיטת הסוברים דבמציאה נאמן עד אחד הכי נמי גבי גט אע"ג דעל ידי הגט מיגרשה, ומוציאה מחזקת אשת איש דעד אחד אינו נאמן בעלמא, כיון דעתה אינו מעיד אלא בדבר דלא איתחזק נאמן, דהא לכאורה סימנין ועד אחד דמי להדדי לשיטת תוס' הנ"ל, והפוסקים הנ"ל דגם סימנים לא מהני לאפוקי מחזקה בממון או בדשב"ע לדברי תוס' הנ"ל [ועיין לקמן מ"ש בס"ד] רק בדבר דלא אתחזק כמו מציאה, ואפ"ה מהני סימנים בדבר דלא אתחזק עתה, אע"ג דאתי מיני' אפוקי ממונא או מחזקת א"א ה"נ לשיטת הפוסקים הנ"ל בעד אחד דלא מהני נגד חזקה ומהני היכא דליכא חזקה, הכי נמי מהני אפילו היכי דאתי על ידי זה לאפוקי מחזקת אשת איש, אבל באמת ליכא הוכחה דע"כ סימנים עדיפא לענין זה מע"א, דהא אם נאמר כן גבי גירושין דהוי כמו אמרו עדים פלני' דהאי סימנא לוה כו' שכתבו התוס', א"כ ה"נ אם באו עדים והעידו אנן ראינן איש ואשתו במדנה"י [עיין בקדושין דף ס"ה] שמת בעלה אבל אין אנו מכירין את האשה שמת בעלה רק שהיו לה סימנים כאלה, גם כן אין מתירין את אשה שיש בה כהאי סימנא דמשום סימנא אין מוציאין אותה מחזקת אשת איש כמו שאין מוציאין ממון, וע"כ צ"ל דהא דמהני סימנים בגופו של בעל כדאיתא בש"ס דלמ"ד סימנים דאורייתא מהני ה"ב אע"ג דעל ידי זה אנו מוציאין אותה מחזקת אשת איש כיון דאינם מעידים להוציאה מחזקתה רק דזה הוא גופו של אותו האיש שהיה בעלה של זו וממילא הותרה, משא"כ אם יש סימנים באשה שבאו הסימנים להוכיח שהוא הוא שהותרה והכי דייקי דברי תוס' חולין הנ"ל דדוקא אם אמרו פלני' דהאי סימנא הלוה לפלוני [אפילו אם הוא מודה שלוה מאיש אחר רק דלגבי' היה נאמן לומר פרעתי וכה"ג מה שאינו נאמן בזה דמעידים דלא זזה ידו וכה"ג] היו מוציאין כיון דאין אומרים הסימן על החייב שמוציאין הממון מחזקתו אלא על המלוה וממילא מוציאין, ולפ"ז מוכח דע"א שאני לענין זה אפילו לשיטת הפוסקים הנ"ל דעד אחד נאמן בלא אתחזק אפ"ה היכי דאתי מיני' לאפוקי ממונא או מחזקת אשת איש לא מהני, דאם דמי לדידהו לסימנים אם כן יהא עד אחד נאמן מה"ת על הכרת המת, ודוקא לומר מת אינו נאמן מן התורה אבל במת מוטל ועד אחד אומר שמכירו בטביעת עין, יהיה נאמן מה"ת כמו סימנים, ויהיה נפ"מ דבכה"ג היו האחין יורדין לנחלה על פי עד אחד, וזה מבואר הביטול דלא מצינו בש"ס ופוסקים חילוק זה וע"כ דאין לדמות לסימנים גם לדברי תוס' וגם בשט"ח הנמצא אין מחזירין לדידהו בעדות ע"א, כיון דאתי עי"ז הוצאת ממון ולא אמרו רק גבי מציאת חפץ, ואפשר דבזה ניחא דלא סתרי אהדדי דברי הריטב"א דבחולין שם כתב דע"א נאמן במציאה ע"ש, ובגיטין פ' כה"ג שם כתב דאפילו נורבא מדרבנן דוקא בדבר שהוא שלו, אבל במעיד דשל אחרים הוא לא דהא ודאי עדות כו' לא מהימן לן נורבא מדרבנן טפי מע"ה עכ"ל ויש לומר דבחולין איירי בסתם אבידת חפץ ובגיטין דבר הלמד מענינו באבידת גט או שטר חוב אבל לשונו לא משמע כן, ונראה דסברות חלוקות הן גם במציאה וכן נראה מדברי רש"י ב"מ דף כ"ח שפירש הא דקאמר את"ל הד"א דלרבותא נקט ע"ש, ואם ס"ל דעד אחד נאמן כדברי הר"ן י"ל דבדוקא נקיט משום הא דבימנים וסימנים ועד אח, יניח דאם סלד"א ועד אחד הוי מדאורייתא בודאי ינתן לבעל ע"א י ועיין במהרש"ל שם, וראיתי בספר ש"ש שמעתא ו' פ"ג דחשב לדחות דברי מהרי"ק הנ"ל [ולא ראה שהוא גם כן סברת הר"ן והריטב"א] מהא דסימנים וסימנים ועד אחד יניח ע"ש ונראה דאשתמיט ליה דברי הגמ"ר ריש פ"ק דב"מ ותשו' מיימוני לספר משפטים סי' ו' דסימנים הוי כשני עדים כ"ז שלא באו עדים ממש להכחישם והוי כמו יש לזה שלשה עדים כו' ע"ש, ודמי להא דאיתא בעולמא כ"מ שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ולא מהני דבריו של

אחד, ועדים ממש עדיפי כדאיתא לקמן סי' זה, אבל אם לא אמרו סימנים היה נאמן העד כמ"ש הריטב"א והר"ן ומהרי"ק וכן אם היה לאחד סימנים ואחר עד אחד היה צריך זה שיש לו סימנים לישבע כנגד העד אפילו להנמוק"י שם, דלענין שבועה הוי כשנים ממש ואם אינו רוצה לישבע נוטלו זה שיש לו העד, ועכ"פ ארוח לן קצת בטעמא דנאמן צורבא מדרבנן הכא לכ"ע ולהרמב"ן אפילו איכא דעלמא היכי דהוא שליח, אע"ג דגבי שליח בריש גיטין צריך לטעמא דהתם ספרי כו' ומשום עגונא הכא שאני מטעם שחלקו תוס' חולין הנ"ל דאין אדם מוחזק כו', אע"ג דאתי להוציא מחזקה כיון שהוא שליח והדבר נגמר על ידו ואינו בגדר עדות, וגם הגט נמצא ועתה אין חזקה נגד זה מועיל נאמנות שלו ודמי לסימנים שכתבו תוס' הנ"ל ולא דמי לשליח הגט לענין בפ"נ והא דהשמיטו הפוסקים דצורבא מדרבנן נאמן י"ל לפמ"ש תוס' ב"מ דף כ"ד ד"ה ומודה דגט הוי ככלים שלא שבעתן עין כו' ור' ירמי' סובר כרבנן ע"ש אם כן אנן דקיי"ל כרשב"א אין למ"ר נאמן בגט וכ"ש אחרים רק משום מיגו נאמן דדייק יותר ואפשר שזה הוא גם כן טעמא דרש"י והרמב"ם בהא דמצאו בחפיסה דס"ל כמ"ש הריטב"א הנ"ל דאפילו אין לו מיגו נאמן כיון שמצאו בעצמו וס"ל דלא עדיף מלמ"ר היכי דמצאו אחר דבעינן לרשב"א דקיי"ל כותי' שבעתן עין וכמדומה שראיתי באיזה ספר שדיבר קצת מזה, באופן דעכ"פ מטעם נאמנות אין לפקפק מטעם שכתבו תוס' הנ"ל, אבל להעיד דשל אחרים הוא אין להוכיח מתוס' הנ"ל דגם בלא הנ"ל ההוכחה שהוכחנו לעיל דלתוס' הנ"ל אם העידו דפלני' דהאי סימנא נתגרשה מבעלה לא מהני ומחזירין גט הנמצא על ידי סימנא [גם ס"ב אם סד"א כדמוכח מדקאמר מספקא לי' כו'] אפשר דאינו דהתוס' לא כתבו אלא בממון במקום הכחשה, וכן מורה קצת לשון התוס' שכתבו דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא כו' ע"ש, ובזה דמי לאמרי פלני' דהאי סימנא קטל נפשא דהאי דאמרי עליו בסימנים דקטל הוא עצמו מכחיש והוא בחזקתו שאינו מחויב מיתה משא"כ בגירושין אפילו אם הבעל מכחיש אפשר דדמי לאם אמרו פלני' דהאי סימנא הלוה שכתבנו לעיל דנראה מתוס' דמהני וה"ה בעדי מיתה שכתבנו לעיל אלא בעדי קדושין אפשר דדמי, וגם לדינא אפשר דאין שום נפ"מ דכל מה שכתבו תוס' חולין הנ"ל היינו להך לישנא דאמר רבא סד"א כמ"ש בתחלת דבריהם ע"ש וגם פלני' קטיל נפשא איירי בס"ב ולהך לישנא דסד"א, אבל ס"מ ביותר דהוי כעדים, ועיין במהרש"ל שם ובש"ך סי' רס"ז סק"ז [דלא סתר אלא נגד עדים הוא פשיטא משום דלאו ממש דאורייתא], נראה דס"ל לתוס' דמהני גם לענין הוצאת ממון ועיין בש"ך ח"מ סי' רל"ז, וכן נראה מדבריהם ביבמות דף קט"ו ובכתובות דף פ"ה וב"מ דף ע', ומש"ש בס' נפ"מ להשוות דבריהם ע"ש הוא תמוה דהא תוס' כתבו דאם אמר שלי היה מעולם נאמן, ואם אומר כמו שאירע בשלך אירע בשלי אינו נאמן וכ"כ שם בהג"א והטעם דחשש מחזי חזי גרע לענין להוציא ממון מחשש איתרמי. ומ"ש עוד שם לחלק בזה בין ממון לאיסור אשת איש עיין תוס' ב"מ דף כ', ולכאורה נראה דהאמת הוא דתוס' חולין מיירי בס"ב ולמ"ד דסד"א, דאל"כ לאיזה ענין כתבו בתחלת דבריהם להך לישנא כו' ולא לכ"ע וכמ"ש ביבמות ד' קט"ו ד"ה וקאמרי ע"ש: **ואיידי** דאיירינן בתוס' חולין הנ"ל הנה יש להתלמד בדבריהם בהתחלתן וזה כיון דלא הקשו אמאי משיאין ע"פ סימנים כמו שהקשו על שטר חוב איך מחזירין אלא דאמאי קטלינן ליה כו', מאי קושיא הלא מבואר בירושלמי סוטה פרק מי שקינא ובנזיר דאיסור בעד אחד יוחזק, וכמ"ש הרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין ובהלכות שגגות ופ"מ, ומ"ש דלא נאמר כן בסימנים, ואי דסמכו עצמן אמ"ש דילן קידושין דף ס"ג דקי"ל כרב אסי דאין סוקלין כו' עכ"פ הו"ל להביאו, ועוד יש לדקדק בדבריהם ז"ל, וכן אם נשאת על פי עד אחד כו' אע"פ שבעלה הראשון נודע כו', מאי אע"פ דקאמרי הא דוקא אם נודע הוא דלא קטלינן ליה, אבל אם לא נודע ממנ"פ קטלינן ליה כמ"ש קודם לזה והו"ל אם נודע, ועוד יש לדקדק קצת דגבי סימנים כתבו ואפילו נתברר על ידי עדים וגבי עד אחד כתבו נודע שהיה ואפשר דס"ל לתוס' דלא דמי לאיסור עצמו בעד אחד יוחזק, או להא דקידושין שם דהתם הוחזק לאיסור חלב או לא"א על ידם משא"כ הכא הא לא הוחזק על ידי הסימנים לאיסור, ואדרבה קודם שנשאת הוחזק על ידי הסימנים להיתר, ואחר שנשאת נמי כ"ז שלא נתברר על ידי עדים שבעלה הראשון מת אין נפ"מ לענין אשת איש, אם הסימנים הן אמת אם לא, דבין כך ובין כך א"א היא או מן הראשון או מן השני, אלא לאחר שנתברר על ידי עדים שבעלה הראשון מת אז הוא דנתחזק על ידי סימנים דאז הוא דנפ"מ לענין איסור דאשת איש אם הסימנים הם אמת אז היא א"א מן השני ואם אינם אמת אינה א"א כלל, ולא הקשו תוס' אלא באם נתברר על ידי עדים לאחר הזנות להכי לא כתבו לשון ונודע אלא לשון דנתברר למפרע כו' היינו דבשעת הזנות עדיין לא נודע ולא אתחזק על ידי סימנים לענין איסור אשת איש דלא הי' נפ"מ וכמ"ש, אלא לאחר הזנות, ואפ"ה הוי סבורין התוס' לומר דמי נטל, ותירצו דבאמת לא מיקטל כה"ג כו', ואח"כ כתבו לראיה דמלינו כה"ג נמי בע"א ועדיף מיני' דבסימנים דוקא אם נתברר לאחר הזנות, אבל אם היה נודע קודם שפיר מיקטל וכמ"ש. אבל בעד אחד אע"פ כו' נודע שהיה מת כבר כו' היינו שהיה נודע קודם הזנות שבעלה הראשון כבר מת והוחזקה על ידי העד לאיסור אשת איש מן השני דהיה נפ"מ. מעדותו ואפילו הכי לא קטלינן ליה, והטעם משום דלא לכל דבר מהימנינן ליה כו' והוא ע"ד שכתב בס' פי"ו בק"א לקידושין שם ליישב דברי הרמב"ם שפסק כרב אסי דלא תקשה מהא שפסק כירושלמי ע"ש. ובעיקר דבריהם נראה לכאורה שחזרו גם מזה בסוף דבריהם ממה שהוכיחו דמחזירין שטר חוב בסימנים אע"ג דעי"ז יבא לידי הוצאת ממון מחזקתו והכי נמי בסימנים אפילו בכה"ג קטלינן ליה, וזה לע"ק: **עב"ש** ס"ק ס"ט שכתב כי י"ל לפי אוקימתא טד"ר ואז דעיקן ס"מ ביותר אז ממילא חיישינן לשאלה עיין שם, רבים מקשים על דבריו, אם כן מאי פריך הש"ס ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף כו' והש"ס רוצה להוכיח מזה דע"כ סלד"א עיין שם בש"ס ואי כדבריו כ"ב דתקשה מחמור בסמ"א היכי מהדרינן, וכן הקשה בשו"ת נוב"י ואפשר לומר דהא הרמב"ן במלחמות פ"ב דב"מ בסוגיא דאף השאלה מיישב קושית בעה"מ הכא דדחי הש"ס לא בעדים תיפוק ליה משאלה וכתב דאי משאלה ס"א דבעי עדי נפילה דוקא להכי צריך והיה עמך כו' עיין שם. ולכאורה קשה ע"ד דתיפוק ליה מחמור דלא בעי עדי נפילה דאי בעי עדי נפילה למאי כתבה רחמנא חמור דליהדר בעדי אוכף, הא כיון דבעי עדי נפילה ע"כ ידעי אם נאבד עם החמור או בלעדו, וכיון דעדים אומרים דנאבד עם חמור לכאורה פשיטא דניהדר לי' גם החמור אע"ג דאין מכירין החמור, וע"כ דגם בכה"ג צריך קרא דחמור דהו"א כיון דאין מכירין החמור רק האוכף לבד חיישינן דילמא רק האוכף שלו והחמור של אחר הוא, לכן צריך והיה עמך כו'. והנה הש"ס רצה מעיקרא לפשוט דסד"א מחמור בסימני אוכף. וכתבו תוס' דברייתא הוא ודחי אימא בעדי אוכף, ולפ"ז יש לומר דהכי פריך ואי חיישינן לשאלה ר"ל דאי אפילו אי סד"א נמי חיישינן לשאלה ולעיל אוקימנא דברייתא דחמור בסימני אוכף לס"ד דסד"א כדכתיבא ולא בעדי אוכף אם כן היכי מהדרינן, דבשלמא למ"ד סדר"ב דע"כ בלא"ה צריך לשבש הברייתא ולומר בעדי אוכף כדבעינן לעיל שפיר יש לומר דחמור בעדי אוכף מהדרינן בעדי נפילה ויודעים דאבד עם החמור ואין מכירין בטביעת עין רק האוכף ולא החמור דבכה"ג צריך קרא כדהוכחנו מדברי הרמב"ן, ואין כאן חשש שאלה כמ"ש תוס' גיטין דף כ"ח דבור המתחיל מצאו, וביבמות שם ד"ה ואבעית, ולהכי דייק הש"ס להקשות חמור בסימני אוכף ולא בעדי אוכף דאי נוקי בעדי אוכף לא קשה דניחוש לשאלה דידוע בעדים דהוא אבד האוכף עם החמור, אלא דאין מכירין בטביעת עין רק האוכף לבד וכמ"ש, וכן האי דפריך ממצאו קשור בכיס יש לומר עד"ז דבשלמא אם נאמר סלד"א א"כ ע"כ צ"ל האי דלא מוכח מהא דסד"א כמו שהוכיח הש"ס מזה בהתחלת סוגיא דיבמות שם וע"כ משום די"ל דהוא עצמו מצאו ומכירו בטביעת עין ונאמן במיגו כמ"ש תוס' שם, אם כן לא קשה נמי ניחוש לשאלה אע"ג דכ"ש הוא דיש לחוש לשאלה כמ"ש הב"ש, די"ל דיודע שלא השאילו ונאמן במיגו אבל אי אפילו אם נאמר דסד"א דאז מוקמינן הברייתא כדהוכיח הש"ס דבפשטא איירי דאחר מצאו ומחזירו על ידי סימן זה כמ"ש תוס' שם, ואם נאמר דגם להאי לישנא ניחוש לשאלה תיקשי היכי מהדרינן דאע"ג דנותן

סימני

סימני נפילה בגט הקשור בכיס יש לחוש לשאלה כמו שפירש"י הובא בדברינו בלשון בחמ"ח ס"ק מ"ב ע"ש אבל בחמור בעדי נפילה אין לחוש לכזה דשכח החמור אבל אם נאמר בסימני אוכף אין לומר גם כן בסימני נפילה כמו בקשור בכיס דזה לא הוי סימן כלל כמ"ש בש"ך ח"מ סי' ס"ה ס"ק כ"ו אע"ג דאין ראיה משם די"ל דלא קאמר אלא דלא הוי ס"ב להחזיר על ידו בלי שום סימן אחר כמש"ש לסתור דברי תוס' ממלא בתפיסה עיין שם, אבל אם אומר סימני נפילה דהיה עם אוכף וגם ס"ב באוכף אפשר לומר דמהני עכ"פ הסימן דהיה עם האוכף דלא ניחוש לשאלה כמ"ש תוספות גיטין דף כ"ח דבור המתחיל מלאו לשיטתם דתפיסה, ובדלוסקמא לא הוי ס"ב ואפילו הכי מהני דלא ניחוש לשאלה עיין שם.

מ"מ נראה פשוט דגם לענין חשש שאלה אינו מועיל סימן דאוכף שהיה עם החמור דבשלמא בתפיסה י"ל כמ"ש הש"ך שם דאע"ג דדרך להניח פירות בתפיסה דרך נמי להניח פירות בשאר כלים, אבל באוכף עם חמור לא שייך זה, ולפמ"ש בכ"מ פי"ג מהלכות גזלה ואבדה בדעת הרמב"ם דפוסק סדר"ב והא דכתב שם סימנים המובהקין סומכין עליהם בכ"מ ד"ה כו' היינו מובהקין ביותר ע"ש, י"ל על פי הנ"ל הא דהיכה הרמב"ם פי"ד שם וכתב ולמה פרט הכתוב חמור להחזירו בסימני מרדעת אע"פ בהסימן בדבר הטפל כו' במקום דאיתא בש"ס בסימני אוכף משום דס"ל דלא עשו תקנה בממון לענין חשש שאלה וכמ"ש הש"ך שם דלא כהוספות ואם כן אי סדר"ב גם בכלים דלא מושלי חיישינן כהנ"ל והרמב"ם אקרא קאי כמ"ש ולמה פרט כו' ומן התורה דאין מועיל ס"ב גם כלים דלא מושלי חיישינן לשאלה וכמ"ש ולא מהדרינן אלא בעדי נפילה וכמ"ש, והרמב"ם רצה לקרב הדין כמו שהוא לאחר התקנה באבידה דמועיל ס"ב [ובאמת לאחר התקנה גם בסימני אוכף דהוי כלים דלא מושלי מהדרינן] אף על פי כן רוצה לכתוב כפי שהדין מן התורה כמ"ש ולמה פרט כו', להכי השמיט וכתב סימני מרדעת והיינו שאומר הסימן דהחמור היה עם מרדעת דזה הוי כמו עדי נפילה דהוי שפיר כמו מלאו בתפיסה שכתבו תוס' ולא דמי לאוכף שהוא תמיד על החמור. ואינו מועיל אפילו לנגד חשש שאלה וכמ"ש וכדאיתא בשבת דף כ"ג, משא"כ מרדעת דבכה"ג לעולם מהני אי מדאורייתא בהומר סמ"ב במרדעת שטפל לו וכמ"ש בפי"ג לפי' הכ"מ, או לאחר התקנה מועיל ס"ב בכה"ג, ואפשר דלאחר התקנה גם בסימני אוכף מהני ואפשר דס"ל דלא עשו בזה תקנה כלל ודוקא בסימני מרדעת מהדרינן דאף על גב דעשו תקנה בס"ב מטעמא דאיתא בש"ס, אבל בענין חשש שאלה אוקמי אדאורייתא ולא מהני אלא או בעדי נפילה וכמ"ש או בסימני מרדעת וכמ"ש אלא דהני בס"ב במרדעת כך י"ל לפי פי' הכס"מ בדעת הרמב"ם, אבל כפי שנראה מדברי הפוסקים תפסו כשיטת הכ"מ דפוסק סד"א, אלא שהחמירו מפני כו':

עוד אפשר לייסב דכך סב"י בתשובה לפי הבנת הב"ש. דהא לכאורה לענין דינא גם לפי מ"ש הב"ש דאם סדר"ב ממילא חיישינן לשאלה כו' אפילו הכי י"ל דאם יש ס"ב בגופו וטביעת עין בבגדיו מהני כמ"ש מהר"ל דהא אפילו אם סדר"ב ולא הוי סמ"ב על ידי חשש שאלה עכ"פ ס"ב הוי דהא להך ליסנא דסדר"ב אין הכרח דחשש שאלה משוי לסי"ג כמ"ש מהר"ל אלא דעכ"פ סמ"ב לא הוי כמ"ש הב"ש א"כ בצירוף ס"ב בגופו הוי חיבור ס"ב דמהני לפי"ש הרא"מ והסכים כן הח"ב כמ"ש הב"ש ס"ק ע"ג, ואפשר דהב"ש בכיון כתב דנפ"מ אם נמצא ס"א בגוף וסמנים מובהקין ביותר בכליו כו' דבכה"ג דוקא הוא דיש לומר דאינו כן לפי מ"ש די"ל דאם סדר"ב ממילא כו' אבל אם יש טביעת עין בכליו אפשר דאין ס"ג דאין נפ"מ לדינא משום חיבור ס"ב וכמ"ש, והטעם יש לומר דאף על גב דסמ"ב מועיל כמו טביעת עין, אף על פי כן כיון דגרע מעדים כמ"ש הש"ך ח"מ סי' רס"ז ס"ק ועיין בשיטה מקובצת ב"מ שם בשם הראב"ד דסמ"ב אינו אלא מדרבנן ומשום עיגונא הקילו עיין שם, ובכה"ג הוא די"ל בצירוף חשש שאלה גרע מס"ב ולא מהני הצירוף דליהוי חיבור ס"ב כיון דעיקר ההיכר דכלים לא הוי אלא על ידי סמ"ב ולא על ידי טביעת עין, אבל היכא דהוי היכר בכליו על ידי טביעת עין ובגופו על ידי ס"ב מודה לדינא דמהר"ל, ולפי זה אפשר לומר דלא הומ"ל ולטעמיך, דבשלמא אי סלד"א דמוקי מעיקרא בלא"ה בעדי אוכף יש לומר דהא דמהדרינן חמור בעדי אוכף היינו היכי דנותן ס"ב בחמור גם כן דהוי חיבור ס"ב דמהני, וכן מלאו קשור בכיס כו' איירי בכה"ג דיש עדים שהכיס שלו, וגם נותן ס"ב בגט כעין שמפרשין רש"י בהרי"ף והרמב"ם והא"ז מתניתין דמלאו בתפיסה אבל אי אמרת סד"א, אפילו אם תיקום בעדי אוכף ויש ס"ג בחמור לא מהני לעשותן גם לסימן בינוני [וכן כתבו קצת ומהכא יש ראיה לדבריהם] דחשש שאלה לדידהו מחשב לס"ג עד כאן, ועד"ז מיושב מה שהקשה מהר"ל שהביא הב"ש דאי אמרת דחיישינן לשאלה כו' אמאי נקיט במתניתין סימנים בכליו לא מהני כו' ע"ש, ולמ"ש יש לומר דלדבריהם מתוקמי מתניתין בכליו ובגופו בצירוף ועל ידי חששא דשאלה לא הוי חיבור סימנים וכמ"ש, אבל אם היה הכרה בכליו על ידי טב"ע הוי מהני שפיר דעל כל פנים ס"ב הוי והוי חיבור סימנים:

עוד יש לומר לפי הנ"ל ויתיישב בזה גם כן שינוי בסוגיות דב"מ שם ויבמות הובא בדברינו בלשון חמ"ח ס"ק מ"ג דהכי פריך בשלמא למ"ד סדר"ב י"ל דמתני' בגופו ובכליו לאו בחדא גוונא איירי, אלא דבגופו לא מהני ס"ב דוקא ובכליו אפילו סימנין מ"ב לא מהני כמו למ"ד סד"א להך שנוי' דחיישינן לשאלה [ואין זה דוחק בסתם סימנים לומר דמיירי בסמ"ב עי' בעס"מ בסוגיא דב"מ שם] דהא על ידי חשש שאלה עד"פ סמ"ב לא הוי וכמ"ש ולא תקשה מחמור כו' דהא בלא"ה מוקי הש"ס לדידיה בעדי אוכף [ומהך דמלאו קשור בכיס לא הוי ידע עדיין בסוגיא דב"מ] ובעדים אס"כ גם למ"ד סדר"ב לא חיישינן לשאלה [דהא אין נפ"מ לדינא כמש"ל] אלא למ"ד סד"א דלדידיה לא משכח סברייתא ודחיקא ליה לומר דגם לדידיה משבשינן סברייתא משום הך קושיא וניחא ליה להש"ס יותר לשנוי' דאוקפא לא מושלי כו' ולבתר הכי קאמר הש"ס ואב"א כליו בחיורי וסומקי ור"ל דדוקא ס"ג לא מהני בכליו כמו בגופו, אבל אם היה ס"ב הוי מהני דחשש שאלה לא מגרע כלל:

והנה תוס' ביבמות שם מתרצים בשנוי' בתרא דלפי מאי דקאמר סדר"ב חשיב ליה לסימן דקשור בכיס לס"מ עיין שם.

ובב"מ שם הקשו תוס' אמאי לא מייתי הש"ס שם לפשוט דסד"א מהך דמלאו קשור בכיס, כמו ביבמות לרמויי אמתניתין עיין שם, והוי מצי לתרוצי נמי כמו ביבמות ותדא נקטו עיין שם, ולפי זה יש לומר דבב"מ לא הוי מצי הש"ס לקבוע פירכא דמלאו קשור בכיס לבתר שנוי' קמא, דהא כיון דלא מייתי מעיקרא לפשוט האבעי' משם ע"כ דסבר הש"ס דסימן דמלאו קשור הוי סמ"ב כמ"ש תוס' יבמות, ואם כן גם פירכא דניחוש לשאלה לא קשה דמה בכך דניחוש לשאלה, הא י"ל דחשש שאלה לא מגרע רק לעשות מסימן מובהק ס"ב [או מס"ב ס"ג], ומה בכך כיון דסבר דהוי הך דמלאו קשור כו' סמ"ב, ונעשה ע"י ח"ש ס"ב, הא סד"א ומהני ס"ב אלא לבתר דמשני ואב"א, חזר הש"ס לפשוט מהך דמלאו קשור בכיס דסדר"ב, דהא אפילו תאמר דסימן דמלאו קשור כו' הוי סמ"ב הא אי סדר"ב בוודאי הך חשש דשאלה מגרע עכ"פ דלא נהוי סמ"ב כמ"ש הב"ש וניפשוט דסד"א ומשום הכי נטיר הש"ס עד דמשני ואב"א לסתור ההוכחה דרצה להוכיח ממתני' דסלד"א והשתא בא הש"ס להוכיח מהברייתא דמלאו קשור דסד"א ומיושב נמי קושית תוס' הנ"ל דבלא זה דלא ידעינן כלל מחששא דשאלה לא הוי מצי להוכיח דסד"א די"ל דהוי סמ"ב אלא לבתר דהעלה הש"ס חששא דשאלה, והכי דאי סד"א יש לומר דלא חיישינן לשאלה כדמשני ואב"א כליו בחו"ס, אבל אי סדר"ב מסברא ניחוש לשאלה דעכ"פ סמ"ב לא הוי וע"כ דסד"א, אבל ביבמות דלא בעי כלל הש"ס אלא רומי' דמתניתין ובריי' והוכיח בפשיטות מהא דקשור בכיס כו' דסד"א שפיר פריך מקמי שנוי' דאב"א לסתור דלא חיישינן לשאלה: **עוד** כתב הב"ש מארנקי וטבעות כו' פסק בתשובת ב"י דחיישינן לשאלה כו' ול"ל ג"כ כמ"ש לפי התירוץ דסד"ר כו' או אפילו בכלים אלו ליכא סמ"ב כו', אלא קשה דהא בסוגיא הקשו כו' ולקמן סי' קל"ב פסק דלא חיישינן לשאלה בכיס כו', ואפשר דהתם הבע"ד לפנינו עיין שם ור"ל דבסוגיא פריך שפיר דלא מבעי' בסוגיא דיבמות דהוכיח הש"ס מהא דמלאו קשור דסד"א ואיירי במלאו אחר כמ"ש תוס' ולסוס זה ודאי דפריך שפיר דאפילו אומר שלא השאילו לו אינו נאמן במלאו אחר כמ"ש תוס' גיטין והרשב"א שם מכ"ם דלא מהני מה שהבעל דין לפנינו ואינו אומר כו' ואפילו לסוגיא דב"מ די"ל דסבר הש"ס דמלאו בעצמו כמו שנראה מפשטות

תוס'

תוס' שם דלא כמו שפי' מהרש"ל ומהרש"א שם, ולא מסתבר ליה להש"ס לומר דהיירי דאמר דיודע שלא השאילו ופריך שפיר דניחוש לשאלה ולא מהני מה שהבעל דין בכאן ואינו אומר שהשאילו, כיון דהס"ד הני כלים מושלי אינשי צריך לומר דוקא שיודע בוודאי שלא השאילו דדילמא השאיל ולאו אדעתי', ולוקי דיודע שלא השאילו צריך לומר ע"כ דלא מסתבר לי' להש"ס לאוקמי בהכי, אבל לפי מה דאוקי בכיס כו' לא מושלי אינשי שפיר יש לומר כיון דבעל דין לפנינו ולא אמר דהשאיל כו' דודאי אם השאיל הני כלים דלא מושלי הוי מילתא דתמיה ומדכר דכורי, וכיון דמלאו בעצמו דקושטא קבעי ולא אמר בודאי לא השאיל ואין צריך שיאמר דיודע בודאי שלא השאיל אבל באין הבעל דין לפנינו כמו בעדי מיתה שפיר חיישינן לשאלה גם בכלים דלא מושלי [דלא כהס' ב"מ] ומ"ש הב"ש מיהו הסוגיא עדיין אינו מיושב אפשר דכוונתו דעוד יקשה דאי סדר"ב האיך מהדרינן חמור בעדי אוכף אף על גב דלא מושלי עכ"פ סמ"ב לא הוי ועיין בדברינו לעיל. עוד אפשר לומר לפי מה שהקשו אמאי לא מהדרינן אבדה לכל אדם בטביעת עין גרידא הא הוי ברי ושמא ואי דהוי ברי גרוע ושמא טוב היכי דליכא חזקת ממון הוי ליה למימר דמהני ותירצו דהוי נגד רובא דעלמא, ועיין בפנ"י ריש כתובות. והנה הש"ך בח"מ סי' ל"א ס"ק י"א הביא בשם הר"ר יוסף אבן פלט והסכים עמו דלירוף חזקה שליח עושה שליחותו עם ברי ושמא מהני אפילו להוציא ממון עיין שם אף על גב דחזקה גרוע הוא דלא הוי רק לחומרא כמבואר בגיטין דף ס"ד אפ"ה מהני ואם כן לכאורה ה"ה בלירוף ס"ב ראוי דתהני אפילו אי סל"ד"א דהא מילתא הוא לענין חיבור סימנים כמ"ש הב"ש ס"ק ע"ג בשם הפוסקים ע"ש, והא דקמבעי' ליה להש"ס אי סד"א היינו היכי דאין מכירו רק על ידי סימנים ולא בטביעת עין וכן הא דבעי למיפשט מחמור בסימני אוכף נמי בכה"ג הוא ודחי בעדי אוכף דסימני אוכף משמע דלא קאמר רק סימנים באוכף ואינו מכיר בטביעת עין, אבל עדים משמע דמכירים בטביעת עין וה"ה אם מכיר עצמו בטביעת עין ואמר נמי סימנים אפשר דמהני אלא כיון דעכ"פ צריך לשבש סברייתא להכי קאמר דעדיפי בעדי אוכף. ובהכי יש לומר דלמ"ד סד"א דע"כ דעל ידי חשש שאלה נעשה ס"ג שפיר פריך מחמור בסימני אוכף דאפילו אם נאמר דאומר ברי שמכיר בטביעת עין שחמור שלו ובעדי אוכף, כיון דע"כ נ"ל אי סד"א ואפילו הכי חיישינן לשאלה דהוי על ידי זה ס"ג וסימן גרוע לא מהני אפילו ללירוף ברי ושמא דלא מהני גם כן לחיבור סימנים וכמש"ל, אבל אי סדר"ב לא קשה כיון דאוכף לא מושלי אינשי. אלא דאפ"ה סמ"ב ביותר לא הוי וכמ"ש הב"ש אבל עכ"פ ס"ב הוי ומועיל ללירוף ברי ושמא וכמ"ש ואתי קרא לחמור בעדי אוכף ואומר ברי שמכיר בטביעת עין החמור וכמ"ש:

עוד אפשר לומר ביישוב דברי המחבר מהכא לסי' קל"ב כשנדקדק בלשון המחבר דהכא כתב סימנין מובהקין ביותר וכן לקמן סעיף ל"ב עיין שם ובסי' קל"ב לא כתב רק סימן מובהק. וידוע דבלשון הרמב"ם קרי לס"ב מובהקין וכן הטור בח"מ סי' רס"ז ע"ש. לזאת יש לומר דבכיון כתב כן והוא דקאי על מה דהתחיל שם במקום שהשיירות מצויות או אפילו במקום שאין השיירות מצויות כו' והוחזקו כו', והיינו כר' זירא דגם בחדא לריעותא חיישינן אע"ג דלענין עדי מיתה קיימא לן כרבה. ומטעם שכתב הרא"ש לדעת הרי"ף משום דאפשר בגט אחר מחמרינן כר' זירא עיין שם אם כן יש לומר דבכה"ג בס"ב נמי סגי דהא דקאמר בש"ס גיטין שם דוקא נקב בלד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא ומשום דמספקא אי סד"א היינו בתרתא לריעותא לכ"ע, אבל בחדא ריעותא ולדידן דמספקא לן אי הלכה כרבה או כר' זירא או דעיקר כרבה אלא דמחמרינן כר"ז סגי בס"ב בחדא לריעותא דהוי ספ"ס שמא הלכה כרבה ואת"ל כר"ז שמא סד"א ואפילו אי קיי"ל כר"ז ולא משום ספיקא יש לומר דסגי בס"ב דהא אין להפליג מחלקותן, וכיון דלרבה בשיירות מצויות ולא הוחזקו הוי כסמ"ב סגי לן למימר דלר"ז לא הוי סמ"ב ביותר אבל ע"כ ס"ב הוי ובלירוף ס"ב הוי חיבור סימנים דהוי סמ"ב כמ"ש הב"ש ס"ק ע"ג. וכן בהוחזקו ואין שיירות מצויות יש לומר כן ובהוחזקו יש לבד זה טעמא אחריכא כמ"ש בתשובות ח"ל סי' קל"ד דע"י ס"ב עכ"פ לא הוי כהוחזק ובש"ס לא קאמר דלא מהני ס"ב אלא דוקא היכי דאיכא תרתי שיירות מצויות והוחזקו

דאע"ג דע"י ס"ב לא הוי כהוחזקו ממש אבל עכ"פ לא הוי כלא הוחזקו, דלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון עדיף מס"ב לרבה דהא בלא הוחזקו לא חיישינן לרבה וס"ב בעלמא בגט לא מהני. אבל לר"ז דמחמיר בהוחזקו ואין שיירות מצויות דוקא בהוחזקו ממש החמיר. אבל לא היכא דאינו הוחזקו ממש, ובס"ב לא הוי הוחזקו ממש, והמחבר לא איירי שם בתרתי לריעותא. וסמך על מ"ש כאן דבכל מקום דאנו סומכין לגמרי על סימנין בעי סמ"ב, ולא כתב שם אלא במאי דמחמרינן בגט, ולהכי ניחא נמי דכתב בכלים דלא מושלי לא חיישינן לשאלה דהכא הוא דלא מהני משום דבעינן סמ"ב. ובכלים דלא מושלי עכ"פ סמ"ב לא הוי כמ"ש הב"ש לדעתם. אבל התם דלא בעינן סמ"ב וכמ"ש להכי גם כן לא חיישינן לשאלה בכלים דלא מושלי. ובעיקר דברי הח"ל דברנו בתשובת שאלה:

עב"ש ס"ק ע' שכתב דהכל מודים דשומא הוי עכ"פ ס"ב וכ"כ בתשובת מ"ב סי' ס"ג וכן כתב ב"ח בק"א וגם הטור מודה ע"ש כו'. הנה מ"ש בשם תשובת מ"ב הרואה שם יראה להיפך דהשיג שם על רד"ך משום דלקולא לא נסמוך אליבא דכ"ע סדר"ב ובשומא סמ"ב קמיפלגי אלא צריך לחוש לאיבא דפליגי אי מלוי' בב"ג או עשוי להשתנות עיין שם, ואם כן לפום זה אפילו ס"ב אינו רק הב"ח בק"א כ"כ וחולק על הפרישה ע"ש. וכן נראה קלת משמעות הכס"מ. אבל באמת לא ידענו טעמא דהדין עם התשו' מ"ב ועיין בתשובת ב"ח הישנות סי' דערא מאד ליישב דברי הרד"ך מקושית המ"ב הנ"ל אם כי דבריו אינם מובנים עכ"ז אין דבריו מספיקים לומר דבלא למלום המקום להוי ס"ב עיין שם, ועכ"פ צריך לומר דאין נפ"מ מזה אי הוי שומא ס"ב אי לא לענין אם נשאת ל"ת כמ"ש הב"ש בשם רי"ו בשם רמ"ה דהא לכל הלשונות קי"ל כרבנן דאין מעידין על השומא וממנ"פ תלא, ככל הני דתני אין מעידין. רק בס"ב כתב הרמ"ה משום ספיקא או חומרא עיין בק"ע דמהרח"ש [ועיין שם במה שהקשה על דברי ב"י. ולא קשה דכוונת ב"י כמ"ש הב"ש ס"ק ק"ב] אלא אפשר דנפ"מ לענין מיתה נחלה. וכה"ג דמועיל ס"ב כמ"ש ברמב"ם פ"ז מה"כ, או לענין חיבור סימנים דכתב ס"ק ע"ג אבל הטעם צ"ע, וכמ"ש המ"ב:

ובישוב דברי הטור היה אפשר לומר דהא לכאורה גם הוא נגד הסוגיא דב"מ שם דמסיק דכ"ע סימנים אינם עשויים להשתנות, ובשומא ס"מ כו' עיין בק"ע דמהרח"ש מה שנדחק בזה. דלכאורה קשה בהא דמוקי הש"ס דבסימנים עשויים להשתנות קמיפלגי כפירש"י דאם היה בחיי' שחורה נעשה לאחר מיתה לבינה, מאי טעמא דרבנן דלא הוי ס"ב מאי גרע בזה דמשתני לאחר מיתה ממה שלא אמר כלל סימן דמראיתה רק דהיה לו שומא באבר פלוני כמו שפירש"י בב"מ דהוי ס"ב דלא גרע מנקב בגט בלד תיבה פלונית דעכ"פ הוי ס"ב כמו שנראה מדברי הש"ס גיטין שם דקאמר ר"א דוקא בלד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא דעכ"פ פירושו בלד תיבה פלונית כמ"ש בעיטור הובא בב"ש סי' קל"ב [ואולי דמהכא נפקא ליה דלא מסתבר לומר דנקב בעלמא יהיה עכ"פ ס"ב] ומשום דמספקא לי' אי סד"א כו' מוכח דאי סד"א הוי מהני דהוי ס"ב. ומ"ש שומא באבר פלוני אם לא ידוע מראיתו כלל רק השומא ובאבר פלוני דהא הנקבים יותר מצויים בקלף משומא בגוף אדם כמ"ש ז"ל לכן היה אפשר לומר דהא דפירש"י בב"מ באבר פלוני היינו משום דקשה לי' בתחלת הסוגיא דרלה הש"ס לומר דקא מיפלגי אי סד"א. ופשוט ליה להש"ס דהוי ס"ב ואי דלא למלם כלל מקום לומר עכ"פ באבר פלוני לא מסתבר לומר דהוי ס"ב דהוי כמו נקב סתמא דלא הוי ס"ב [כמש"כ בעיטור כמש"ל], לכן פי' דמיירי באבר פלוני דהוי תרי הוכחות אחד השומא בעלמה וגם במה שפרט האבר, וכיון דהוי תרי הוכחות הוי ס"ב כמו נקב בלד תיבה פלונית. ולבתר דקאמר דכ"ע סד"א ופליגי אי מלוי בב"ג נמי י"ל דאע"ג דפרט האבר ס"ל לרבנן דלא הוי ס"ב כיון דליכא אלא חדא הוכחה האבר [אם נאמר דמלוי בב"ג בלמלום המקום אינו הוכחה כלל ועיין במש"כ לקמן] אבל כדקאמר אב"א דכ"ע כו' והכא בסימנין עשויין להשתנות קמיפלגי לא איירי בלמלום האבר. אלא דלר"א ב"מ דס"ל אין עשוי להשתנות הוי תרי הוכחות בלי למלום האבר ולרבנן משום דעשוי להשתנות לא הוי רק

חדא הוכחה מטום הכי לא הוי ה"ב . ולהכי בסוגיא דב"מ דהידר הש"ס דרך אב"א דלדך הש"ס לומר בכה"ג אב"א דכ"ע כו' , להכי ניחא ליה להש"ס לאוקמי דכ"ע ס"ל אינו עשוי להשתנות ופליגי בשומא ס"מ , והיינו נמי בלא פרט האבר , ואף על גב דאין עשוי להשתנות לא הוי אלא תרי הוכחות מטום הכי לא הוי אלא ה"ב . ולא חש הש"ס כל כך להסברת ר"א ב"מ דיש לומר דהוא סבר דאף על גב דליכא אלא תרי הוכחות הוי נמי ס"מ , אבל בסוגיא דיבמות דהוי דרך איכא דאמרי דלא תלויים הלשונות זה בזה יותר ניחא ליה להש"ס לומר דבסברא זו לא פליגי רבנן ור"א ב"מ דכל היכא דליכא אלא תרי הוכחות לא הוי אלא ה"ב אלא דפליגי בזה עצמו כמה הוכחות הוי דאיירי בצמום האבר ופליגי בעשוי להשתנות כמו בלישנא דהד"א, אלא דמעיקרא קאמר הש"ס דפליגי באינו מצומם האבר ובעשוי להשתנות אי הוי ה"ב ובאיכא דאמרי בחילוף היינו במצומם האבר ובעשוי להשתנות , דלרבנן לא הוי רק תרי הוכחות ולר"א ב"מ שלשה הוכחות . אבל לכ"ע היכא דאיכא שלשה הוכחות הוי ס"מ . לכן הטור הביא כמו סוגיא דיבמות דבדוכתא דבשומא באבר פלוני לא הוי סמ"ב מטום דעשוי להשתנות ולא הוי אלא תרי הוכחות . דהא לדינא גם כפי סוגיא דב"מ הכין הוא דהא לקולא לא תפסינן כלישנא דסדר"ב וללישנא דסד"א ס"ל לרבנן דעשוי להשתנות וכמ"ש תשובת מ"ב ולפי זה ה"ב בודאי הוי היכא דפרט האבר . דאע"ג דעשוי להשתנות הוי תרי הוכחות , כמו נקב בלד תיבה פלונית :

עיין ב"ש ס"ק ע"א , ועיין בט"ז שכתב על תשובת מ"ב דמשום עשוי להשתנות אין קושי' על הרד"ך דמ"מ המקום לא נשתנה לאחר מיתה . אלא שיש לדחות מפני שומא מלוי' בב"ג , ואנו לריכים לחוש לאומר כל התירולים עיין שם , ולא ידענו מהיכן פסיקא ליה להט"ז דגם בצמום המקום מלוי בב"ג . ובפיטה מקובלת ב"מ דף כ"ז כתב בשם הראב"ד ז"ל ואני תמה על שאר עניינן הנולדים עם האדם כגון רגלו עקומה ויתר בידו או ברגלו כו' אם הם מלויין בב"ג או לא כו' או שמא דברו על השומא והוא הדין לכולם . אבל כשהעמידו מחלוקתן בשומא ס"מ ודאי דשומא דוקא . אבל יתרת או שאר חידושין כו' ס"מ הם . לכן בסימנים עשויים להשתנות כו' דוקא שומא שאינו אלא שינוי בעור האדם כו' עיין שם . ולכאורה נראה מדבריו דלדינא כתב דיתרת הוי ס"מ . וקשה דאם כל החדושין ויתרת גם כן הוי כמו שומא ולריך לחוש למלוי בב"ג לרבנן ולאומר כל התירולים כמ"ש הט"ז . אם כן למאי נפ"מ כתב דיתרת הוי ס"מ הא לריך לחוש למלוי בב"ג כמו שנסתפק בזה . ואפשר דס"ל להראב"ד דקי"ל סימנין דרבנן ואוקימתא בתרייתא עיקר ולא חיישינן למלוי בב"ג , ואנן דמספיקא מחמרינן דלהכי אם נשאת לא תלא כמ"ש הב"ש ומהרי"ו בשם הרמ"ה . לריך לומר דיתרת לא דמי לשומא ואינו מלוי בב"ג וכמו שפסק רמ"א מדברי הרא"ש בתשובה :

סעיף כה **מחבר** כתב ר"ת דאין מעידין כו' עיין ב"ש ס"ק ע"ז כתב ולדעת ר"ת מהני בלא סימנים לדעת הטור , אבל בתוס' ורא"ש כו' עיין שם . הנה רבו הפירושים בדברי ר"ת . וכנראה שלא היה מלוי בידיהם ספר הישר לרבינו תם . עתה שזכינו לראות דברי ר"ת בספרו . וגם הועתקה תשובה זו בא"ז הגדול הל' עגונה סי' תרל"ב . הגם שהוא מלא טעותי הדפוס , עכ"ז נראה בעליל שאין דעתו כלל לצירוף סימנים . וכלל פירושו לפי המובן לקולר דעתנו הוא שהוכיח מלשון המשנה מדלא קתני אין מעידין אלא אם כן ראו פרצוף פניו עם החוטם מוכח מזה דהמשנה איננה מדברת על כלל ההכרה , לומר דלא מהני שום הכרה עד דאיכא פרצוף פנים כו' . אלא כמו אין מעידין על השומא כו' והיינו אם לא נשאר בו רק התיכה , אין מעידין אלא אם כן נשאר באותה חתיכה פרצוף פניו עם החוטם ואם חסר אחד מהנהו שלשה אין מעידין בהכרת אותה חתיכה שזה הוא המת , וקאמר ר"ת הטעם דכיון שלא נשאר אלא חתיכה ממנו אין בו טביעת עין שמאבד הטביעת עין . ובכל החפלים אם לא נשאר עכ"פ רובו של החפץ . וזה שכתב שם ז"ל שכיון שאין טביעת עין רק בפדחת וחוטם כו' אין זה טביעת עין שמאבד טביעת עינו כיון שלא נשאר רק מעט כו' . וכתב עוד ז"ל ומן דעתך לומר שאין אדם רואה אלא פרצוף פנים עם החוטם והשאר ליתא דאין זה טביעת עין אלא סימנא בעלמא ומובהק שאומר זאת התיכה של פרצוף פניו עם החוטם נראית חתיכה של פרצוף פניו כו' של פלוני כו' עיין שם . עוד דמישב הך דכרמי ודיגלת [דהקשו עליו רשב"א וריטב"א] או דאכלי כוורא ולא נשאר בו אלא חתיכה כו' או דשושבינים לא היה להם בו טביעת עין כו' . ואע"ג דשושבינים היו ולא היה להם בו טביעת עין לא חששו כו' ע"ש עוד . והשתא דברי תוס' כפשטן . והומר ר"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף כו' היינו דהמשנה לא אמרה דאין שום הכרה מהני רק בפרצוף פניו עם החוטם . אלא כמו אין מעידין על השומא היינו דאם אירע שלא נשאר בו אלא חתיכה לריך שיהיה בו פרצוף פנים כו' ואז מעידין , והטעם מפני שבחתיכה אין בו טביעת עין גמור ואע"פ שהוא אומר שיש לו בו טביעת עין לא מקרי טביעת עין אלא כמו סימנא ומובהק כיון שלא נשאר בו אלא פרצוף פניו בלבד . להכי לריך דוקא פדחת וחוטם דאז הוי כמו סימנא . אבל אם חסר אחד כיון דלא מלי אמר טב"ע בחתיכה היינו כדאיתא עוד שם וז"ל וטביעת עין היינו שידענו בי' . והאי דקמן פלגיא הוא כו' עיין שם , ובחתיכה מאבד טביעת עין כזה . אלא דהוי כאומר זאת החתיכה נראית כו' להכי לא מהני אפילו באומר שמכירו בטביעת עין עד שיהיה פרצוף פניו כו' . אבל כל גופו שלם אפילו כו' ניכר היטב על ידי סימני הגוף כו' . היינו אם אומר שמכירו בטביעת עין שהוא זה מהני דמשום חוסר פדחת וחוטם אינו מאבד טביעת עינו . וטביעת עינו ט"ע גמור הוא כמו בכל החפלים דמהני טביעת עינו אם נשאר רובו . כדאיתא בה"ה שם וה"נ כיון שרוב גופו שלם מהני טביעת עין אם אומר ידענא בי' והאי דקמן פלגיא הוא [ואפשר דכוונת תוס' במ"ש על ידי סימני הגוף כמו שפירש"י ב"מ דף י"ע ד"ה ואי טב"ע כו' ותוספות גיטין דף כ"ז דבור המתחיל סימנין והרא"ש בב"מ פ"ב סי' י"ג ע"ש כו'] והסדר כתבו ועוד דשמא דוקא בסימנין הוא דקאמר הכי כו' . ר"ל דאין לריך לומר דמשנה איירי כשאין שם אלא הפרצוף . אלא דאיירי בגופו שלם ואפילו הכי לריך דוקא פ"פ עם החוטם היינו אם אינו אומר שמכירו בטב"ע היינו כמו שכתב ר"ת שם . וטביעת עינו היינו דידענא בי' והאי דקמן פלגיא הוא אלא שאינו אומר אלא שזה נראה בדימוי שהוא פלוני כמו שכתב ר"ת דבחתיכה אפילו אומר שמכירו בטביעת עין לא הוי אלא כמו סימנא בעלמא ומובהק שאומר זאת החתיכה נראה כו' וה"ה או כ"ש כשאמר כך הגוף הזה נראה כמו הגוף של פלוני . דלא הוי אלא סימנא ומובהק וזה שכתבו תוס' דשמא דוקא בסימנין הוא דקאמר הכי דבעינן דוקא פרצוף פנים עם החוטם אפילו בגופו שלם כיון דלא אמר שמכירו בטביעת עין היינו דידענא ביה כו' , אלא גוף הזה נראה כו' דלא הוי אלא כסימנין . אז לא הוי כסימנין אלא אם כן יש בו נמי פרצוף פנים עם החוטם . כיון דפרצוף פניו חשוב דאפילו בלא הגוף דאין טביעת עינו גמור בחתיכה אלא כמו דימוי ואפ"ה מהני , ה"ה אפילו אם אמר שאין לו בו טביעת עין גמור נמי מהני . [ואפשר דבכה"ג לא מהני אלא רק בגופו שלם עם פרצוף פניו וחוטם . אבל כשאין שם אלא פרצוף פניו וחוטם אע"ג דלא הוי אלא כמו דימוי אפ"ה עכ"פ לריך שיאמר שמכירו בטב"ע . ואפשר דלפי' ראשון לא מהני בכה"ג אפילו בגופו שלם עם פ"פ וחוטם אלא דוקא אם אומר עכ"פ שמכירו בטביעת עין אז מהני אפילו כשאין שם אלא הפרצוף והסדר כתבו] אבל על ידי טב"ע ניכר היטב ע"י כו' אפילו אחר כמה ימים כו' היינו אם אומר שיש לו בו טביעת עין ובמקום דמקרי טביעת עין מזה לא איירי במתניתין וניכר הוא אפילו לאחר כמה ימים . והמשנה לא איירי אלא או במקום דלא מקרי טב"ע היינו כשאין שם אלא פרצוף פניו כו' דלא מקרי טביעת עין רק סימנים או דלא אמר שמכירו בטב"ע היינו דידענא בי' כו' אלא דגוף זה נראה כמו כו' וע"ז קאי הא דאין מעידין אלא עד ג' ימים . והן הן הדברים שכתב ר"ת שם דהך דכרמי ודיגלת או דאכלי כוורא ולא נשאר כו' [והיינו פירוש ראשון שבתוס'] או דשושבינים לא היו להם בו טביעת עין כו' [והיינו פי' שני שבתוס' , דשמא דוקא בסימנין כו'] דבאחד מהנהו הכרות דקאמרי המשנה דליכא טביעת עין גמור דפ"פ בלא הגוף אע"ג דאמר דמכירו בטביעת עין לא הוי אלא כמו דימוי דנראית חתיכה של פרצוף פניו כו' או שכל הגוף עם הפרצוף פנים כו' קיימים אלא שהוא אומר שאין לו בו טביעת עין לומר ידענא בי' כו' אלא שאומר

שנראה

שנראה גוף ופרצוף פנים פלוני כו' לא מהני אלא תוך ג' ימים. כיון שאין בו חשש שינוי אבל לאחר שלשה ימים דיש בו חשש שינוי אין מעידין בהכרה כזו אלא דוקא בטביעת עין גמור שאומר דידענא ביה והאי דקמן פלניא הוא, כך הוא פי' דברי תוס' כפי מה שמובן לפענ"ד מספר הישר. ומ"ש עוד והיכי דאינו נחבל בפנים כו' הוא מ"ש שם ממעשה מהקדוש ר"ת כו' עיין שם. ועיין במרדכי בכתובות פ"ב סי' קמ"ו שכתב בשם ר"ת לענין דימוי חתימות בקיום שטרות דהוי כמו סימן משקלותיו וגמיו אבל טב"ע מילתא אחריתי הוא כו' ע"ש שכתב דהוא מקולי דקיום שטרות דרבנן. וע"כ דלא הוי אלא כסימן בינוני [ועיין בש"ך ח"מ סי' ס"ע ס"ק י"ב ובאחרונים שם] דאי כס"מ מהני בשטר מדינא עיין תוס' חולין צ"ו ד"ה פלניא וכאן כתב ר"ת דאין זה אלא סימנא בעלמא ומובהק שאומר זאת כו' נראית חתיכה של פלוני כו' דלכאורה לא עדיף מדימוי החתימות שמניחם לפנינו ומ"מ כתב דהוי כסימן מובהק דמהני בעדות אשה ואולי דעדיף מדימוי. ואפשר עוד דזה מועיל דוקא בפרצוף פניו עם החוטם כיון שאין שנים שבועים בשיווי גמור כדאיתא בסנהדרין דף ל"ז במתניתין כולם טבועים בחותמו [ועיין במש"כ לקמן] דהא בהגוף בלא פרצוף פניו כו' אינו מועיל דימוי כמו שנראה מדברי ר"ת כמש"ל וה"ה בכל האברים אפילו הם שלמים לגמרי היכי דצריך ס"מ אבל במציאה דסגי בסימן בינוני אפשר היכא דעדים מכירין בטביעת עין כזה דדימוי או לורבא מדרבנן אפשר דמהני בכל הדברים [ועיין ריטב"א יבמות בדף קט"ו ד"ה ההוא כו'] וכ"ז לפירוש שני דדוקא בסימנין כו' וכמ"ש בה"ה שם בחירוגא האי דכרמי ודיגלת דשושבינים לא היה להם בו טביעת עין כו' ואפ"ה מהני בתוך ג' ימים אבל לפי' ראשון ולהאי חירוגא דאכלי כוורי כו' אפשר היכי דאמר דאין לו בו טביעת עין גמור אלא כעין דימוי לא הוי כס"מ אפילו בגופו שלם עם פרצוף פניו כו' ואפשר דלא הוי אפילו כס"ב ומכ"ש באבר חפצים ולא קאמר ר"ת במרדכי שם דהוי כסימן משקלותיו כו' אלא בשניהם לפניו. ושאני בפרצוף פנים עם החוטם כו' שאומר שיש לו בו טביעת עין אלא דאנן אמרינן דלא הוי טב"ע גמור אפשר דעדיף:

ונראה דכעין סברת ר"ת שכתבנו נ"ל גם לדעת החולקים דס"ל דלא מהני שום טביעת עין באבר הגוף רק בפ"פ עם החוטם כו' דלכאורה קשה מה גריעותא דאבר הגוף דאדם דלא מהני ביה טב"ע אם חסר הפרצוף פנים מגע בגיטין דף כ"ז וב"מ י"ט ודף כ"ד ובפג"ה ובאבר דוכתי דמהני ביה טביעת עין אפילו אם חסר ממנו קצת כמ"ש ר"ת בה"ה שם ואפילו לפירש"י שם בהאי דהכרת פניהם כו' דוחק לומר דהוי גזרת הכתוב בלי טעם ומכ"ש לפי' התוס'. ודוחק לומר משום דפניו לעולם מגולה והגוף מלובש דמ"מ כיון שאומר שיש לו טב"ע בו כמו שמצא מלובש אמאי לא מהני וכ"ש להאי שנוי' דל"א לשאלה, וכן אם מצא ערום ומעיד שיש לו בו טב"ע באבר הגוף וחסר הפ"פ כו' אמאי לא מהני ונ"ל דלא דמי לשאר חפצים דלא נשתנו מכמו שטבעתן עין, משא"כ באדם שרואה אותו בחייו. ועתה נמצא מת זה מאבד טביעת עינו להכי לא מהני באבר הגוף אלא בפרצוף פניו אע"ג דעי"ז לא הוי טביעת עין גמור אלא כעין דימוי נמי מהני כמו לר"ת דאף על גב דחתיכה מאבד הטביעת עין אפילו הכי מהני בפרצוף פניו כו' מטעמא שכתבנו [ועיין לקמן מש"ש] ועיין ביו"ד סי' ס"ג שהביא הט"ז שם בשם הב"ח חילוק זה לענין טביעת עין בין שהכירו מחיים ועתה רואה הדבר לאחר מיתה ובין בדבר שלא נשתנה עיין שם. ומה שסתר הט"ז דבריו כבר יישבו הפר"ח שם ע"ש אך מה שכתב הפר"ח דמ"מ הדין אמת כהט"ז כדאיתא בפרק בתרא דיבמות עכ"ל. ולפמ"ש אדרבה דשיטת רוב הפוסקים דלא כר"ת מסייע להב"ח מדלא מהני הכרה באבר הגוף לדידהו. וע"כ הוא מטעם דנשתנה וכמ"ש ושאני פ"פ דאדם דמהני ביה אע"ג דהוי כעין דימוי ואין ראיה מזה לשאר בעלי חי כעין דאיתא בבכורות דף מ"ו דאדם כו' לחשוב פרצוף פניו דידיה כו' [אלא די"ל בלא"ה דהדין עם הט"ז דהע"ג דעל ידי השינוי דמיתה מאבד הטביעת עין לא גרע מס"ב וכמו דימוי שכתב ר"ת שבמרדכי ואפשר דגרע וכמש"ל] ואי קשי' לפ"ז הא דמייתי הש"ס שם ראיה מהא דאבא בר מניומי דדבק קירי כו' הא התם חי הוי ואפ"ה לא הכירוהו הא מהא בלא"ה קשה יותר לדעת ר"ת דהא התם גופו שלם הוי ואמאי לא הכירוהו.

וע"ש בספר הישר לרבינו תם שכתב ז"ל שהרי אדם חי אם נחתך חוטמו מעידין עליו בטביעת עין אפילו יכחישם ויאמר לא זה הוא כו' עכ"ל. וקשה מהא דאבא בר מניומי, וע"כ צ"ל דמפרש הא דאיתא בש"ס התם מאי קראה הכרת פניהם כו' דמייתי ראיה מקרא דיש חשיבות בהכרת פנים יותר מבאבר הגוף כעין פירש"י שם. וכן נראה מדברי ר"ת שם שכתב ז"ל ותמה על עצמך איך ניכר בתוך ג' על ידי פרצוף פדחת וחוטם, כיון דבכולהו ליתנייהו. אלא שהתורה העידתו שהעד בקי בסימני פרצוף כו' ע"ש והיינו כשיטתו דאע"ג דבחתיכה ליכא טב"ע דמאבד טביעת עינו אלא דנראה כחתיכה של פ"פ כו'. אפ"ה מהני בפ"פ כו' וזה יליף מקראי לכל חד מהני פירושים שכתב ר"ת. או אם אין כאן אלא פ"פ כו' בלא הגוף וקאמר שמכירו בטביעת עין. אע"ג שמאבד טביעת עינו כו' או שישנו כל הגוף ואין מכירו בטב"ע לומר זה הוא כו' אלא כעין דימוי, וכמ"ש דמהני אם גופו שלם עם הפ"פ. ועי"ז הוא דמייתי הש"ס הא דרבה ב"מ. דמסתמא דבי ר"ג לא היו חביריו הרגילים עמו שיכירוהו בטביעת עין לומר זה הוא כו'. וגם לא הביטו בו בכוונה להכירו בטב"ע בכל גופו רק בפנים דהא רק חליף קמיי', ואעפ"כ הכירוהו בכל הזמנים אע"פ שלא הביטו וע"י דדביק קירא באפותי' חליף קמיי' ולא בשקרוה ואם היה להם בו טביעת עין גמור לומר זה הוא כו' הלא ידוע שמאדם חי אם נחתך חוטמו מעידין עליו בטביעת עין כו' כמ"ש ר"ת. וע"כ לא היה להם בו טביעת עין גמור רק כעין סימנים. ואפ"ה בעת שהיה מגולה צורת פניו הכירוהו, וכן האי דמייתי בירושלמי דהוי ליפוראי מתבעין כו' נמי מסתמא לא היה להם טביעת עין גמור וכנ"ל. וכן האי דמייתי שם בירושלמי ויכו בהם אבי' כו' ר' אמי אמר שהושיב עליהם משמורת שלשה ימים עד שנתקלקל צורתו כו' דמקשה המרדכי על ר"ת לפ"ז היה אפשר לומר דהקלקול היה דעכשיו לא יכירו אותן כל הבא כגון חבירו שאינו רגיל עמו ולא שבעתו עין רק כמו דימוי דלא מהני אפילו בגופו שלם עם פרצוף פנים לאחר ג' ימים רק בטביעת עין גמור ועיין תוס' גיטין דף ג' דבור המתחיל האי, אלא דהמרדכי כבר ישבו דמסתמא הרוגי כו' ובהכי מיושב נמי להחולקים על ר"ת דבהכה"ג דאבא בר מניומי דלא היה להם בו ר"ג טביעת עין גמור או דלא הביטו בו להכירו בטביעת עין הוי כמו באדם שרואה אותו בחייו ועתה נמצא מת דמאבד הטביעת עין לדידהו ולא הוי אלא כעין דימוי ולא מהני אלא בפ"פ כו', ולדידהו אפילו בגופו שלם ואמר שמכירו בטביעת עין גמור כיון שעשוי להשתנות קצת לאחר מיתה מבחיין לעולם לא הוי טב"ע גמור אלא דפ"פ ילפינן מקרא דהכרת פניהם דמהני אע"ג דלא הוי טב"ע גמור וכעין סברת ר"ת:

ועיין בבכורות דף מ"ו דנחלקו ר"י ור"ל לענין יכיר בבכורה דר"ל ס"ל דבעינן דוקא הכרת פנים כמו כאן ור"י ס"ל דפדחת נמי פוטר כו' דיכיר לאחד כו' ואב"ת שאני עדות אשה כו' ע"ש נראה פשוט דדוקא בהכרת פנים הוא דמקרי יכיר לכל אחד כדאית ליה משום דאית בי' חשיבות הכרה לכ"ע וכמ"ש דלא בעי הכרה בטביעת עין גמור דידענא ליה כו' אלא כעין דימוי וכדילפינן מהכרת פניהם וכמ"ש, אבל ברוב גופו בלא פרצוף פנים כו' לכל חד כדאית ליה לאו בכלל יכיר הוא אף על גב דמהני ביה נמי טביעת עין גמור לר"ת. ולפמ"ש לכ"ע מהני הכרה באדם בעלמא ברוב גופו כמו בשאר חפצים אם נשאר רובו לבד במת כיון דמשתני קצת וכמ"ש. אפ"ה לאו בכלל יכיר הוא לכ"ע כיון דצריך טביעת עין גמור ואין בו חשיבותא דאדם דבכה"ג מהני נמי בשאר חפצים. ועיין בספר הישר לרבינו תם שם שהביא האי דבכורות וכתב ז"ל ופ"פ כדמסיק בפרק יש בכור כו' עד החוטם כו' וכי דעתך לומר שאם אין אדם רואה אלא פרצוף פניו עד החוטם וחוטם וכולי שאר ליתא אין זה טביעת עין אלא סימנא בעלמא שאומר זאת החתיכה כו' עכ"ל. ולהכי לא קבע ר"ל דבריו אריסא דמתניתין דהמפלת דף כ"ח יצא כו' מסורס משיצא רובו כו' ולומר רובו ופדחת פוטרת בכל מקום חוץ כו' משום דזה פשיטא דרוב במסורס אינו פוטר דזה לא מקרי יכיר [ועיין ברמב"ם פ"א מהלכות אבל הלכה ל"ח שכתב בן ט' חדשים כו' ומי שיצא מחותך או מסורס אע"פ שכלו לו חדשיו ה"ז נפל ואין כו' והוא מאבל רבתא וברי"ף ורא"ש במ"ק. ובב"י סי' שמ"ד הביא לשון הרמב"ם בן ט' כו' ומי שיצא מחותך או מרוצן אע"פ כו' ועיין ביו"ד סי' י"ד וכט"ז וש"ך שם סק"ז ובש"ך ח"מ סי'

סי' רע"ז ועיין בספר מגדול עוז ברמב"ם שם והה"מ וצ"ע בכ"ז כעת] ואין להקשות לפ"ז אמאי דחיק הש"ס בבכורות שם לשנויי תני עד החוטם כו' ע"ש דצריך לומר ביוצא כדרכו דבכלל פרצוף פנים הוי נמי הפדחת, וכן צ"ל נמי בהא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' דמתניתין וברייתא לא סתרי דמתני' כולל בהא דפרצוף פנים גם הפדחת [והיינו מובן מ"ש בק"ע בירושלמי דיבמות הם בשיוריו ע"ש הא מוכח בסוגיא דבכורות שם דלא פליגי וכמש"ל] הו"ל לש"ס לשנויי דפ"פ עם החוטם הוי כמו פדחת לחוד, ולר"ל לא מהני אלא דוקא בפרצוף פנים ופדחת וחוטם ור"י ס"ל דחדא סגי או פרצוף פנים עה"ח או פדחת ולר"ל הוי בכלל פרצוף פנים גם הפדחת ולר"י לא הוי בכלל פרצוף פנים רק הלסתות וה"ה פדחת לחוד מהני, אלא דברייתא איירי ביוצא מסורס דיוצאין הלסתות עם החוטם קודם הפדחת, ואפשר דלא מוקי לה הכי דאם כן הוי משמע מהברייתא דבעינן דוקא פרצוף פנים עם החוטם ומועיל יותר פרצוף פנים עם החוטם בלא פדחת מפדחת לחודי' כמו דמותיב אחר כך ממתניתין דאין מעידין כו' דמשמע דוקא פ"פ כו' ע"ש, ובספר שב שמעתתא להגאון בעל קצוה"ח הקשה מהך דבכורות לשיטת ר"ת על פי הבנתם דבריו אבל לפמ"ש דדברי ר"ת עשירים ומפורשים במקום אחר לק"מ :

סעיף כו **מחבר** אבל אם טבע במים כו' אפילו אחר כמה ימים כו', עב"ש הביא תשו' מ"ב שכתב בשם הראב"ן דבעת הקור גדול נקרש ואין מניחו לתפוח ע"ש, וצ"ל אף על גב דחכמים פליגי על ריב"ב דקאמר לא כל העתים שוים כו' ולא איפשט אי לקולא פליג, היינו דלא מסתבר להו לחלק בין העתים דאם כן נתת תורת כל אחד בידו אבל בדבר המסויים כגון נויס או בקרח והיה כעין חכמים מודים ועיין בתשובת מהר"א בן ששון סי' ע"ו שהתיר מחמת שהיה מונח בשלג משום דשלג הוי כמים ע"ש, ואפשר דאיירי התם שלא היה נקרש ואפילו הכי התיר מטעם דהוי כמים, ואפשר דלא שמיע לי' הך דראב"ן, ועיין בתשובת מ"ב שם דמשמע מדבריו דגם באשתהי היה מתיר אם נקרש, ועפ"ז היה נראה פי' הירושלמי סוף הלכה ג' דאיתא רבי זעירא כו' הלכה כריב"ב מיליהון דרבנן פליגין דמר ר"י מעשה באחד שנפל לירדן ועלה לאחר י"ז יום והכירו שצרפתו הצינה והשיאו את אשתו ע"כ דדייק דפליגין דמשמע להו דאיירי באשתהי לאחר שעלה מן המים, דאם לא כן הא במים כ"ע מודים ולמה הוצרכו לומר שהכירו ואעפ"כ התירו משום דהכירו דצרפתו הצינה ולריב"ב אפילו לא הכירו שצרפתו הצינה נמי ולא הו"ל אלא דעת הקור היה [דפשיטא להו בירושלמי דריב"ב לקולא פליג] וכיון דחקרו להכיר שצרפתו הצינה, וע"כ דפליגין ובצרפתו דהוי דבר מסויים גם רבנן מודים, ועיין בפי' ק"ע ופ"מ דדחקו בפירושו, אלא דמדברי הרשב"א מבואר שאינו מפרש כך הא דצרפתו הצינה דאם כהאי פירושא לא מקשי כלום על דברי הרי"ף דסובר חמשה ימים דוקא ואדרבא ניחא יותר דלאו משום מים התירו, וכן נראה מדברי נימוקי יוסף ע"ש, ועיין בתשובת מ"ב שם, וצ"ע: **ויש** לעיין היכי שמת ביבשה והושלך אחר כך למים והעלוהו מן המים ואשתהי אי מעידין מי אמרינן דדוקא בטבע במים הוא דאמרינן אם שהה כו' כדאיתא בש"ס ולשון הרמב"ם והמחבר, או לאו דוקא דה"ה אם מת ביבשה והושלך למים נמי כמו שנראה מלשון הטור, ומה שהביא אותו לספק זה הוא לשון הריב"ש בסי' שע"ז ז"ל אלא שהרמב"ן והרשב"א כתבו כו' כיון שמת במים הוא משתנה אחר שעה אחת כו' ע"ש ועוד בסי' שע"ח ז"ל ועוד זיל בתר טעמא כיון שאין אנו מצריכין ג' ימים במי שמת במים מפני שנרטב כו' שהרי כיון שטבע ועמד במים עד שמת מחמת המים הרי באו המים במעיו לצבות בטן כו' ומשתנית צורתו כו' ע"ש הרי משמע דדוקא שמת מחמת המים דאז באו המים במעיו כו', דהא בעלמא נחשב טביעה כדין ד' מיתות בחנק, משא"כ אם הושלך אחר כך למים, אלא דאפילו נאמר כן הוא דוקא בלא שהה במים שלשה ימים אבל אם שהה ג' ימים במים אפילו הושלך שם לאחר מיתה לא מוכח מדבריו, דהא הוא לא כתב כן רק לדברי הרמב"ן והרשב"א ע"ש וגם דברי רמ"א מוסכמים לזה דכתב דברי הרמב"ן והרשב"א אלשון המחבר שנעתק מלשון הטור בזה ותפס לשון הרמב"ם אבל אם טבע כו' ולא כלשון הטור שכתב אם היה במים כו' דאפשר לפרש דנהרג ביבשה ואחר כך היה במים דבכה"ג לא כתבו דאפילו תוך ג' ימים כו', ואפשר לומר דזה הוא כוונת הרמב"ם מ"ש ואם שהה ביבשה כו' ונתפח כו' שהקשה הרשב"א וכמ"ש הה"מ ע"ש י"ל דהרמב"ם מפרש הא דקאמר בש"ס מתפח תפח היינו כיון שבאו תחלה המים במעיו לצבות בטן כו' אלא כל עוד שהיה במים מוצמת, ועתה איגלי בהשתיי' דתפיחה שהיה במים ואינו נראה אלא דזה דוקא אם מת במים או ששהה במים ג' ימים [או עד שנרטב כלשון הרשב"א עיין לקמי'] דאז נרטב במים ואיגלי בהשתיי' ומפני דהא דכתב תחלה שאינו משתנה במים כו' טבע הוא ל"ד דאפילו מת ביבשה והושלך אחר כך למים וכמ"ש הב"ש ס"ק ע"ע בשם תשובת מהרשד"ם וב"י ולהכי כתב הרמב"ם דבזה הוא דוקא ונתפח, היינו דהיה בכה"ג דנתפח מעיקרא ונרטב במים דהיינו או דנטבע ומת במים או בהושלך ושהה שם עד שנתפח, דאז אמרינן באשתהי דאגלי בהשתייהו, ומסתמא נתפח ואינו נראה, ואפשר דגם בדברי הריב"ש יש לדחוק דלא כתב אלא כלפי המתוכח שם שכתב דמדברי הרשב"א שכתב מתוך ששהה ונרטב כו' משמע ששהה זמן ועכ"פ יום אחד, ע"ז כתב זיל בתר טעמא כו', כיון דלא בעי שלשה ימים במת במים ה"ה דלא בעי אפילו יום אחד, דכיון שמת במים הרי באו המים במעיו כו' כלומר וע"כ היה שיעור שנרטב מחמת המים והוא מילתא דפסיקא, אבל אפשר דגם אם מת ביבשה ומוטל במים זמן מה אשר לפי ראות הוי שיעור שנרטב, נמי אמרינן מיתפח ואע"ג דאין נפ"מ מזה אם נמצא במים, דודאי אמרינן דמסתמא נטבע ומת במים ולכאורה הוא כ"ש ממ"ש הריב"ש שם בנמצא על שפת הים, [ומש"ש נאמר שאחר שיצא חי מן המים נהרג, הוא לאו דוקא דהא כמו כן יש לחוש דלא נטבע כלל אלא שמת] ע"ש ואע"ג דבתר הכי כתב ועוד לא יהיה אלא ספק כו', אפשר דבנמצא בתוך המים מודה ואין סתירה לזה מתשובת ב"י סי' י"ב מדיני מסל"ת ומתשובת מהרשד"ם סי' כ"ד ע"ש, דהתם היה רגלים לדבר משום שהיה מונח בשק וג"ז צ"ע, ומ"מ נפ"מ בספק הנ"ל אם ידוע שמת ביבשה והושלך למים והשקוה ואשתהי [ומשכחת לה שמצאוהו אנשים שאינם מכירים אותו, או ראוהו שנהרג והושלך למים ולאחר זמן העלוהו מן המים וחזינהו לאלתר, והכירוהו בטביעת עין או על ידי ס"מ שזה הוא שנהרג והושלך, אבל לא ידעו אותו מי הוא, ואשתהי עד שבאו אנשים והכירוהו שזה הוא בעל של אשה זאת שהיו מכירין אותו, ועיין בסעיף כ"ח מ"ש] דיש מקום לומר דאפילו היה מונח במים יותר מג' ימים ואשתהי אחר כך דמעידין ודוקא אם מת במים הוא דאמרינן באשתהי מיתפח ואין מעידין, או אם אפילו מת ביבשה והושלך למים נמי אין מעידין, דוקא אם היה מונח במים שלשה ימים עכ"פ או אפילו לא היה מונח אלא זמן מה אשר הוא לפי ראות כמו הזמן אשר היה יכול למות על ידי המים וכמש"ל, ומלשון הרמב"ם כפי מש"ל אין הכרח לשום צד, וכן מלשון המחבר שנעתק מלשון הטור ללשון הרמב"ם נמי אין הכרח, די"ל משום דנטבע הוא מילתא דפסיקא משא"כ בהושלך מת דצריך לשער שיעור שנרטב במים כלשון הרשב"א שהביא המתוכח שם בריב"ש ועיין בק"ע למהרח"ש גבי אשתהי בלא ראו הטביעה :

רמ"א אבל ע"י סימנין כו' אפילו אשתהי מתירין כו' עב"ש מה שהקשה ע"ז לפי' תוספות, וכתב דצ"ל וא"ו של וקאמרי סימנים וא"ו המחלקת הוא כו' ע"ש נראה כוונתו דכל מה שכתבו תוס' ד"ה וקאמרי בשינויא קמא, הוא לפי הא"כ דקאמרי סימנים דקאמר הש"ס, ולהכי כתבו אבל על ידי טביעת עין אין להאמינם דאמרי בדדמי, היינו שראו הטביעה [כך נראה משמעות לשונם שכתבו אין להאמינם כו' ובדבר מועט יאמרו כו', ואי משום אשתהי כ"ע נמי אין בהם טב"ע] וע"ז מקשי התוס' ואי סימנים לד"א איירי הכא בסימנים מובהקים, אבל מעיקרא סבר הש"ס דאיירי בלא ראו הטביעה, ומשני דחזינהו לאלתר ובט"ע סגי בלא סימנים וגם לפי' הר"ת שהביאו תוס' שם ד"ה וקאמרי סימנים, יש לומר דמעיקרא סבר הש"ס דאיירי בגופו שלם [ומהני אפילו בראה הטביעה] ולא בעי סימנים אבל לאלתר בעי, ולתירוץ הא"כ איירי באין גופו שלם ולהכי בעי סימנים ומהני אפילו באשתהי, ואע"ג דתוס' מייתי אדברי ר"ת וכן מפרש ר"ת לקמן כו' אבל אם צורת

פניו שלמה שרי' אפילו אחר כמה ימים עכ"ל, ולכאורה ה"ה באשתהי, יש לומר דכוונת תוס' רק להביא ראיה מדברי ר"ת, דיש ליישב המנהג שמשיאין בעד אחד כו' בלא שום הכרת סימנים לדברי ר"ח, דכמו שמחלק ר"ת לענין שלשה ימים בין גופו שלם כו', ה"נ יש לחלק לענין עד אחד, דבגופו שלם לא בעינן סימנים אבל לא דס"ל לר"ח כר"ת, דבגופו שלם מעידין לאחר ג', והכי בעי לאלתר דוקא, ולכאורה מוכרח הוא דתוס' ס"ל דר"ח לא ס"ל כר"ת בהא דלאחר ג' ימים, דאי ס"ל כר"ת בהא אמאי לדידיה לא איפשט מהא דדיגלת, דהא לר"ת ע"כ האי דדיגלת איירי באין גופו שלם, דבגופו שלם האיך בעי למיפשט הש"ס דריב"ב לקולא כו' כמ"ש המפרשים, וכיון דבאין גופו שלם איירי ע"כ מוכח נמי דלא בעי סימנים באין גופו שלם, דאי בעי סימנים תקשי נמי האיך בעי למיפשט מיניה, הא סימנים מהני נמי לאחר ג' כמו באשתהי, ועיין בש"ג בשם ריא"ז ריש פרק האשה שלום אות ב' ג' ובאות ו' נראה מדבריו דמפרש האיבעי' כשיטת בעה"מ ותוס' אליבא דר"ח [אלא דאינו מחלק בין ראה הטביעה כו' וכמו שנכתוב לקמן אי"ה דלא כב"ש ס"ק קמ"ג, וגם אינו מחלק בין גופו שלם כו'], וע"כ ס"ל דאיפשוט האבעי' מהך דדיגלת, ומדכתבו תוס' פי' ר"ח ש"מ דעד אחד כו' לא מהימן כו', היינו דלא אפשוט האבעי', מוכח לכאורה דר"ח לא ס"ל כר"ת בלאחר ג' ימים, וכן כתב בק"ע דמהרח"ש דר"ח לא ס"ל בהא כר"ת ע"ש אבל אינו מוכרח דהא בתשובת הר"ן דהייתי בב"י לקמן גבי מלחמה דמפרש האבעי' בקברתיו כדברי הרי"ף, ואפ"ה כתב דלר"ח לא איפשט האבעי' וחשש לדבריו עיין שם, ויקשה לדבריו אמאי לא פשיט הר"ח מהאי דדיגלת וע"כ צ"ל דטעמא דהר"ח דלא דייק בהאי דדיגלת דהוי רק עד אחד, דיש לומר דאחר היה עמו או דהיו תרי שושבינין, ועיין לעיל מ"ש בשם הה"י לר"ת, ה"נ י"ל לפי' תוס' אליבא דר"ח ולפי מ"ש הריב"ש והובא בחמ"ח ס"ק כ"ד ובתשובתו [ומש"ש בפי' דברי תוס' הוא תמוה דפשיט דהוא היום דברי ר"ת דהריא אפילו אחר כמה ימים] דבאשתהי לא אמר ר"ת ע"ש ניחא בפשיטות אליבא דר"ח דלאו או קאמר וכמ"ש הב"ש, ובסימנים לא בעי לאלתר, ומו כתבו א"נ מהני ע"פ טביעת עין ע"כ, כלומר ולאו או קתני, ולפ"ז לכאורה יש ליישב דגם כוונת רש"י הוא כן, דמפרש נמי דלאו או קתני, ולהאי שינויא דקאמר וקאמרי סימנים איירי באשתהי ולהכי פי' דאי לאו סימנים כו' לפי שהמים משנים כו', היינו כיון דאשתהי מתפח, ומאי מקשה תוס' על פירושו, אלא דלשונו ואינו ניכר כ"כ לא משמע כן כמובן, אבל נראה מלשון זה דרש"י מפרש לן הטעם דבעי הכא סימנים בעד אחד משום דאינו ניכר כ"כ מחמת שהמים משנים קצת צורת הפנים אפילו בלא אשתהי, ומשום הכי חוששין בעד אחד לכדדמי, והא דלקמן דמי' מלמת למתי היינו דלא הוי כמו שלשה ימים ביבשה או באשתהי במים דגם שנים לא מהימני מפני שאינו ניכר כלל, והאי דדיגלת או דרש"י מפרשו דהיה חד שושבין ואיפשט לדידיה מהתם כמו שכתב הרי"ף או דמפרשו בשנים כמ"ש אליבא דר"ח אבל בעד אחד אפילו בלא אשתהי מבעי' ולא איפשטא מפני שמשנים הצורה קצת ואינו ניכר כ"כ ואפילו לאלתר בעי סימנים, ואפשר דרש"י מפרש דלאו או קתני ובעי לאלתר גם בסימנים משום חשש בדדמי לפי הלך דמבעי' ליה בעד אחד במלחמה אינו נאמן, אבל בשני עדים סגי בטביעת עין בלאלתר, ואם איכא סימנים מהני נמי באשתהי, ואפשר עוד לומר דרש"י מוקי לה נמי בראה הטביעה, ומש"ה מים כמלחמה דמי אלא דהוצרך לומר דמים משנים קצת כו', לפי מה דנראה מדבריו דמפרש האבעי' דעד אחד במלחמה, בדלא אמר קברתיו שפירש דהניחם אמרו בדדמי עכ"ל, ועיין בחידושי רשב"א אבל בקברתיו לא מבעי' ליה, ולא אמרינן דמשקר לומר קברתיו משום דראה דמחי לי' בגירא כו' [ועיין בש"ג שם דכך ס"ל לריא"ז באשה עצמה] ולפ"ז קשה לרש"י אמאי צריך כאן סימנים דוקא משום חשש בדדמי דראה הטביעה, מש"ה משקר לומר דהכירו אע"פ שלא הכירו להכי פירש הטעם משום דהמים משנים קצת צורת הפנים בלא"ה, וגם ראה הטביעה ועי"ז נדמה לו שזה הוא שראה שנטבע, ועיין במש"ל בסעיף כ' אי"ה, אבל מה שכתבנו קודם כך נ"ל ע"כ לפי מה שנראה מדברי הרא"ש דהר"ח אינו מחלק בין ראה הטביעה כו' רק בין גופו שלם כו' לא נודע הטעם אמאי בלאו סימנים אומר בדדמי באין גופו שלם במים, וע"כ דמפרש בדבריו כפי' רש"י משום דהמים משנים כו' וכמו שפרשנו בתחלה, אבל התוס' דמאנו בזה, וע"כ מחלקין בין ראה הטביעה כו' ולאו או קאמר וכמש"ל:

ובעיקר דברי רמ"א בסימנין באשתהי, עיין בק"ע דמהרח"ש דמסיק דס"ל לתוספות אם ראו הטביעה לא מהני אפילו בסימנים באשתהי, ומדמי לה להא דכתבו קצת פוסקים דבעכו"ם מסל"ת אינו מועיל אפילו סימנים אם היה מכירו בחייו, כמו שהביא הב"ש ס"ק ע"ו ובחמ"ח ע"ש ובכה"ג אפשר דיודה רמ"א דהא כאן לא איירי בראה הטביעה ומכירו בחייו באותן סימנים, אך מה שכתב שם עוד דמדברי הריטב"א והר"ן שפירשו בשמעתא הנ"ל וקאמרי סימנים היינו שבא אחד שידע ס"מ שלו, או שהם אמרו סימנים במקום המולגע, וכמ"ש מהריב"ל בשמם [והוא ג"כ לפנינו בהרמב"ן במלחמות ונמוקי יוסף וריטב"א בחידושיו הגם שהוא מלא מטעות הדפוס] מוכח דגם בסימנים לא מהני באשתהי, וע"כ משום דסימנים משתנים באשתהי עכ"ד ע"ש, ואפשר לומר בכוונתם דלאו משום הסימנין בעינן לאלתר אלא דהם מוקי דאמרי סימנין בינונים במקום המולגע וכמו שנראה מפשט לשון הרמב"ן בחידושיו שכתב כדרך שמחזירין אבדה, ואפשר דר"ל ג"כ בסימנין בינונים ואם כי לשון רמב"ן במלחמות כדרך שמחזירין אבדה וגט, ולשון נמוק"י סימנין מובהקין כו' ע"ש אין לבנות יסוד ע"ז, דעיקר כוונתם דהוי כמו אבדה וגט שאומר הסימן קודם שלאוהו, אבל י"ל שאומרים רק סימן בינוני במקום המולגע ועי"ז הם נאמנים שהכירו בטביעת עין ולהכי צריך לאלתר, והוא ע"פ מה שכתבנו בסעיף כ"ד דנראה מדברי התוס' וקצת פוסקים, דהא דמבעי' אי סימנים דאורייתא או דרבנן היינו מחשש איתרמוי', אבל משום חשש משקר דהיינו כסומא בארובה או מיחזי חזי י"ל דלא מבעי' לן דודאי עם סימנים בינונים יצאנו מחשש זה, ועיין בשיטה מקובצת ב"מ דף כ"ז גבי היא אומרת סימני הגט כו' דמבואר דגם גבי גט יצאנו מחשש משקר אם נותן ס"ב רק משום חשש איתרמויי בעינן בגט נקב יש בו בצד אות פלוני משום דמספקא לן אי סד"א כדאיתא בגיטין דף כ"ז וע"ש וכבר הארכנו בזה שם ואין לכפול הדברים ולפי שיטת הרמב"ן ושיטתו האבעי' דע"א במלחמה הוא אפילו בקברתיו, ומבעי' לי' אם טעמא דע"א נאמן משום דעבידי לגלויי כו' או משום דדייקא ובמלחמה לא דייקי, ועיין תוס' יבמות דף פ"ח ד"ה מתוך דמש"ה נאמן עד אחד כו', ואין זה עקירת ד"ת משום דהדבר דומה להאמין משום דדייקא כו' ע"ש, והתוס' ב"מ דף כ"ז ד"ה מה שמלה כתבו, דאפילו אם נאמר סימנין לאו דאורייתא ולא מחזירין בסימנים אלא על ידי עדים אפ"ה ע"י סימנים מראה לעדים שהדבר דומה שהוא שלו ע"ש, ולפ"ז י"ל כיון דאומרים סימנים בינונים שהיה לו במקום המולגע שעכ"פ אומרים אמת שמלאו איש מת כזה בסימנים בינונים, ולא חיישינן למחזי חזי כו' אלא דניחוש לאיתרמויי איתרמי, בזה שוב נאמנים שהכירו אותו בטביעת עין אפילו אם נאמר טעמא דעד אחד נאמן בעלמא משום דדייקי והכא לא דייקי בכה"ג דאמרו ס"ב במקום המולגע הוי דבר הדומה להאמין כמ"ש תוס' ב"מ שם כמו בעלמא מטעמא דדייקי דהוי דבר הדומה כמ"ש תוס' יבמות הנ"ל, ולהכי בעי לאלתר משום דעיקר הוא דלא חיישינן לאיתרמויי משום הטביעת עין שאומרים ולא משום הסימנין:

עוד אפשר לומר לדבריהם דהרמב"ן במלחמות הקשה על דברי בעה"מ דמפרש דבקברתיו [וכן במים אם אסקוה] לא מבעי' ליה דלא גרע מהאשה דקברתיו נאמנת, וכתב דלא דמי לאשה עצמה דלא משקרה משא"כ בעד אחד דלא דייקא דאם היה מתזרם על הדבר ושמעה שירד למלחמה או שנטבע לא תרלה שוב לחקור כו' ע"ש, ולבעה"מ י"ל דס"ל כמו שכתב המרדכי לענין אסקוהו דלא שייך לומר בדדמי אלא המעיד שנטבע ולא אסקוהו, דאז אמרה בדדמי דודאי נטבע ולא עלה, ולא דייקא לחקור עוד יותר אבל במעיד שהעלוהו מן המים לא אמרה בדדמי ע"ש, ר"ל כיון שמעיד שהעלוהו שוב הוי כמו ביבשה דשמא העלוהו חי, ועיין בלח"מ פי"ג מהל"ג, ולהרמב"ן נ"ל דאפילו בכה"ג לא תחקור שוב, כיון שנתודע לה שנטבע ואמרה בדעתה בדדמי ששוב לא עלה

עלה לא תחוש לעדותו שאומר שהעלוהו שלדעתה משקר בזה , וכ"ז אם אינו אומר סימנים אבל כשאומר סימנים במקום המוצנע אפילו סימנים בינונים דאז עכ"פ יש רגלים לדבר ודבר הדומה שאסקוהו וכמ"ש שפיר תחוש לדברי העד ותידוק כמו ביבשה כסברת המרדכי ושוב העד נאמן שהכירו בטב"ע , ולהכי צריך לאלתר דעיקר הנאמנות משום הטב"ע דהא לא אמר אלא סימנים בינונים , וגם בק"ע הנ"ל מסיק לענין דינא כרמ"א ורק בסימנא כעין חרוס דבתה"ד כתב די"ל דאשתני באשתהי וזה הוא מ"ש שם הב"ש בשם המזרחי , ומ"ש הב"ש דמה שמציין על דין זה טור ליתא בטור כו' לא ידענו , דלא מבעי' לפירוש הפרישה בדברי הטור הובא לקמן בדברינו סעיף כ"ח מפורש כן ע"ש, ואפילו לפירוש הח"מ וב"ש שם נמי מוכח כן דהא איירי נמי בלא ראה לאלתר וקאמר דלא מהני בלא סימנים כו' משמע דעכ"פ סימנים מהני עיין שם :

סעיף כז **עב"ש** ס"ק פ"ד ולכאורה דבריו תמה דברי הש"ך בנקה"כ שם ולמה האריך כ"כ גם מ"ש והוא איש אחר אשר לא ידעינן אותו ולא שייך לומר דאוקמי אותו בחזקתו כו', אין לו טעם דמ"מ נימא דגוף זה היה לו חזקת חי והשתא הוא דמת , ועוד דמה לי אם נצטרך לומר עפ"ז שראובן מת כו' לכאורה דמי לשני שבילין כו' דאיתא בכתובות דף כ"ז וכמה דוכתי ונראה כוונתו ע"פ דברי תוס' שבועות דף מ"ו דבור המתחיל וספרא ז"ל וליכא למימר התם טעמא דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן כו' דהתם לא קאמר שהוא גנבו אלא אומר שהגנבים גנבום וכמה גנבים איכא בעלמא כו' עכ"ל וה"נ כאן לא שייך לומר דנוקי המת הנמצא בחזקת חי עד זמן קרוב דהא ידעינן דכמה מתים איכא בעולם שכבר מתו זה שלשה ימים , ואמרו בהגדה דור הולך כו' ס' רבוא נולדו כו' וס' רבוא מתו כו' ולא ימלט שיהיו ביניהם נמי מוטלים הרוגים וא"כ כיון דאין אנו דנין על איש מיוחד לומר זה היה חי עד עתה אלא דאנו דנין על זה הגוף הנמצא דלא ידעינן מי הוא אם הוא מהנהרגים זה שלשה ימים לא שייך לומר אוקי אחזקה דומיא דמ"ש תוס' שם דלא אמר שהוא גנבו לומר דמוציאין אותו מחזקת כשרותו אלא שהגנבים גנבום כו' וה"נ אין מוציאין איש ידוע מחזקתו אלא שאנו מסופקין אם זה הגוף מאותן שנהרגו בזמן קרוב או מאותן הנהרגין זה שלשה ימים או יותר וז"ש הב"ש והוא איש אחר אשר לא ידעינן אותו כו' משא"כ האיש שאנו דנין עליו היינו בעל של אשה זאת אם נאמר שהוא מת מוציאין אותו מחזקתו , ולאלומי למילתא קאמר הב"ש דגם מוציאין הבעל של אשה זאת מחזקת חי , וממילא לא דמי להאי דמהר"ם מינץ דהם אנו דנין על איש מיוחד שפיר אמרינן דנוקי אותו בחזקת חי :

סעיף כח **רמ"א** ויש מחלקים דכל מי כו' הוא מדברי הטור כנרשם , והנה בדברי הטור הללו יש כמה פירושים , בפרישה פירש דס"ל להטור דהא דקאמר הש"ס באשתהי דמתפח כו' לאו משום חשש בדדמי אלא משום דנשתנה כמו לאחר שלשה ימים ביבשה , והא דכתב הטור דבלא ראה הטביעה אפילו לא ראהו מיד מהני בגופו שלם זה הוא לפי שיטת ר"ת דהתם כותי' הטור בלאחר ג' ימים עס"ד והוא דלא כריב"ש שכתב דגם ר"ת לא אמר דבריו באשתהי ולפירושו קשה מ"ש הטור אבל אם אינו שלם כו' לא סמכינן אטב"ע לחוד בלא סימנים ע"כ הלא לדבריו לפעמים גם בלא סימנים מהני כגון בראה מיד , וגם אם נרצה לנטות מדרכו קצת ונאמר דהטור חושש לשיטת ר"ת [וכמ"ש הב"ש] יקשה עוד לפ"ד מ"ש הטור בד"א שראהו העד שנפל שם כו' לפיכך אינו נאמן אלא א"כ שראוהו מיד כו' ומכירו ע"י סימנים ע"כ ממנ"פ אי איירי בגופו שלם אמאי בעי שראהו מיד לפי פירושו דאשתהי לאו משום בדדמי הוא אם כן בגופו שלם הוי כמו לר"ת לאחר ג' ימים ביבשה , ואי איירי באין גופו שלם קשה מאי איריא דראו הטביעה הא לר"ת אפילו בלא ראו בעינן סימנים בינונים ולאלתר . ועוד דכתב לעיל מיני' איירי הטור בלא ראה הטביעה [או בב' עדים] ובאין גופו שלם ע"ש אמאי סיים הטור ז"ל ואפילו אם היה ביבשה אם אינו הכל כו' ושביק אשתהי דאיירי בי' בראה וסמוך , ולכל הפחות הוי ליה לערבינהו ולכתוב יבשה ומים באשתהי כו' ועיין בב"ח ולא נוכל לעמוד על פירושו , ומדברי הח"מ וב"ש נראה דמפרשים דברי הטור דלאו משום שיטת ר"ת כתב דבגופו שלם כו' דס"ל כמ"ש הריב"ש אליבא דר"ת אלא דהטור מפרש דברי הרא"ש מה שכתב ויראה הא דבעינן כו' היינו לאותן שראו הטביעה כו' הוא מפני שקשה להרא"ש מאי שייטא להך בעי' וסתירתה עניני הכרה שהוא משום השתנות הצורה , ואם מפני שהעלוהו לא שייך בדדמי כמ"ש המרדכי הובא לעיל סעיף כ"ו בדברינו לא הול"ל רק דאסקינהו קמן ולסמוך על דיני הכרה כמו בעלמא , ועוד דדומיא וקאמרי סימנין קאמר דסתמא בינונים קאמר כמו בעלמא התם סימנין בש"ס דמבעי' לי' סימנין אי דאורייתא כו' דלא סגי להכרה ולא מהני רק לחשש בדדמי ה"נ הא דקאמר וחזינהו לאלתר לא בעי בעלמא להכרה היכא דליכא חשש בדדמי , לכן מסתבר לי' להרא"ש דאיירי בראה הטביעה ולהכי מים כמלחמה דמי אפילו באסקינהו וסתר הש"ס דאיירי דקאמרי דחזינהו לאלתר כו' דאז אין שום שינוי לחוש לבדדמי , אבל באשתהי חיישינן לבדדמי ודוקא עד אחד, וגם הא דכרמי ודיגלת בד' קכ"א דקאמר אבל אשתהי כו' קאי על העובדא דאנסבוהו אפומא דשושבינא דהוי חד וכמ"ש הרי"ף אלא דהרא"ש אינו מחלק בין גופו שלם אלא בין ראה הטביעה כו' , והטור חשש גם כן לדעת ר"ח וכן כתב בק"ע דמהרא"ש , אך מה שנראה מדברי הח"מ וב"ש דהטור חושש לסברת ר"ח גם כן בזה דאם אין גופו שלם צריך לאלתר אפילו בלא ראה הטביעה אין נראה כן מדבריו ממ"ש ז"ל אבל אם אינו שלם אלא כו' לא סמכינן אטב"ע לחוד בלא סימנים ושבק ראה מיד דכתב גבי ראה הטביעה נראה מזה דאינו חושש לפירוש ר"ח רק לענין סימנים בלבד ולא לענין דנצטרך מיד בלא ראה הטביעה , והטעם דלא חשש הטור גם לזה הוא משום דזה אינו מוכרח כ"כ בסברת ר"ח די"ל דס"ל לר"ח כמו שכתבנו בסעיף כ"ו דנראה מדברי תוס' אליבי' דגם בראה הטביעה מחלק בין גופו שלם כו' ולפ"ז בלא ראה הטביעה לא בעינן מיד ולא סימנים לפי סברת הרא"ש וגם לפי מה שכתבנו שם דאם הר"ח אינו מחלק בין ראה הטביעה כו' ע"כ צריך לומר דטעמא דבעי סימנים באין גופו שלם הוא מטעם בדדמי מפני דהמים משנים קצת צורתו ואינו ניכר כל כך כמו שפירש"י, ובאשתהי להרא"ב נמי הוא מהאי טעמא דליכא שינוי כ"כ עד שאינו ניכר אלא דיש בו שינוי קצת דעי"ז חיישינן בעד אחד לבדדמי א"כ כמו דמהני סימנים להוציא מחשש בדדמי אם לא אשתהי ה"נ באשתהי אלא דצ"ע לפ"ז היכי מפרש הר"ח בש"ס ואי דאו או קאמר כמ"ש המרדכי , והיינו או דאיירי לאלתר וגופו שלם אפילו בראה הטביעה או בסימנים [בינונים] ובטב"ע ולא ראה הטביעה אפילו אין גופו שלם ואשתהי . קשה דהיכי משמע כל כך מלישנא דש"ס ועיקר חסר , גם מש"ל צ"ע כמובן, אבל עכ"פ כך נראה מלשון הטור לפי דבריהם ופירושם דלא חשש הטור לדעת ר"ח רק לזה דבאין גופו שלם אפילו בלא ראה הטביעה צריך סימנים אבל לא צריך מיד להכי לא כתב כאן דבעי לאלתר כמו שכתב בראה הטביעה , ולפ"ז ע"כ לא איירי הטור לעיל רק בראה הטביעה ולא נעלם מעין כל רואה כמה מהדוחקים יש בזה וביותר קשה סתימת לשון הטור לומר דאיירי לעיל בעד אחד ובראה הטביעה דליכא שום רמז לזה בדבריו וגם מה הכריח ליה להרא"ש לומר דהא דחזינהו לאלתר איירי דוקא בראה הטביעה ומה שכתבנו לעיל הוא דחוק, ומיהו בזה נוכל לומר לולי דהתם רמ"א סעיף כ"ו כהרמב"ן והרשב"א דבאשתהי אין מעידין אפילו תוך ג' דאפשר דהרא"ש והטור ס"ל גם כן כנמוק"י בזה , ועיין בלשון הריב"ש שכתב בסי' שע"ז וסי' שע"ח דלפי משמעות הש"ס בהאי דכרמי ודיגלת נראה דדוקא בשהה במים שלשה ימים הוא דאמרינן בנשהי נתפח , והא דרים האשה שלום דקאמר וחזינהו לאלתר כו' היינו כדי לאוקמי אפילו בשהה במים כו' ע"ש , מבואר בדבריו דהתם בדף קכ"א דאיירי התם אהאי דאסקוה לבתר תלתא או חמשי יומי כו' משמע דהאי הוא דאסיק הש"ס וה"מ כו' אבל אשתהי מתפח , אבל בסוגיא דרים האשה שלום דלא הוזכר כלל שלשה ימים המשמעות הוא שלא שהה במים כו' אלא לרווחא דמילתא קאמר וחזינהו לאלתר, א"כ י"ל דהאי הוא דקשיא ליה להרא"ש דלמאי בעינן כאן לאלתר דהא מסתמא לא איירי כמו בד' קכ"א דשהה במים , ודחיקא לי' לומר לרווחא דמילתא' כמ"ש הריב"ש להכי

להכי כתב דהכא איירי בראה הטביעה ומשום בדדמי דמבעי לי' להש"ס, ומשום דחיישינן לבדדמי משום דראה הטביעה דכמלחמה דמי ומאה נשים כעד אחד דמי, מש"ה אפילו לא שהה במים בעינן חזקן לאלתר, משא"כ בד' קכ"א דלא איירי בראה הטביעה ולא איירי מחשש בדדמי אלא מחשש דנשתנה כמו שלשה ימים ביבשה להכי דוקא בשהה במים שלשה ימים ואשתהי אחר כך אז אין מעידין, ועפ"ז שם גם כן דברי הטור דלעיל איירי מג' ימים ביבשה כו' אבל אם היה במים אפילו שהה שם כמה ימים כו', והוא ממש העתקת הסוגיא דד' קכ"א להכי סתם וכתב והוא שראוהו מיד כו', ולא חילק כלל בין ראה הטביעה כו' ובין גופו שלם כו' דבכה"ג דשהה במים שלשה ימים אין חילוק כלל דהוי כמו שלשה ימים ביבשה, וגרע מיני' דאפילו גופו שלם לא מהני כמ"ש הריב"ש, ולהכי לא סיים הטור דמהני גופו שלם כמו שכתב בלאחר שלשה ימים ביבשה, אבל כאן דלא איירי כלל משלשה ימים, ובסתמא לא איירי דשהה במים שלשה ימים כמ"ש הריב"ש כמו הסוגיא דריש פרק האשה שלום בזה הוא דחילק הני חילוקים דדוקא בעד אחד ובראה הטביעה הוא דבעינן לאלתר אפילו בגופו שלם כו', אבל בשהה במים ג' ימים ונשתהה אח"כ אפילו בשני עדים וגופו שלם לא מהני וגרע משלשה ימים ביבשה וכמ"ש הריב"ש דגם ר"ת מודה. ואיידי דאיירי בהא דהריב"ש נאמר דלפ"ד אפשר ליישב מה שהקשו הרשב"א והריטב"א על דברי ר"ת מהאי דדיגלת דהאיך בעי למיפשט דריב"ב כו' דילמא התם גופו שלם הוי כו', והוא ע"פ מ"ש בתשובות מהרשד"ם סי' ר"ד ז"ל, ועתה יש לנו לומר ולהקשות כי איך אפשר להכחיש המוחש שמי שעומד בים ד' או ג' ימים שלא יתפח מצד המים שנכנסים דרך פיו כו' ואם כן האיך אפשר להעיד עליו אחר ד' או ה' ימים ששהה בתוך הים, אלא שנראה בעיני דנהי שהגוף נתפח מצד המים, אבל צורת הפנים עומד ואינו משתנה כי המים מעמידין צורתו, וכן נראה דקדוק לשון הטור שכתב שהמים מעמידין אותו שלא ישתנה צורתו והיה די שיאמר שלא ישתנה ומה צורתו דקאמר אלא כמו שאמרתי, וכן פרש"י למתי לומתין צורת הפנים כו' משמע בפירוש כמו שאמרתי כו' עכ"ל והביא דבריו בתשובות מהר"א בן ששון סי' ע"ו וכתב עליו ושפתים ישק ושפתותיו דובבות מהרב מהרשד"ם כו'. ולפי פשט לשונו י"ל קושיא הנ"ל די"ל דידע הש"ס דבמים לא הוי כגופו שלם דאי אפשר להכחיש המוחש מחמת שנכנסו המים דרך פיו ודרך הנקבים כמ"ש רשד"ם ונתפח הגוף ואי אפשר להכירו על ידי טביעת עין דגופו אלא דצורת פניו ס"ד דהש"ס אע"ג דעומד ואינו משתנה מחמת שנכנסו המים בקרבו אבל עכ"פ לא עדיף מביבשה ושפיר רצה הש"ס לפשוט דריב"ב כו' והעלה הש"ס דשאני מים דמלמית צורת הפנים לא מבעי' דלא מיגרע מחמת המים כמו הגוף אלא אדרבה דעדיף עוד מיבשה דצורת הפנים אינו משתנה ולפ"ז מכ"ש היכי דאשתהי אח"כ דלא מהני גופו שלם דאפילו בלא אשתהי נמי אמרינן דרק צורת הפנים אינו משתנה וכמ"ש וכדברי הריב"ש:

ובדברי רמ"א נראה מדברי חמ"ח ס"ק ס"ב דמה שהגיה כאן בתוך דברי המחבר ואפילו נפל למים ע"כ היינו דעת ר"ת דמשיאין נשי ב"א בטב"ע גרידא ומוקי לה בגופו שלם ואינו מחלק בין ראה הטביעה כו' ואיירי דראה מיד, ולדבריו צ"ל אע"ג דזה אינו ענין לדברי המחבר שהביא ר"ת בגופו שלם לאחר ג' ימים הביאו רמ"א כאן להעמיד האי חלוקא דגופו שלם לענין הלכה, וכמו שהביא אחר כך ע"ז דעות אי דוקא בלא ראו הטביעה ושייך נמי קאי לענין חששא דנשתנה כמו לאחר ג' ביבשה לפמ"ש בסעיף כ"ו דבאין גופו שלם אפילו בלא ראה הטביעה אינו נאמן עד אחד במים משום דנשתנה קצת במים וכמו שפירש"י ואפ"ה בגופו שלם נאמן, ור"ל דאע"ג לענין שלשה ימים אינו מחוור בעיני האחרונים האי חילוקא דגופו שלם אבל לענין נפל למים וראה לאלתר ולענין עד אחד הוי הלכה וע"ז קאי האי דכתב רמ"א ויש מחלקין דכל מי כו', ובכוון שינה מלשון המחבר שכתב בלשון רבים והוא כתב בלשון יחיד דכל מי כו' אינו מעיד כו' דבעד אחד מיירי וזה שכתב שם חמ"ח כלומר שראה מיד כו', אף שראה הטביעה ע"כ היינו דעה ראשונה שהגיה כאן רמ"א והוא דעת ר"ת, דהא לשון המחבר שם הוא בעד אחד, אבל הב"ש מפרש דברי הרמ"א שהגיה בדברי המחבר אפילו נפל למים היינו באשתהי, כמ"ש ס"ק פ"ו. ומ"ש שכן כתבו תוס'. כבר כתבנו בסעיף כ"ו וכוונת הב"ש דרמ"א הגיה כן לומר דכמו ביבשה לאחר ג' מצרפין דעת ר"ת כו' ה"נ במים ואשתהי. ואע"ג דהריב"ש כתב דר"ת לא אמר במים כו' כיון דאיכא גם כן דעת הסוברים דאשתהי מחשש בדדמי הוא וכמ"ש לעיל ובשני עדים לא שייך בדדמי כמ"ש סעיף כ'. ורמ"א קאי על דברי מחבר דאיירי בשני עדים [דלא כחמ"ח] ומ"ש רמ"א אחר כך ויש מחלקין כו' קאי על דברי המחבר סעיף כ"ו שכתב אם ראוהו כו' כמ"ש ס"ק פ"ח ועי' ב"ש ס"ג ל"ט:

ובעיקר הדין שפסק רמ"א דבעד אחד במים בעי סימנים. לכל אחד מהסברות שהביא לכאורה נראה דכ"ז הוא רק לענין לינשא לכתחלה אבל בדעבד לא תצא דהא מקורו הוא ממאי דבעי הש"ס לפשוט האבעי' דעד אחד במלחמה דמים כמלחמה דמי כו' והדר אלא דאסקוה כו' וקאמרי סימנים [וע"ז רבו הפרושים כדאיתא בפוסקים] מוכח דאי לאו דקאמרי סימנים עכ"פ לא גרע מע"א במלחמה, והמחבר פסק בסעיף ל"ג כהרמב"ם דעד אחד אמר ראיתי שמת במלחמה או במפולת כו' ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא ורמ"א לא הגיה כלום, והה"מ כתב דהרמב"ם מפרש האבעי' בדלא אמר קברתיו ואפ"ה ס"ל דלא תצא וכן בטבע בים האבעי' הוא אי אמר בדדמי מחמת בילבול המים כמ"ש הריב"ש סי' שע"ח, והא דקאמר הש"ס ואסקינהו היינו שטלטלוהו ממקום למקום ע"ש הרי משום חששא דבדדמי אם נשאת לא תצא [דמשום משלא"ס צריך עכ"פ להעיד ששהה עליו כשת"ג כמ"ש רמ"א סעיף ל"ד] ולכאורה כמו כן להני דמפרשי משום דראה הטביעה או משום דמשנים קצת הצורה דאם לא אמר סימנים יש חשש בדדמי דמבעי' ולא איפשטא נמי אם נשאת ל"ת כדפסק הרמב"ם והמחבר וגם הטור לא נחלק בזה על הרמב"ם [ועיין בחמ"ח וב"ש סעיף מ"ח] ורמ"א מדשתיק ולא הגיה משמע דמודה, אכן אפשר דבדדמי דהכרה גרע מבדדמי דמלחמה דמתו לי' כו' או במים דשמא בלבלוהו כו' דהא מתוס' שם ד"ה טעמא, נראה דמפרשי דלא קמבעי' לי' בעד אחד במלחמה דיאמר בדדמי כמשמע פשט דבריהם שכתבו דלעולם לא יאמר העד בדדמי כו' ע"ש. וע"כ דלא מבעי' לי' אלא משום משקר ואעפ"כ כתבו בד"ה וקאמרי דצריך סימנים דוקא, וע"כ משום חששא דבדדמי וכ"כ מדברי מהר"י בן לב שהביא הכס"מ פי"ג מהל"ג ע"ש, ולפי דבריהם נ"ל דהא דמסיק הש"ס וקאמרי סימנים ה"ק כיון דמשלא"ס נינהו כו' וע"כ איירי דקאמרי אסקינהו קמן א"כ לא נפשט האבעי' דעד אחד במלחמה די"ל דמשקר והכא הוי כמו קברתיו דאפילו איכי מסימנא ואגב אסיק הש"ס דקאמרי סימנים משום חשש בדדמי ולא שייך כלל להאבעי' א"כ אפילו נשאת תצא בלא סימנין, וכן מוכח לכאורה מדברי הטור, דגבי מלחמה הביא דעת הרמב"ם והראב"ד ע"ש, וכאן גבי מים סתם דבעי סימנים דוקא, אבל אפשר לומר דהתוס' מפרשין כפירוש הרשב"א בחידושיו שם וה"פ דבריהם דמבעי' לי' דאי טעמא דע"א משום דעא"ג בודאי לא יאמר העד בדדמי דדייק הרבה בדבריו כיון דהדבר יהיה גלוי או דטעמא דע"א משום דייקא, ומבעי' לי' חדא דאית ביה תרתי חדא די"ל דאמר בדדמי וגם אפילו נאמר דלא יאמר בדדמי [וזה שכתבו דלעולם לא יאמר בדדמי הוא כמו אפילו אם נאמר דלעולם כו' וכן מורה לשון תוס' דכתבו דנהי דלא אמר בדדמי כו'] מבעי' לי' דילמא משקר, ובקברתיו אפשר דס"ל לתוס' כבעה"מ, דאפילו לטעמא דדייקא בקברתיו דייקא וכעין מ"ש המרדכי באסקוהו דדייקא מטעם שהובא לעיל בדברינו עיין שם וכן מורה לשון תוס' שכתבו האשה לא דייקא כאן וסומכת עליו יותר כו' כיון שיש רגלים לדבר. עכ"פ במים ואסקוה סברי התוס' כמ"ש המרדכי, ועפ"ז דחי הש"ס דאיירי דאסקוהו וקאמרי סימנים להכי ליכא למיפשט גם אחת מהאבעיות דליכא למיחש למשקר משום דאסקוהו, ולהכי דייקא. וגם ליכא למיפשט דאינו אומר בדדמי משום דאיירי דקאמרי סימנים, אבל במלחמה נשאר האבעי' חדא דאית בי' תרתי. ועיין במה שנכתוב בס"ד סעיף פ"ח:

ועיין בתשובות נודע ביהודה אה"ע סי' כ"ה שחשב לדחות דברי הב"ש כאן שכתב ס"ק פ"ז דלדעת המפרשים דברי הרא"ש דבלא ראה הטביעה לא בעינן מיד אפילו באין גופו שלם דלס"ז

דלפ"ז נ"ל דהסוגיא סוף יבמות איירי דראה העד הטביעה. עכ"ד ודחה הגאון דבריו דא"כ מאי בעי הש"ס לפשוט מהאי דדיגלת דריב"ב לקולא פליג. דאל"כ אימר דעביד כמאן כו', ואם בראה הטביעה איירי א"כ הרא"ש דמיקל בספק ג' ימים ממנ"פ מותרת דאם נטבע ומת זה שראה אותו שהוא בעלה שנטבע אפילו זה שנמצא אחר הוא הרי האשה מותרת אלא ע"כ הא דאסורה הוא משום דחיישינן במשאל"ם שמא יצא חי, אם כן חששא זו דיצא חי עתה שנמצא זה שמכירו בטב"ע שהוא בעלה הוי ספק אם נטבע תוך שלשה שיינו שיצא חי ונטבע תוך שלשה או אחר הוא אלא שנטבע קודם שלשה הרי היא מותרת להמקילין דכיון דהא דאיכה מותרת מחמת הטביעה הוא מחמת ספק שמא עלה א"כ שוב הוי ספק שלשה ימים, דבשלמא בלא ראו הטביעה י"ל דראהו אחד שלא ידע אותו מי הוא רק שראה בו סימן מובהק שנפל למים ולבתר תלתא או תמשי יומי מצאהו איש בסימנים הללו שראה זה באיש שנפל למים, ובא השושבין שהכיר בעלה של פלונית והכירו בטב"ע דבכה"ג לא הוי ספק שלשה ימים, דהא ודאי לא נספק במשאל"ם שמא עלה לסקל משא"כ בראה הטביעה ע"כ צריך לומר שיצא כדלעיל, א"כ הוי ספק שלשה ימים והאיך בעי הש"ס לפשוט דאפילו מים שוה ליבשה וריב"ב לחומרא פליג שפיר אהסבוה עכת"ד, ולכאורה הוא קושיא עצומה על דברי הב"ש, ואפשר ליישב ע"פ מ"ש בתשובות ב"י בדיני מסל"ת סי' ז' דהא דכתב הריטב"א בשם הרא"ה דאם יצא הקול כו' ואחר שלשה ימים הכירוהו דמותרת כמבואר סעיף כ"ז הייןו]דוקא אם יצא קול שפלוני מת דהוי ממנ"פ אבל אם יצא הקול סתם שנהרגו במקום פלוני ואחר ג' ימים נמצא כו' אין מתירין גם להמקילין דלא הקילו בספק כזה שיש רגלים לדבר מפני הקול שהוא לאחר שלשה ע"ש והובא בקצרה בק"ע של הב"ש סעיף קע"ז וע"ש סעיף ר"ד, ולפ"ז נראה דה"ה אם ראינו ספינה שנשבעה עם אנשים הרבה ולא היו ניכרים ולבתר תלתא יומי נמצא איש שהשליכו המים מת ויש לו מכיר בטביעת עין אי לאו דמים מלמית [או להסוברים דבאשתהי נמי דוקא בשהה במים ג' ימים] לא הוי מקילין משום דהוי ספק אם נטבע תוך שלשה ימים אפילו להמקילין כמו ביצא קול סתם שכתב הב"י דבהא נמי רגלים לדבר שהוא מהספינה שטבעה קודם שלשה ימים ועיין מ"ש בסעיף ל"ד ומ"ש בסעיף י"ט :

ונראה פשוט דלפ"ז אפילו אם ראה בהספינה שטבעה אחד מהם שהיה מכירו שזה הוא בעלה של אשה זאת ודאי דחיישינן נמי דבעלה עלה חי וזה שמכירו עתה נדמה לו שהוא הוא מחמת שמונח כאן שלשה ימים שרגלים לדבר שהוא מאנשי הספינה שטבעה זה יותר משלשה ימים ודילמא אחר הוא וגם אם ראהו יוצא חי ואחר כך נמצא מי שנדמה לו שפלטוהו המים בכה"ג לא הוי ספק ג' ימים דמקילין כמ"ש הב"י ביצא קול סתם ואין כאן ממנ"פ דשמא לו נזדמן גל או דף ולא לאחרים, ושוב אין ספק הקול דשמא הוא שוב נפל אח"כ והוא תוך שלשה דרגלים לדבר שזה הגוף הוא מהנטבעים כבר שראינו, א"כ שפיר משכחת לה בראה הטביעה כה"ג שטבעה הספינה עם אנשים הרבה והכיר בו לבד השושבין והסקוה כו' והכירוהו, ועיין בק"ע דמהרש"ם בהא שכתב עוד שם הב"י שאם יצא הקול דיהודים נהרגו וגם פלוני נהרג ג"כ מתירין ממנ"פ משא"כ אם יצא רק קול הברה על פלוני [ע"ש ולע"ק ממ"ש הב"י בשמו ס"ק ל"א ובק"ע סעיף קמ"ו וי"ל] ומובן מעצמו דלא דמי למה שכתבנו ואין להאריך :

עוד אפשר לומר ע"פ מ"ש הריב"ש סי' שע"ה וז"ל ועוד שהוא מזכיר בעדותו שראה הפניסקא"ל הפוך, אם כן הרי הוא חושב בטביעת מכלוף שירד בפניסקא"ל ואע"פ שאין כאן עדות גמור בטביעה כו' מ"מ די בזה לחשבו כרואה הטביעה לענין דאמר בדדמי כו' ע"ש הרי אע"ג דאין עדות גמור בטביעה חשיב כרואה הטביעה, ונראה דה"ה בראה או ידע בטביעת האיש ע"י ס"ג או אפילו בגרועים נמי נחשב כראה הטביעה לענין שיאמר בדדמי דמה לי שידע בהאיש ולא ידע בעדות גמור בהטביעה, או שידע בעדות גמור הטביעה ולא ידע בעדות גמור האיש דמ"מ חושב שנטבע ואומר בדדמי, ולפ"ז שפיר משכחת לה שהיה באיש הנטבע סימנים מובהקים וגם סימנים גרועים והשושבין לא ראה הטביעה אלא ששמע מאנשים שראו שנטבע ולא היו מכירין אותו מי הוא האיש שנטבע והיה בו ס"ג כך וכך או שראה גם כן ולא הכיר אותו רק בס"ג ולא בטב"ע והשושבין ידע שבאיש שמכיר אותו היה בו ס"ג הללו וידע הוי כראה כמ"ש הפוסקים וכיון שידע עכ"פ ע"י ס"ג שנטבע די בזה לחשבו כראה או ידע הטביעה לענין דאמר בדדמי, והאנשים שלא היו יודעין אותו וראו שנטבע ראוהו לאחר שהעלוהו לבתר תלתא יומי והכירו אותו ע"י סימנים מובהקין שראו בו כשנטבע, והשושבין הכירו בטב"ע שזה הוא בעלה של אשה זאת, ובכה"ג שפיר בעי הש"ס לפשוט דריב"ב לקולא פליג כו' דאפילו דהיה גם כן ס"ג אינו מועיל כלום לענין זה, ואפשר דהיה ידוע להם דעובדא הכי הוי להכי מפיק ע"ז הש"ס דבכה"ג אי אשתהי מתפח כיון דידע או ראה הטביעה ע"י ס"ג אומר בדדמי, עוד אפשר לומר לפי לשון הש"ס בהא דדיגלת והסקוה אגישרי כו' ואנסבוה רבא לדביתהו כו' לבתר חמשי יומי כו' משמע דלבתר דאסקוה שהה חמשי יומי והיינו שאלל הגשר הניחוהו במים קשור ביבשה עד שימלא מכירין אותו וכה"ג איכא לפרושי עובדא דכרמי דלבתר תלתא יומין אלקמי' קאי, ובלא זה ג"כ אפשר לומר כן דאסקוה לגמרי מן המים לבתר תלתא יומי שהיה מונח במים קשור ליבשה ושפיר מלי איירי בראה השושבין הטביעה וחיישינן שעלה ליבשה כדין משאל"ם ואפ"ה הוי ודאי לבתר תלתא או חמשי יומי למליאתו והיה מונח במים ועפ"ז אפשר לומר דהא דמסיק עלה הש"ס והני מילי דכי אסקי' חזיי' בשעתא כו' דהוא מקושר למעלה דלא תקשה מאי מספקא לי' להש"ס אי טעמא משום דס"ל דריב"ב לקולא פליג ואיהו דעביד כריב"ב כו' הלא מעשיהם מוכיחים עליהם דס"ל שאני מי' כו' דאי כריב"ב למה להם הטורח הזה הו"ל לאסוקי להדי' ליבשה במקום שלא תשלוט החמה וכה"ג ולהניחו שם עד שימלאו מכירין [דמסתמא ברצון חכמים נעשה כדבר הזה] וליישב זאת קאמר הש"ס וה"מ דחזיי' בשעתא אבל אשתהי מתפח, ולהכי לא הסקוה מיד ליבשה דאע"ג דס"ד דאין חילוק בין יבשה למים במונח במים אבל זאת היה ידוע להם דאם מונח אחר כך ביבשה מתפח ולהכי הניחוהו במים עד שימלא לו מכירין :

סעיף כט **עחמ"ח** ס"ק כ"ו שהקשה על הב"ח ז"ל ולא ידעתי איך לא שייך נס בכ"מ עכ"ד, ואין מובן לנו דלהבנתו לא על הב"ח תלונתו כ"א על הירושלמי דאיתא התם. בבור מלא נחשים ועקרבים מעידין עליו כפי גירסת ק"ע שם ע"ש, גם לגירסא שלפנינו תקשה לדבריו לריב"ב אמאי לא פליג ברישא כיון דצריך לטעמא דחבר היה ע"כ לא ס"ל מעשה נסים, וכן ביורה יין ושמן כו' לפי גירסת הרשב"א בחידושיו ע"ש, וגם לפי גירסתינו יקשה לר' אבא, ועוד אם כוונתו לנס ממש יקשה אמאי פוסק הרשב"א כירושלמי בזה הא לפי הש"ס דילן בין לר' מאיר ובין לרבנן אין מזכירין מעשה נסים דמסיק טעמא דר' מאיר משום דכיפין על גבי כיפין כו' וא"א דלא מסריך כו' כדאיתא שם בסוגיא וגם דברי תוס' שם ד"ה אין שנראה שבא להשכים הירושלמי עם גמרא דילן הם תמוהין לכאורה, ועיין במהרש"א שם, גם הלשון שכתבו ז"ל רוצה לומר שנפל באש וברח כו' לכאורה שפת יתר הוא ומאי בעי בזה לכן נראה לפענ"ד אע"ג שאין למדין לא כו' ולא מן ההגדות כו' כדאיתא בירושלמי פ"ב דפאה הל"ד אעפ"כ בדבר שאינו מפורש בש"ס למדנו שפיר מדברי אגדות ומכ"ש לפרש דבריהם, והוא ע"פ מאי דאיתא במדרש רבה אסתר פ"ו ז"ל אם לא תבוא עליו בחכמה מה שלא ניסה אחד מבני אומתו כו' שאם תפילו לכבשן האש כבר נתנסה וגלולו חנניא וחביריו ואם לגוב אריות כו' עיין שם וכבר פירשו ז"ל שנס כזה שכבר נעשה לעולם שוב בנקל לבוא עוד הרבה פעמים, וזה הוא מה שנעשה נס דר' פנחס בן יאיר ריש חולין בגינאי נהרא כו', ובסנהדרין ל"ט דמדיוה לביבר ולא אכלוהו כו' הוא מפני שכבר נעשה נס כזה בשביל משה רבינו עליו השלום וישראל ולחמ"ז נקל הוא שיהיה נעשה על ידי לדיק משא"כ נס אשר לא נעשה מעולם, ועפ"ז נראה כוונת הירושלמי דקאמר שמא נעשה לו נס כדניאל או כחמ"ו דמראה מקום הנס שכבר נעשה ולא קאמר סתמא נעשה לו נס, אלא דכוונתם דלא תלינן אלא בנס שכבר נעשה לצדיקים גדולים ועי"ז נקל לבוא ונראה דזה הוא דוקא בנס נגלה היינו שכבר נעשה הנס והוא מפורסם בתורה שבכתב שכך וכך נעשה הנס אבל מה שאינו מפורש בקרא

רק .

רק ממדרש חכמים אע"פ שנרמז בקרא שכך נעשה הנס זה הוא בכלל נסים נסתרים אע"ג דדבריהם אמת שכך היה מ"מ נס כזה אינו נקל כ"כ לבוא והטעם מובן ליודעים וד"ל, ולפ"ז לכ"ע אין מזכירין מעשה נסים בנס כזה שאינו מפורש בקרא שכבר היה נס כזה אלא דר"מ וחכמים פליגי אם הוא באפשרי המציאות לחוש למסריך כו', והנה בבור נחשים ועקרבים לא מצינו שהיה נעשה נס נגלה בקרא אלא דחז"ל מצאו רמז במקרא מדכתיב אין בו מים כו' גם בנס דחמ"ו אינו מפורש בקרא דהיה עמוק ואם עמדו עליו כשתצא נפשו ומ"מ נס היה שהיו מהלכין בגו אתון נורא יקידתא והבל לא איתי בהון ושער ראשהון לא התחרך כו', ועפ"ז יתפרשו דברי תוס' הנ"ל שכתבו ומיהו יש בירושלמי נפל לגוב של אריות כו' שמא נעשה לו נס כדניאל כו' ר"ל כלפי שכתבו דכל הני שהביאו יש לתלות בטבע כמש"ש אבל מ"מ בנס כה"ג שכבר היה לעולמים מודים חכמים דמזכירין וכדאיתא בירושלמי דמש"ה הראו מקום כדניאל וחנניה מישאל ועזריה וכמ"ש, ושוב קשה להתוס' דמ"מ הירושלמי סותר לברייתא דמייתי בגמרא דילן בכבשן האש כו' וע"ז כתבו ר"ל שנפל באש וברח לו מן האש בשום ענין כו' וכוונתם דהירושלמי איירי כמ"ש הב"ח, דלא היה עמוק ולא עמדו עליו כשת"כ, אלא דמ"מ היה לנו לתלות ולומר דלמקו רגליו ולא היה יכול לעלות ונשרף כמו שפרש"י גבי יורד מלאה שמן כו' בזה קאמר בירושלמי דשמא נעשה לו נס כחמ"ו כיון דעכ"פ בזה היה הנס מפורסם דבקרא מפורש שלא היה שום נזק בגופם וריח נור לא עדת כו' ושמא ה"נ נעשה לו נס שלא למקו רגליו וברח לו כו' ומה שסיימו תוס' ור"מ חולק כו' כיון דבלא"ה יש גירסאות שונות בתוס' עיין מהרש"ל ובקה"ע שם, אפשר לפי פירושנו הגירסא בתוס' ור"מ ורבנן איגם חולקין אברייתא דלעיל:

סעיף ל **עחמ"ח** ס"ק כ"ז וצ"ל כן ביורה רותחת דבסמוך עכ"ד, אבל מפרש"י שפירש שלמקו רגליו ואינו יכול לצאת משמע דאפילו לא עמדו עליו כשת"כ ואינו עמוק נמי מעידין, וגם הרשב"א בחידושיו לפי פירושו שפירש בהא דתחלתו מכבה וסופו מבעיר דאמכה קאי, כתב דאפילו העלוהו מיד מעידין ע"ש, אולם פרש"י צ"ע דמה בכך שאינו יכול לצאת מעצמו הא יש לחוש שמא אחר עבר עליו והעלוהו וכמ"ש בירושלמי גבי צלוב הביאו ב"ש ס"ק צ"ג ואחר כך ברח על סוס וכה"ג ובכבשן האש שהוא עמוק כמ"ש הה"מ צריך לומר ע"כ דגם על ידי אחר אי אפשר לעלות בשום ענין:

סעיף לא **מחבר** ראוהו צלוב כו' אע"פ שדקרוהו כו', עחמ"ח ס"ק כ"ט מה שהשיג על הב"ח ולכאורה דברי הב"ח מוכרחים, דהא קשה לפי פירוש התוס' וכן הוא דעת הטור וכמה פוסקים דאפילו במגוייד במקום שעושה אותו טריפה נחלקו, א"כ לפמ"ש תוס' ר"פ אלו טרפות ד"ה יאמר דטריפות אדם דמי לטריפות בהמה דלא כר"ת [ועיין ב"ש ס"ק ל"ו ובפר"ח יו"ד סי' ל"א סק"ז] לפי מאי דמשני הש"ס ר"ש בן אלעזר הוא דס"ל יכול לכוות ולחיות יקשה וכי רשב"א לית לי' טרפות דהא איהו טרפה איהו חיה ס"ל כדאיתא שם דף נ"ו ואם יכול לכוות ולחיות אין טרפה כלל כדאיתא שם גבי מן הארכובה ולמעלה ע"ש ומוכרח לומר כדברי הב"ח דהא דקאמר כאן יכול לכוות ולחיות לא דמי להא דחולין דהכא לא קאמר יכול לכוות ולחיות אלא י"ב חודש, ופריך הש"ס מהאי דחולין דרשב"א ס"ל דיכול לכוות ולחיות לעולם דמש"ה ס"ל דאינו טרפה, וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ע"ש ומשני מיא מרזי מכה ומודה רשב"א דאין יכול לכוות ולחיות לעולם אבל עד י"ב חודש לא גרע משאר טרפות, ואם כי רחוק קצת לומר כן בדברי התוס' מסתימת דבריהם, אבל הב"ח כתב דבריו אדברי הטור ומ"ש בזה המגיה בט"ז ע"ש מלבד שלא אמר כלום עוד לדבריו יסתור הב"ח מ"ש בסעיף כ"ב לדעת הטור ע"ש דהא לדבריו למאי דמשני הש"ס מיא מרזי מכה יכול להעיד אפילו תוך י"ב חודש. שוב ראיתי בק"ע דמהרמ"ש שהקשה כדברינו דכי לא יסבור רשב"א טרפות. ויראה לי' דאע"ג דטרפות אדם דמי לטרפות בהמה מ"מ בהא אינן שוין דאע"ג דבאדם מתרפא ע"י סכין מלובנת לא מתרפא עי"ז בבהמה עכ"ד, ולכאורה יקשה לדבריו מאי פריך הש"ס מהאי טייעא כו' וגייד לגמלי' כו' הא בבהמה מודה רשב"א דאין לה רפואה, וצ"ל דרשב"א בתרתי פליג אחד דלרבנן מגוייד

מת מיד וגרע מכל הטרפות דאי עכ"פ י"ב חודש ורשב"א ס"ל דאינו מת מיד ואפשר דאפילו בלא כווי' ובחלק הזה אדם ובהמה שוין ועוד פליג רשב"א דעל ידי כויה יכול לחיות יותר מי"ב חודש ובחלק הזה דוקא באדם הוא דקאמר ולא בבהמה רק במקום הארכובה ולמעלה, והש"ס דפריך מהאי טייעא הוא על חלק הראשון דאין חילוק בין אדם לבהמה ומוכח כרבנן דאינו מת מיד, עוד י"ל ע"פ מ"ש הריטב"א דעיקר לשון מגוייד שנחתך במקום צומת הגידין ע"ש וכן כתב הטור בשם הרמ"ה וע"פ מ"ש תוס' חולין שם דרשב"א פליג ג"כ אצומת הגידין ולפ"ז י"ל דפרכת הש"ס הוא ג"כ אחלק השני:

שוב בא לידינו חדושי רמב"ן לחולין [שנדפס מחדש נקרא בשם מזבח כפרה] מסכים למה שכתבנו ולפי שאינו מצוי אעתיק לשונו ר"פ אלו טרפות סבר לה כרשב"א, פרש"י כו', ור"ח ז"ל פירש דמעיקרא קאמר סבר לה כרשב"א דאמר יכולה לכוות ולחיות דשמעינן ליה באדם דאמר הכי דאמרינן ביבמות מעידין על המגוייד רשב"א אמר אין מעידין מפני שיכול לכוות ולחיות כ"ש זו וכיון שיכולה לכוות ולחיות אף זו [איגה] טרפה, ואקשינן והא הנא דכר"י טריפה חיה ס"ל ומפרקינן אלא רשב"א דטרפות כו', ואין זה הפירש [מחוור] כלום דמאי ראיה עדות אשה לכאן דהתם אין מעידין אלא עד שתצא נפשו מיד, ומגוייד יכול לכוות ולחיות י"ב חודש קאמר, ומיהו טרפה הוי שאינו יכול להתקיים יותר מי"ב חודש, אלא שי"ל דרשב"א אוסר את אשתו אפילו לאחר י"ב חודש וכן פרשתי ביבמות, ומיהו היה לו לומר אלא סבר לה כרשב"א דאמר כשירה דתניא כו', ויש לפרש ה"ה דהוי לן לאקשויי והאיכא שניטל צומת הגידין, אלא רישא נקט וה"ה לסיפא וכי מפרקי חברתה ורשב"א אתרווייהו פליג בתוספתא כו' עכ"ל, ואם כי מלא מטעות מ"מ המעיין יראה שמבואר כדברינו לעיל וכשיטת הרמב"ן והרשב"א והנמוק"י. ומה שהקשה בק"ע דמהרמ"ש על שיטתם מאי פריך הש"ס מהא דאדם אינו מטמא כו' הא י"ל דהתם איירי במקום שעושה טרפה כו' ע"ש. לפי מה שכתבנו לא קשה דלענין זה אין חילוק בין במקום שנעשה טרפה דגם לשיטתם אם אינו מגוייד או במגוייד בסכין מלובנת במקום שנעשה טריפה איגה מותרת אלא לאחר י"ב חודש כמבואר בדבריהם ע"ש. עיין רשב"א בסוגיא הנ"ל שהוכיח דהש"ס חזר בו ותוספתא משובשת היא כו' ע"ש וכוונתו נעלם מאתנו. ואולי כוונתו דאם איתא דלא חי רק על ידי כויה מאי פריך הש"ס ממים שאל"ס הא משאל"ס לא הוי אלא מדרבנן ולכתחלה וכיון דספק הוא אם נזדמן לו רפואה דכויה שוב הוי כמו ספיקא דרבנן ומותר לכתחלה, ומכש"כ בכה"ג דלד הסתר תלי במעשה, ועכצ"ל דהש"ס הדר בי' כו' אלא דאינו טרפה כלל. ויתא בזה לייש קושית תוס' שם ד"ה למימרא דבלאו מלתא דרשב"א תקשי ליה רישא לסיפא כו' ע"ש ובלא"ה יש ליישב קושיתם דבלא רשב"א לא קשה דיכולני לומר דמיעוטא חיין אפילו בלא רפואה והוי כמו גוסס דאין מעידין. א"כ במשאל"ס הוי תרי רובא למיתה וגרע טפי וי"ל דבכה"ג אפילו לכתחלה תנשא, אבל לרשב"א דס"ל דאין יכול לחיות רק ע"י כויה ע"כ צריך לומר לדידי' דרובא חיין על ידי כויה דאי ס"ל דרק מיעוטא הוא דחיין ע"י כויה לא הוי לן למיחש לזה רק לכתחלה דמסתבר היכי דמיעוטא תלי' במעשה לא הוי אלא כמו משאל"ס והא רשב"א קאמר אף על המגוייד כו' משמע דדמי לצלוב ובצלוב אפילו אם נשאת תצא כמ"ש הריב"ש סי' שע"ט הובא בב"י דכל הני דתני בהו אין מעידין כו' אפילו אם נשאת תצא אם כן ע"כ ס"ל לרשב"א דרוב או כל הנכוין מתרפאין, ולדידי' הוא דפריך שפיר ממשאל"ס, ומה שחולק בחמ"ח ס"ק כ"ח והט"ז וב"ש על הב"ח לענין צלוב בצוארו עי' תוס' כתובות דף ל' ד"ה דין כו' ופירוש רש"י סנהדרין דף ק"ו ע"ב ד"ה הרגו, ועיין בסנהדרין דף ע"ח בפלוגתא דר"י ורבנן:

עיין ב"ש ס"ק ל"ד שכתב אבל הב"י פירש כו' משום דפוסק לחומרא כאוקימתא דאביי שם דחיישינן שמא סכין מלובן היה כו' ע"ש אינו מדוקדק דהמעיין יראה דלא פירש כן משום דפוסק כאביי אלא דפוסק כרבא ומשום דרבא חשש סכין מלובנת אמר וכהירושלמי וגם הב"ח והט"ז דכתבו כן דפוסק כאביי ע"ש, הייגו כר"ש בן אלעזר דיכול נמי לכוות ולחיות א"כ, וכמו שנראה מדברי הרמ"ה אלא שהוא פוסק כרבנן והם פסקו כרשב"א ופירשו דרבנן ורשב"א נחלקו אי חיישינן לכויה אבל כ"ע ס"ל דכויה מהני, וצ"ל

ול"ל לדבריהם דפליגי אם רוב הנכוין מתרפאין דרבנן ס"ל דרק מיעוט הנכוין מתרפאין ומש"ה ס"ל דלא חיישינן לספיקא ורשב"א ס"ל דרוב מתרפאין. וגם לדבריהם צ"ע האיך הם מפרשים בהסוגיא כיון דלשטתם גם רבנן ס"ל דלא מת מיד כמו שנראה מדברי הרמ"ה שכתב ונכוה אח"כ כו' א"כ האיך מתוקמא הא דאין אדם מטמא אפילו כו' דמזה משמע דעכ"פ מת מיד וצריך לדחוק ולומר דמיד לאו דוקא אלא כשלשה ימים כמו בגוסס ומיעוטא מתים מיד ממש. ופרכת הש"ס הוא על רשב"א דמגוייד היינו במקום צומת הגידין ולפי מ"ש תוס' ר"פ א"ע שם אינו טריפה וכמש"ל וכל זה דוחק גדול. והפשט כדברי הב"י דרמ"ה סבר הכי באוקימתא דרבא כו' ע"ש:

עוד שם מיהו נראה אף לפירוש הב"י מ"מ אם נעשה במקום שא"כ כו' לכאורה נראה כדבריו מדברי הריטב"א בחדושיו כן שכתב כן לר"ש בן אלעזר ע"ש א"כ י"ל דה"ה לדידן בסכין מלובנת דהא הוא מסופק שם בסכין מלובנת במקום שעושה אותו טריפה וגם אי מהני לרשב"א כויה במקום שעושה אותו טריפה ע"ש אפ"ה בכה"ג קאמר דמודה. אלא דל"ע בדברי הריטב"א שם שכתב ז"ל ואפשר דלרבא אליבא דרבנן בהמה שנחתכו רגליה מארכובה בסכין מלובנת כשרה ע"ש האיך אפשר הא איתא שם ד"ח ליבן סכין ושחט בה שחיטתה כשרה דחידודה כו' ופריך והאיכא לדדין כו' ופרש"י ותוס' והרא"ש שהוא משום שסורף הסימנים והוי נקובת הושט כו' ע"ש הרי מפורש דבמידי דמיטרפא בהמה לא מהני סכין מלובנת, וצריך לדחוק דלאו דוקא קאמרי דהוי נקובת הושט אלא דרצונם לומר כיון דבעינן רוב הנראה לעינים כדאיתא שם ד' כ"ט ודילמא נשרף רוב האמיתי דהוי שיעור כשמ"כ קודם דהוי הכשר שחיטה דהוא רוב הנראה לעינים דוקא. שוב ראיתי כעין זה בכר"ו סי' י"ט ביו"ד שכתב אדברי הפר"ח ע"ש ומדברי ריטב"א ראי' גדולה ועי' בתב"ש שם. והנה לענין דינא נראה מדברי חמ"ח וב"ש שדעתם לחומרא. היינו דאפילו במקום שעושה אותו טריפה חיישינן לסכין מלובנת ואפילו לאחר שנים עשר חדש אין מעידין עי' בדבריהם וכן מסיק מהרא"ש בק"ע ע"ש ואפשר אילו ראו דברי הרמב"ן וריטב"א בחדושיהם [יען שלא הביאו דבריהם] לא היו מחמירין. וכפי המבואר מדבריהם לפי המובן לנו הוא דמפרשים דהסוגיא איירי בין מגויד במקום שעושה אותו טריפה ובין במקום שאין עושה טריפה אלא דבמגויד במקום שאין עושה אותו טריפה איכא חשש סכין מלובנת אין מעידין כלל. ובמקום שעושה אותו כו' אין מעידין להתירה מיד אלא לאחר י"ב חדש. ואם ידוע שלא היתה מלובנת אז במגויד היינו במכת חרב או נחתכו גידי שוקיו אפי' במקום שאינו נעשה טריפה מותרת מיד, ואם אינו מגוייד אלא שניטל ממנו אבר נעשה טריפה אינה מותרת אלא לאחר י"ב חדש. והיינו הא דשלשוהו ליה כו' המבואר סעי' שאח"ז כ"ז מובן לנו מדבריהם ע"ש. ולכאורה נראה דכך צ"ל ג"כ לדברי המחבר כפי מ"ש הב"י דפוסק כרבא וכרבנן ע"ש ובסעיף שאח"ז כתב משיאין את אשתו לאחר י"ב חודש כו' והתם בודאי לא הוי סכין מלובנת, ולנכוה אח"כ לא חייש רבא וכ"ש הריטב"א. וע"כ משום דהתם לא הוי מכת חרב. אלא דמוכח מדברי הב"י דאפילו במקום שנעשה טריפה נמי. גם מדברי הטור אין הוכחה כל כך. די"ל דהא דכתב דאפילו במקום שעושה אותו טריפה נמי מהני סכין מלובנת כו' היינו שלא תנשא מיד אבל לאחר י"ב חדש מותרת. ועכ"פ היה נראה דיש לסמוך אדבריהם דבמקום שעושה אותו טריפה מעידין להתירה לאחר י"ב חודש:

עוד שם אבל גוסס שאינו מגוייד אין מעידין עליו כו'. עיין בק"ע דמהרא"ש מ"ש לענין גוסס. אם נשאת אי דמי למשאל"ס כו' וגם בס' ק"כ על הרא"ש ביבמות ר"פ האשה בתרא כתב בזה ולענ"ד במחלוקת שנויה בין ר"ת ור"י דבתוס' בכורות ר"פ הלוקח וברא"ש שם מבואר לשיטת ר"ת דמשום דקיי"ל כרשב"ג מוכח דחלב אינו פוטר מטעם דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה להחמיר וכר"מ ע"ש, ועפ"ז גם בגוסס אם נשאת תצא אע"ג דרוב גוססין כו' משום סמוך כו' להחמיר, אלא דבמשאל"ס הוי מעוטא דלא שכיח וילפי לה מהא דאיתא ביבמות ד' קכ"א כמה פעמים כמה גדולים דברי חכמים כו' דמבואר דהוי לא שכיח אבל בגוסס אין לנו לומר מעצמנו דהוי לא שכיח. ועיין ברא"ש ריש חולין שכתב גם כן לדעת ר"ת דבמשאל"ס הנ"ל דהוי מיעוטא דלא שכיח ע"ש ממילא בגוסס אם נשאת תצא כמ"ש בבכורות. אבל בתוס' יבמות דף ל"ו ד"ה הא וברא"ש שם ובתוס' ע"ז ר"פ כל הצלמים מבואר דמשאל"ס עם גוסס חד דינא אית להו ע"ש וכ"כ מדברי הרא"ש בקידושין פ"ב סי' כ' ע"ש ונראה דבמקומות הללו כמה דברי ר"י דאליבי' הוא סתם תוספות ברוב המקומות ומשמו הוא דהביא תוס' בכורות שם במסקנא דס"ל דלא קיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה וכן כתבו תוס' יבמות ר"פ האשה בתרא ע"ש ולהכי הוצרכו תוס' ליתן טעם מפני מה מחמרינן במים שאל"ס לכתחלה וכתבו כמו דמחמרינן כרשב"ג בלא שהה שלשים יום כו' משום דהוי מיעוט המצוי ע"ש. ומדברי תוס' שהביא הב"ש כאן אין הכרע לענין זה עי' במהרא"ש בק"ע שם. והנה דברי תוס' שם דף קכ"א ד"ה ולא אינם מובנים לכאורה מה שהביאו ראיה דלא חיישינן לאותו רוב כו' כמו גבי גוססין כו' למאי הוצרכו להביא מגוססין הא ממקומו הוא מוכרע ממשאל"ס דאיירי התם דלא חיישינן לרוב נטבעים לכתחילה. וכמו דפשיטא להו בהנהו מקומות דלעיל דבמים שאל"ס רוב נטבעים. ועוד לפי מה שנראה מפשט דבריהם דעומדים כאן בשיטת ר"י דבגוסס אם נשאת ל"ת וכמ"ש בס' ק"נ שם. קשה מאי ראיה מייתי מגוסס דהתם על כרחך הוי מיעוטא דשכיח לשיטה זאת וכמ"ש תוס' פ' החולץ ובע"ז שם א"כ כאן דהוי תרי רובא חדא דמשאל"ס דרובא נטבעים גם רובא דאורבא מרבנן אם איתא דסליק כו' נראה דעכ"פ בזה אין לומר דהוי מיעוטא דשכיח ואמאי לא תנשא לכתחלה [עיין במה שנכתוב לקמן אי"ה]. ואפשר דתוס' שם ס"ל דלא בכל מקום קיי"ל לחומרא סמוך מיעוטא לחזקה רק באיסור כרת כמו שרצו לומר בתוס' פ' החולץ שם והוכיחו כן מהא דתנן אין מעידין על הגוסס שהביאו [ועיין בק"ע דמהרא"ש היכי תנן] דס"ל כמ"ש הריב"ש הובא לעיל דכל היכי דתני אין מעידין אפילו אם נשאת תצא. וע"כ משום דאמרינן סמוך כו' וכמ"ש ולהכי לא מצי להוכיח ממשאל"ס וכמ"ש דהוי אפשר לומר דטעמא הוא משום דהוי מעוטא דשכיח ובדיעבד לא תצא דלא אמרינן כלל סמוך כו' אפי' באיסור כרת אבל היכי דלא הוי מיעוטא דשכיח לא מחמרינן אפילו לכתחילה ותקשה לפ"ז במאי דאמרינן התם ולא היא כו' דהא ע"כ רוביה דלרמ"ר כו' מדברי ר"ת. א"כ הוי תרי רובא דעכ"פ המיעוט לא מקרי מיעוטא דשכיח וכמ"ש ואמאי מחמרינן לכתחלה להכי הוכיחו מהא דאין מעידין על הגוסס דמשמע דאפילו אם נ"ת וכמ"ש. וע"כ משום דאמרינן סמוך מיעוטא כו' עכ"פ באיסור כרת. וע"כ טעמא דמשאל"ס דבדיעבד ל"ת הוא משום דהמיעוט לא שכיח כמ"ש תוס' בכורות שם. ואפ"ה מחמרינן לכתחילה. להכי שפיר קאמר הש"ס ולא היא כו' דכיון דע"כ צ"ל דהחמירו חכמים במיעוטא דלא שכיח אין לחלק בזה משום דלא שכיח יותר דמאן פליג בחומרא. והנה תוס' בכורות שם והרא"ש הקשו לשיטת ר"ת מהא דפריך התם הש"ס לר"י כו' ומכ"ש למאי דמפיך כו' ע"ש ולכאורה לפמ"ש הריב"ש סי' שע"ע דחשיב חזקת חי וחזקת איש לתרי חזקות ע"ש אע"ג דתלויין זה בזה אפשר דלא קשה די"ל דלא קאמר ר"י סמוך מיעוטא כו' אלא היכי דהוי תרי חזקות כמו ביבמה דהוי תרי חזקות חדא חזקת זקוקה ליבם וגם חזקת שלא ילדה משא"כ גבי חלב כו' ליכא רק חזקה שלא ילדה לבד ועיין תוס' שם ד"ה מחוורתא. ואין לומר דהתם ביבמות ליכא חזקה שלא ילדה דהא בכל ענין איירי אפילו כבר ילדה. ז"א דמ"מ איכא חזקה כמו נדה דחשיב חזקת טהרה ברים נדה אע"ג דכבר ראתה ועיין תוס' גיטין דף ב' ד"ה עד. ועוד דמ"מ אינו הוכחה ממא דלא פליגי ר"י ברישא די"ל משום דהא בכל ענין איירי אפילו לא היה לה ולד מעולם. גם קושי' הראשונה שהקשו תוס' שם אפשר לומר דהא בלא"ה קשה שם בסוגיא לפי מאי דסבר הש"ס מעיקרא דר"ע ס"ל דחלב פוטר ולא חייש למיעוט. הא ממתניתין מוכח דמודה ר"ע לר"י ברישא דמכאן ואילך ספק. ולשנויא קמא דש"ס ע"כ אתי' כר"מ דחייש למיעוטא. בשלמא לר"י ולמאי דמפיך לא קשי' די"ל דהוא אלא אמרי כו' קאמר וליה לא ס"ל. אבל לס"ד ולר"ע קשי' וע"כ צריך לומר דהא פרש"י שם ד"ה חלב פוטר אם חולבת אפילו בתוך שנתה או שנולדה; בבית כו' ע"ש ובחדושי מהרש"א. ויש לומר דמחמת קושי' דר"ע אדר"ע הנ"ל סבר הש"ס מעיקרא דהא דס"ל לר"ע חלב פוטר דוקא לאחר שנתה דאיכא תרי רובא חדא דרוב מתעברות ויולדות תוך שנתה והשני רוב דאין חולבות כו' ובכה"ג הוי המיעוט מיעוטא דמיעוטא ולא חשיב לצרף לחזקה כמ"ש תוס' שם לענין רוב מצויין כו' משא"כ במתני' הוי מיעוט גמור ס"ל סמוך כו' ובכה"ג פליג ר"י וחייש למיעוט

וס"ל

וס"ל דגם לאחר צירוף לחזקה לא הוי אלא כמו מיעוט גרידא ולהכי פריך הש"ס שפיר מהא דיולאה מלאה כו' [אחרי דברינו מלאנו קושי' ופירוקא דא שהביאו בשם רבינו יונה] אבל למאי דמפיך דאין הכרח לפרש כמו שכתבנו י"ל דהדר הש"ס מהא דס"ד לפרש דוקא לאחר שנשה אלא כמו שפרש"י . ובעיקר דברי הריב"ש סי' שע"ע הנ"ל יש לעיין שכתב דהנהו תלתא דר"א בן פרטא [גיטין דף כח] רובן לאבד ואע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף הכא איכא תרי חזקות כו' ע"ש . והנה ע"כ כוונתו דמדאורייתא הוא כך דאין לומר דכוונתו מטעם סמוך מיעוטא לתרי חזקות לחומרא כעין דברי ר"ת דא"כ מאי פריך הש"ס התם מהא דכל מקום שיעמדו שנים ויאמרו כו' הא בד"כ לא שייך חומרא דרבנן . וע"כ מדאורייתא קאמר דתרי חזקות עדיפי מרובא . וכן נראה מדבריו שם ע"ש [ומה שמפקפק מהרח"ש בק"ע מהא דפריך ריש האשה ע"ש אם כוונתו כמש"ל כבר כתבנו מה שיש לומר בזה] א"כ מאי פריך מהא דכל מקום שיעמדו שנים כו' הא התם ליכא תרי חזקות נגד הרוב דחדא חזקה הוא די"ל דאיכא היינו חזקה שאינו מחוייב מיתה וחזקה אחריתא לא ידענו א"כ לדבריו התם שפיר נהרג דבד"כ כמי רובא וחזקה רובא עדיף משא"כ בתרומה במתני' ע"כ צ"ל לדידיה דאיכא חזקת הי וגם חזקה שאכלה עד עתה בבת ישראל לכהן להכי עדיף מרובא . וכעת צ"ע:

והנה לענין דינא . לפמ"ש דתלי' בפלוגתא דר"ת ור"י אכתי לא נדע לענין גוסס כמאן קיי"ל, דמהא דפסקו הרמב"ם ורמב"ן ורא"ש והטור ביו"ד סי' ש"ו דחלב פוטר אין ראיה דלא ס"ל כר"ת בהאי כללא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה להחמיר די"ל דהתם פסקו כן מטעם שכתבו תוס' שם דהוי חזקה אחרת נגדה ע"ש ואדע דלהרמב"ן ע"כ מהאי טעמא הוא דהא הרמב"ן מסיק בחדושיו ליבמות בריש האשה בתרא כגרסת רב האי דרבא מוקי מתני' לכ"ע כו' ע"ש וגם לא ס"ל כסברת רשב"א וריטב"א דדוקא בחזקה המתחלקת מן הרוב אמרינן כן כדמוכח להדי' מדבריו [ועיין בריטב"א לקידושין פ' ע"ין] א"כ ע"כ צ"ל לדבריו כדברי תוס' שם . וגם מדברי רמ"א שם דחשש לסברת ר"ת לענין חלב כו' גם כן אינו ראיה דיחוש לסברת מיעוט הפוסקים לענין אם נשאת תלא ובפרט להפוסקים דבענונא מקילין בפלוגתא פוסקים עי' ב"ש ס"ק מ"ז . גם מהא דפסקו הרמב"ם והרא"ש והטור סס"י קנ"ו כהתם מתני' דיבמות ריש פ' האשה בתרא דלא תחלוץ ולא תתייבם כו' ועי' ב"ש שם שכתב שהוא מטעם סמוך כו' ג"כ אין ראיה לגוסס דהתם אפשר משום דפסקו כרבינא דריש פ' הלוקח שם דהוי רובא דתליא במעשה ולא ס"ל כסברת תוס' שם וביבמות לחלק בין אדם לבהמה . וכמ"ש הרמב"ן ביבמות שם בתחלה ע"ש וכמו שפסקו שם כר"י ברישא דמכאן ואילך ספק כו' מהאי טעמא כמ"ש הרא"ש משא"כ רובא דאין חולבות כו' לא מקרי תליא במעשה דבשלמא אם אנו דנין הרוב משום דרוב עושין המעשה מסתמא גם כאן נעשה המעשה בזה אמרינן שפיר דרוב גרוע הוא והמיעוט טוב דיותר ראוי לומר שלא נעשה מעשה והוא מהמיעוט מלומר שהוא מהרוב ונעשה מעשה . משא"כ כשאנו דנין הרוב משום השינוי שנעשה ורוב שיש בהם זה השינוי נעשה בהם מעשה כמו ברובא דאין חולבות כו' דגם אם הוא מהמיעוט נמי נתהוה בהם שינוי עכ"פ אע"ג דאם נאמר שהוא מהרוב נעשה עוד שינוי היינו מעשה עכ"פ המיעוט נמי לא אלים כ"כ כיון דנעשה עכ"פ שינוי . ודמי להא דרוב מלויין אצל שחיטה מומחין הן דלא חשבינן ליה תליא במעשה הלימוד כיון דאנו דנין הרוב מכח שהוא מלוי אצל השחיטה וכמו שפרש"י חולין דף י"ב שאם לא היה מומחה לא היה שוחט ע"כ ור"ל דרובא הוא משום שהוא עושה מעשה השחיטה ופשוט . ודברי הב"ח א"ח סי' ח' תמוהין מלבד מה שהקשה עליו המג"א שם ע"ש . או אפשר דהרמב"ם סבר כדעת הרשב"א והריטב"א והנמוק"י שם דדוקא מיעוט מפילות חשיב להצטרף כו' משא"כ מיעוט דאינן מתעברות דעומד לגמרי נגד הרוב כו' ע"ש ובמשמרת הבית להרשב"א דף ח' . ומ"ש עוד שם דמיעוט שאין מתעברות גרוע הוא ובכלל מיעוטא דמפילות הוא דחשבינן ליה מיעוט שלם ע"ש צ"ע דהא בר"פ הלוקח שם חשיב מיעוט לר"מ אע"ג דנפל נמי פוטר . ודוחק לחלק בזה בין אדם לבהמה . ואפשר דהא נמי לענין צירוף לחזקה קאמר לרבנן ועיין במשמרת שם אבל למחלה ע"כ צ"ל דגם לדידהו מצטרפין והטעם ק"ל, והא דפסק הרמב"ם והמחבר סי' קנז סעיף ע' בינאה מלאה חוששת . ולפי הטעם שכתבו תוס' שם משום. דאתרעי החזקה כו' . ע"כ אתי כר"מ דוקא . אפ"ל דס"ל כמ"ש הרמב"ן ונמוק"י שם ובחדושי הרשב"א מפורש הטעם באריכות ותמלית כוונתו דבזה לא שייך לומר מיעוט מפילות כיון דבזה אנו דנין על העובר שהוא בפנינו לכן אנו דנין בו חזקת חי כמו באדם דעלמא דלשמא מת לא חיישינן משא"כ בינאה ריקנית ע"ש . אבל מדברי תוס' יבמות דף סז ד"ה אין וב"ב דף קמב ד"ה בן מפורש דגם בכה"ג שייך לומר מיעוט נפלים ע"ש וכעת לא ידענו האיך יתיישב קושית תוס' שם לדבריהם , גם לכאורה צ"ע לדבריהם מהא דשבת קל"ה וביבמות דף ל"ו דקאמר רשב"ג דבלא שהה ספיקא הוי אפילו בנפל מן הגג או אכלו ארי משום דהוי מיעוט המצוי, הא התם אנו דנין על הולד שהוא לפנינו אם הפילו אותו אמו והוי כהאי דשור שנגח כו' דמייתי התם ובהאי לא שייך תירוצו שהרי נפל לפניך כו' ע"ש . עוד צ"ע דדמי להא שכתבו תוס' חולין דף יא ד"ה אתיא דכל חזקה שלא נתבררה כו' לא אזלינן בתרה כו' ע"ש וה"נ כל זמן שהעובר הוא עלוס בבטן המלאה יש לחוש שמא כבר הוא נפל כמ"ש תוס' יבמות שם ולא נתברר עד לאחר כך שלא היה כבר נפל. ועיין רשב"א חולין שם שכתב כדברי תוס' ואפילו לסברת רבינו יונה שם שוב ע"כ אנו דנין מכח רובא וצ"ע כעת בכ"ז וראינו ב"ש דגמ"ר להגאון נו"ב ביו"ד סי' ש"ה שמסופק בבכור תוך שלשים יום אם נוקי אותו בחזקת חיכיון דיש לחוש שמא נפל כו' ע"ש ולא זכר מדברי רמב"ן ורשב"א ונמוק"י הללו דגם לר"מ חשבו אפילו עובר בחזקת חי :

תבנא לדיננא דיש להביא ראיה מלשון הרמב"ם והמחבר דבגוסס אם נשאת תלא . והוא ממ"ש פ"ז מהל"כ ז"ל מי שטבע במשאל"ם ובאו עדים כו' או שראוהו לזוב והעוף אוכל בו כו' יורדין לנחלה כו' אע"פ שאין משיאין את אשתו שלא החמירו בדבריהם אלו אלא מפני איסור כרת אבל כו' ע"ש וכן הוא לשון המחבר בח"מ סי' רפד סעיף ד' ע"ש ומבואר ברמב"ם פי"ג מה"ל ג' הט"ו שדברים אלו שחשב כאן המה רובם למיתה ע"ש וז"ש כאן שמחזקתן למיתה כו' מבואר דסבר כמו שרלו תוס' לומר בפ' החולץ הובא לעיל בדברינו כמו שכתבנו בפירוש דברי תוס' דף קכא דס"ל כן , א"כ ע"כ הא דכתב פ"ג מה"י והמחבר הסי' קנו הנ"ל הוא כאחד מן הטעמים שכתבנו ולא מטעם סמוך כו' דהא כאן מבואר דס"ל דדוקא גבי איסור כרת החמירו דאמרינן סמוך כו' והתם ליכא איסור כרת [ועיין מה שכתבנו סעיף לד מזה] וזה נראה כוונת הרמב"ם בפירוש המשנה דגיטין דף כח בהני שלשה דברים דר"א בן פרטא כו' ז"ל ספינה שאבדה בים הוא כשנשברו הכלים והעלים שלהם כו' ע"ש ולא פירש שטבעה ממש אלא שלא עמדו עליהם כשת"כ וכמו שנראה מפרש"י וכמ"ש הריב"ש סי' שע"ע ע"ש והיינו משום דס"ל דגם בלא עמדו כשת"כ אם הוי טביעה גמורה נמי הוי רובן למיתה והראיה ממ"ש הכס"מ פי"ג שם הנ"ל דמדקדוק לשון הרמב"ם שכתב ולא עלה כו' מוכח דבעינן שיעיד שנשהה כשת"כ ע"ש ובפ"ז מהל"כ שם לא כתב ולא עלה הרי דאיירי שלא שהה כו' ואפ"ה יורדין לנחלה ע"פ מפני שמחזקתן למיתה אלא דמפני איסור כרת החמירו דנימא סמוך מיעוטא לחזקה ואפילו אם נשאת תלא [והא דכתב הרמב"ם שם אין משיאין לכתחלה ע"כ לאו דוקא קאמר לכתחילה דהא קאי אגם אזלוב ואינך דבהנהו אפילו אם נשאת תלא] אלא רק בעמדו עליה כשת"כ דאז הוי מיעוטא דמיעוטא דניצולין דאז לא אמרינן סמוך כו' כמ"ש תוס' בכה"ג הוא דאמרינן דאם נשאת ל"ת להכי במתני' דגיטין שם דאיירי לענין תרומה דלא הוי אם"כ אם הוי טביעה ממש אמאי נותנין עליה חומרי חיים דהו"ל למיזל בתר רובא. להכי הוכרח הרמב"ם לפרש דאבדה היינו שנשברו הכלים כו' דלא הוי טביעה ממש ולא הוי רובא למיתה והכי מוכח התם דאיירי היכי דמדינא הוי ספק ולא משום חומרא דסמוך כו' דהא פריך מהא דכל מקום שיעמדו כו' דאיירי בד"כ והא דפריך מקומנטריסין כו' הוא מכ"ש . והרמב"ם בהל"כ שם רבותא קאמר דלא מבעי' בעמדו עליו כשת"כ דאם נשאת ל"ת דודאי חומרא הוא בא"א ופשיטא דיורדין לנחלה אלא אפילו במקום דאם נשאת תלא היינו בלא עמדו עליו כו' נמי לאו מדינא אמרינן סמוך כו' אלא לחומרא מפני אם"כ [והאמת קאמר דה"ה אם היה אמרינן ג"כ בשאר איסור סמוך כו' לא שייך נמי בממון חומרא]. ולפ"ז ע"כ צ"ל בהא שכתב הרמב"ם פ"ו מהל"ג ה"ל כ"ח ופ"ט מהל' תרומות ה"ג דבגוסס הוי ספק לענין תרומה גם שם אין כפ"מ לאם"כ

רק לענין יבום וכהונה כמ"ש הה"מ שם ע"ש. משום דהרמב"ם סבר לעיקר כפשטא דהש"ס שבועות דף לג ע"ש ודלא כתוס' שם ד"ה קא והא דקאמר הש"ס גיטין דף כח רוב גוססין למיתה ל"ד אלא שאינו בחזקת קיים אבל לעולם דהוי ספק השקול וכפשטא דהש"ס שם שבועות ועיין במ"ש סעיף ל"ד עוד מזה. והטור סי' קמ"א שכתב ג"כ כדברי הרמב"ם בלא"ה ניחא דאזיל מסתמא בשיטת הרא"ש דנראה מדבריו בחולין שם דס"ל כר"ת בכל האיסורין רק לענין חלב פוטר לא ס"ל סמוך מיעוטא דאיכא חזקה אחרת נגדה כמ"ש בבכורות שם. והא דפסק ביו"ד סי' של"ט דבגוסס מתאבלין [ודברי הב"ש כבר הושג] הוא מטעם אע"ג דקיי"ל הלכה כדברי המיקל באבל אבל לא אמרינן סמוך להקל נגד הרוב. והא דפסק סי' שע"ד שם כרשב"ג משום מיעוטא דשכיח עיקר הטעם כמ"ש תוס' יבמות דף קי"ט ד"ה מחוורתא דמשום שהחמירו בחליצה שלא יאמרו כו' לכך גם לענין אבילות פטור כו' ויאסרו כמו כן בבהמה כו' ע"ש ויש להטעים דבריהם ע"פ מ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"י ס"ק ס"ג אות י"ח בשם או"ה דהא דאיסור דרבנן כו' היינו דוקא בדבר שאין בו חשש איסור בגופו אלא שגזרו אטו דבר אחר כו' אבל בגבינה של עכו"ם שאפילו בלתי גזירת חכמים היה כאן חשש איסור ע"י גזירת חכמים חשוב כאיסור ודאי כו' ע"ש לעיל מניה ז"ל אבל מה שיש בו חשש איסור דאורייתא בגופו אע"פ שמדאורייתא היה מותר מטעם רובא וכה"ג וחכמים אסרוהו מחמת המיעוט הוי כודאי איסור כו' ע"ש ובענין זאת הוא כוונת תוס' דכיון דמה"ת היה מותר מטעם הרוב ואין בו שום סברא כמסתבר להחמיר משום זה כגון היכא דיש חזקה לסייע להמיעוט דאיכא טעם וסברא משא"כ התם ליכא חזקה לסייע להמיעוט ואפ"ה רצו חכמים להחמיר מטעם. הנראה להם כיון שיש חשש א"ד עכ"פ נעשה ע"י גזירתם בודאי איסור ואין לחלק בו דאי לא הא לא קיימא הא א"כ בגוסס שאין בו גזירת חכמים דהא בתורת טעמא אתינן עלה לשיטת ר"ת משום דמסתבר לומר סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא בזה שפיר מחלקינן דגבי אבלות לא נחוש כו' לפוטרו. ובהכי סליק לן טעמא למה שכתב ביו"ד הב"י סי' שע"ה מהטיטור בשם תשובות הרי"ף מי שטבע במים שאל"ס אין היתר לאשתו וכיון דבחזקת חי קיימא מסתברא דלא נהיגא אבילותא כו' ע"ש והוא כמו שכתבנו בטעם התוס' דכיון דחכמים אסרי אפילו בעמד עליו כשת"כ דאז הוי המיעוט דנמלטים לא שכיח ואין ראוי לומר סמוך כו' כמ"ש תוס' ואפ"ה אסרו לכתחילה עכ"פ ליכנס. מש"ה אין לחלק בו והוי בחזקת חי כמו ודאי וכך מדוייק לשון הרי"ף וכיון דבחזקת חי קיימא כו' וכמו בלא שהה למ"ד יום כו' דאי לא הא כו' וממילא כ"ש היכי דלא עמדו עליו כשת"כ דאל"כ הוי כחוכא ופשוט. והש"ך שכתב שם הטעם משום שמא תנשא כו' ע"ש משמע היכי דליכא האי חששא כמו באין לו אשה מתאבלין. ולא משמע הכי מלשון תשובות הרי"ף וכמ"ש ועוד דאם הדין היה נותן דמתאבלין לא איכפת לן בהאי חששא וכמ"ש בק"ע למהרח"ש לענין גוסס ע"ש. נמצא דלענין דינא נראה דבגוסס אם נשאת תצא דאפילו אם רוב גוססין למיתה הוי רוב גמור הא להרמב"ם והרא"ש והטור עכ"פ בא"כ אמרינן סמוך מיעוטא כו' וכך הוא דעת המחבר וכמ"ש. ומה גם דנראה דלדעת הרמב"ם לא הוי רוב גמור וכמ"ש. ועיין תוס' נדה דף מ"ד ד"ה איהו כו' דמשמע נמי דלא הוי רוב גמור דהא ברוב גמור גם בפק"נ אזלינן בתר רוב כדאיתא בא"ח סי' שכ"ט ועיין בתשובות שבות יעקב סי' י"ג:

סעיף לב **מחבר** ומיהו אם היה בו סימן מובהק ביותר כו' הגה בנמוקי' איתא סימן מובהק ובלשון הרמב"ם נקרא סימן בינוני סימן מובהק כמ"ש הב"י לעיל אצל דיני סימנין מלשון הרמב"ם פי"ג מהל"ג אלא דבלשון הנמוקי' נקראים סימנים מובהקים כמו נקב בצד כו' ע"ש. ולכאורה לפי מה שהוכיח הריב"ש סי' שע"ט דבכל מקום דתנן אין מעידין אפילו אם נשאת תצא מהא דפריך הש"ס גבי מגוייד דף ק"כ מהא דשלשלוהו כו' ואם איתא דגבי מגוייד אם נשאת ל"ת מאי פריך דילמא במשאל"ם דבלא"ה נמי איהו אסורה אלא לכתחילה מש"ה כיון שמצד אחר נמי נחתכו רגליו להכי התירו לכתחילה ועל כרחך גבי מגוייד דקתני אין מעידין אפי' אם נ"ת עכ"ד ע"ש. א"כ לפמ"ש ב"י וד"מ בשם רי"ו דאם נשאת ע"י סימנים בינונים אם נשאת ל"ת הובא בב"ש לעיל סק"ע אמאי בעי כאן דוקא שמו"ב כיון דבלא"ה נמי איהו אסורה אלא לכתחילה ומצד אחר יש בו ס"ב דבלאו משאל"ם נמי אם נשאת ל"ת. ואם הנמוקי' והמחבר חולקין על רי"ו האיך הביאו הב"י וד"מ וב"ש בסתם ואפשר דהם יפרשו דמשום דהמשנה בכל ענין איירי היינו דאפילו בלא העיד ששהה עליו כשת"כ דאז אפילו אם נשאת תצא כמ"ש רמ"א סעיף ל"ד להכי כתב הנמוקי' שמו"ב דוקא וכן לשון המחבר מורה דאיירי גם בלא שהה כו' דהא בכס"מ הוכיח דהרמב"ם ס"ל כרמב"ן [שהביא רמ"א] מדכתב ולא עלה כו' וכאן לא כתב המחבר כן וגם לשון המחבר משמע דקאי ג"כ אמים שאל"ס ולא עמד וראה כל סביביו דבזה ודאי אפילו אם נשאת תצא ולהכי בעי שמו"ב. והריב"ש הוכיח דמ"מ מאי פריך הש"ס דילמא מתני' איירי בשהה אבל בשהה עליו כשת"כ במשאל"ם לפמ"ש הריב"ש ורי"ו מהני ס"ב ול"ע ובעיקר דין זה כבר הארכנו בעזהי"ת בסעיף י"ט. גם במ"ש הב"ש ס"ק ל"ה בשם הב"ח והט"ז במעשה באחד שהלך ע"פ המים על הגלידה והיה שם מקום אחד פתוח ונפל שם הארכנו בזה בתשובת שאלה בעזהי"ת והועתק בסוף סי' זה. ומה שכתב הב"ש בס"ק ל"ח דרמ"א איירי שנטבע אחד והיה לבוש בגדים אלו ונמצא מיד כו' תמוה לכאורה דהמעיין בתשובות מהרמ"פ במקור דין זה היה המעשה דלא נמצא מיד אלא תוך שני ימים ע"ש. ומה שהביא השגת הט"ז על הלבוש ע"ש. אין מובן לנו דודאי הלבוש יודה לכל מ"ש הט"ז דאם נמצא ביבשה מלבושים בלא גוף כלל ודאי דאמרינן שמא הפשיטום מעליו ולבש אחרים או נס ערום וכה"ג [ועיין בתשובות ב"י בדין משאל"ם בתשובה השני' מ"ש על דברי המרדכי בסוף יבמות בתשובת ה"ר אליעזר מוורדן שכתב דחזקות מוכיחות שנטבע כי הכלים אשר אתו בספינה נמצאו על שפת הים כו' ע"ש. ובדבריו מובן קצת מה שהחליט יעקב אע"ה לומר כתונת בני חיה רעה כו' וחשש שאלה לא חשש בכתונת הפסים לעדיף מכים וארנקי כו'] רק הלבוש הקשה היכי דנפל בבגדים אלו והוציאו מן המים אותן בגדים שהיה לבוש בהן והיו בגדיו כאלה אשר אי אפשר לו להפשיטם מעליו בעצמו אלא ע"י בלבול המים אפשר להם שיתפשטו מעליו ע"ש בלבוש. בכה"ג הוא דקאמר דאמרינן ודאי מת ועל ידי בלבול המים נתפשטו ממנו דאם היה חי לא היו יכולים להתפשט מעליו. וס"ל להלבוש נמי כמ"ש בחמ"ח דלא חיישינן שמא יצא והשאיל. ואם כי במקור הדין במהרמ"פ לא איירי מזה וגם סברתו קשה מ"מ השגותיו אינם מובנים. בפרט מה שהקשה מהא דמן ארכובה ולמטה כו' ע"ש אינו מובן כלל דהתם יכולין לחלוץ אותו מן החי משא"כ מלבושיו לפי סברת הלבוש:

סעיף לג **מחבר** עד אחד אומר כו' או שנטבע בים הגדול כו' אם אמר קברתיו נאמן כו'. הגה בהגמ"י כתב על דברי הרמב"ם הללו שהיא לשון המחבר ז"ל ובאלפס לא הוצרך לומר קברתיו אך כתב דמהאי שטבע בדיגלת שמעינן היכי דאמר העלוהו לפני כו' והכרתיו כו' ובה"ה כתב דברי האלפס ודברי רבינו המחבר עכ"ל הגמ"י ובריב"ש סי' שע"ת הביא בשם רב אחד דגם הרמב"ם לא הוצרך לומר קברתיו במים רק הכרתיו סגי כו'. והריב"ש נחלק עליו וכתב ז"ל איברא ודאי דאי אמר אסקינהו לקמן והכרתיו דאיהו פלוני אז הוי כמו קברתיו כו' דכל שנתעסק בטלטולו כו' דהשתא ליכא למיחש שלא מת אלא דמחו ליה כו' וכן במים אפשר שהמים בלבלוהו וסבר שמת שהרי התעסקו בו כו' אבל באומר הכרתיו לא סגי במלחמה כו' וכן במים שהוא כמלחמה איכא למימר אולי לא מת אלא שבלבלוהו המים וסבר שמת כו' ורב אלפס כתב כן בפירוש דבמים דוקא כי אמר אסקינוהו כו' ואתה נ"ר כתבת שרב אלפס לא הוצרך כו' ואין כן דעתי כו' עכ"ל הריב"ש. ונפלאת בעינינו דהביא שם כל דברי הרמב"ן במלחמות והשמיט מדבריו הלשון שסותר דבריו ז"ל וא"ת מפני שאמר קברתי והלא כבר הוכחנו שאין גריעות שעת מלחמה אלא מפני שהאשה סומכת עליו ואינה חוקרת. הילכך אפילו אמרה כו' או מת בים וראיתיו לאחר מכן וקברתיו שאינו נאמן וכי יש לחוש לטובע שהשליכו הים שמא חי הוא ונראה כמת [כצ"ל כמו] שיש לחוש במלחמה להסתרי שיהא צריך לומר וקברתיו כדי להסתלק מספק זה. ועוד שהרי לא לצד כו' תדע נמי מדלא מוק מיניה מעשה דשני ת"ח כשאמרו מתו והכרנוס אי נמי קברנוס כו' עכ"ל הרמב"ן וכוונתו לענ"ד כפשיטות דהרמב"ן סבר בשיטת בעה"מ דס"ל דכל היכי דליכא למיחש דעד יאמר בדדמי לא קמבעיא ליה דודאי נאמן משום דעבידי לאגלויי [ועיין בלח"מ

שם

שם ובב"ש ס"ק קמג] כי קמבעיא ליה היכי דאיכא חששא דבדדמי כמו במלחמה וה"ה במים היכי דראה הטביעה דהוי כמו במלחמה משום דמחי ליה כו' סבר שמת ה"נ במים סבר דמחמת בלבול מת [ודלא כהש"ל לתוס' והרא"ש דבדדמי היא אע"ג שאינו מכירו עמ"ש סעיף כ"ח] אע"ג דאינו יודע בבירור דמת. ועפ"ז השיב הרמב"ן מלשון האיבעיא ע"ש ובתר הכי השיב דלשיטתו הו"ל לאוקמי המעשה דב' ת"ח בלא ראה הטביעה ולמה ליה לאוקמי בדאמרי סימנים במקום המוגע דלא סמכינן עליה כלל כו' כמו במציאה וגט. ועוד השיב דלא שייך כלל במים בדדמי דוכי יש לחוש לטובע כו' ותדע דאם כדבריו הו"ל לאוקמי בדאמר קברתיה כו' והוכיח רמב"ן מכל זה דגם באומר ראיתיו צף ע"פ המים הכי דלא יאמר בדדמי. והאיבעיא לא הוי אלא אם נאמן ולהכי שפיר הוכרח הש"ס לומר דקאמרו סימנים במקום המוגע דלאו עלי' כו'. הרי דהרמב"ן דחה החשש דבדדמי מחמת בלבול המים לשיטת הרי"ף אך לשיטת בעה"מ יש לומר כדבריו ומה שהקשה הרמב"ן דא"כ למאי צריך סימנים במקום המוגע עיין במ"ש סעיף כ"ח ואפשר דיש ליישב ע"פ הדברים אשר כתבנו שם. אבל זו היא קושיא דאם כוונת בעה"מ לבדדמי דבלבול המים מאי קשיא ליה דאמאי לא איפשוט מהך דדיגלת כו' ע"ש הא י"ל דהתם דאיירי דאסקוהו אגישרא כו' והכל ראו שמת ודאי בלי ספק וגם הא כתב בעה"מ דבשנים לית דינא כו' שאין אומרין בדדמי ולא הוצרכו השושבין אלא להכרה שזה הוא הנדרש ובהא ליכא חששא דבדדמי מחמת בלבול המים ולא דמי להאי דשני ת"ח דקאמר הש"ס אלא ה"ד דאמרו אסקינוהו כו'. ועיין בריב"ש שם שכתב ז"ל וה"ל להרב [הוא בעה"מ] ז"ל דלא איפשטא בעין כו' ובעינן קברתיו. ומהאי דטבע בדיגלת לא איפשטא כו' ולא רצה הרב לומר משום דהתם הוי כמו קברתיו לפי שהוא סובר דאסקוה לקמאי לא הוי כמו קברתיו כו' ע"ש אבל מה שהקשינו אינו מיושב בזה. ואפשר לדחוק וליישב ואין להאריך. אבל בדברי הרמב"ם נראין הדברים כמ"ש הגמ"י והריב"ש דדוקא קאמר קברתיו או טלטול ממקום למקום משום חשש בדדמי דבלבול המים. ומפרש האבעי' כמו שנראה מדברי הרמב"ן לדעת בעה"מ וכמ"ש. לכן כתב הרמב"ם [והוא ג"כ לשון המחבר] ע"א אומר ראיתיו שמת כו' או שנטבע בים הגדול ומת כו' מדקאמר ומת כו' לא כמ"ש בהל' שאחריו ולא עלה כו' מורין דבריו שראוהו מת אח"כ או שצף ע"פ המים או דאסקוהו ליבשה ועי"ז סיים אם אמר קברתיו כו' מטעם בדדמי דבלבול המים כמו במלחמה דכללינהו בחד בבא. וכן נראה דמפרש הה"מ דברי הרמב"ם בפי' הראשון ע"ש. ועפ"ז יש לפרש דברי הה"מ שסיים שם ז"ל ומתבאר מדבריו ג"כ שמים שאל"ס שא"א לעמוד על בוריו של דבר לעולם אינו מעיד העד עד שישהה כדי שתצא נפשו ולא חיישינן שאמר בדדמי וזה שכתב רבינו או שטבע בים הגדול עכ"ל הה"מ דאפשר כוונתו להוכיח מדברי הרמב"ם שכתב זה הדין דוקא בטבע בים הגדול היינו במשאל"ס ולא כתב סתמא במים דכולל אפילו יש להם סוף דאם לא עמד עליו כשת"נ ואמר דאסקי' מת והכירו נמי שייך האבעי' אם אמר בדדמי מחמת בלבול המים. ועי"כ דלא חיישינן שיאמר בדדמי מחמת בלבול המים אלא רק בעמד עליו כשת"נ [כעין הטעם שכתב בעה"מ דדוקא שראה הטביעה] א"כ במים שיש להם סוף אם אמר שלא עמד עליו כשת"נ ואסקוהו כו' לא חיישינן לבדדמי ובעמד עליו בלא"ה מותרת לכתחלה. ומדכתב הרמב"ם סתמא ע"א אומר ראיתיו כו' או שנטבע בים הגדול ומת כו' משמע שלא אמר בפירוש דאסקוהו והכירוהו אלא דמבתמא כשאמר ומת היינו דאסקוהו כו' וכמ"ש. מוכח מדבריו דגם במים שאל"ס שא"א לעמוד על בוריו של דבר אפ"ה אינו מעיד העד עד שישהה כשת"נ היינו דלא מבעי' במשיל"ס דאפשר לעמוד על בוריו כו' אינו מעיד על הספק עד שיעמוד כו' אלא אפילו במשאל"ס לעולם אינו מעיד עד כו' [ומ"ש ג"כ כו' נמשך למטה ותיקון הלשון הוא כאלו כתב דגם במשאל"ס דא"א לעמוד כו' לעולם אינו מעיד עד כו'] ועיין בק"ע דמהרח"ש מ"ש בדברי הה"מ הללו. אבל מ"ש הכס"מ ובב"י בכוונתו דאל"כ אמאי פסק הרמב"ם אם נשאת לא תצא ע"ש לכאורה אינו מובן דבלא"ה נמי ניחא כמו שפסק הרמב"ם בבעי' דע"א במלחמה כדאיתא לקמן סעיף כ' אע"ג דבמלחמה היכי דודאי אמרה בדדמי אפילו אם נשאת תצא ואפ"ה פסק האבעי' לקולא ואפשר דס"ל לכס"מ דבמלחמה היינו טעמא דפסק האבעיא לקולא. משום דהוי האבעי' באיסורא דרבנן דאפילו אם אמרה בדדמי הוי

כמ"ש הרמב"ם פי"ג מה"ג שמא תסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה ותאמר כו'. הרי דעכ"פ ראתה דברים שרובן למיתה אלא מפני איסור כרת החמירו וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מה' נחלות ועיין במה שכתבנו לעיל סעיף ל"א. משא"כ בעלה מן המים אם ניחוש לבדדמי דבלבול המים וכה"ג הוי חששא דאורייתא, אם לא משום דבלא"ה אם נשאת ל"ת משום דלעולם אינו מעיד עד שישהה כו' ואפי' לפמ"ש בדברינו שם לקמן דאפילו לא שהה עליו כדי שת"נ נמי רובן למיתה ורק משום אס"כ החמירו ע"ש נמי יש לחלק דלא דמי להאבעי' דמלחמה דהתם הספק בדרבנן וכאן מצד אחר בא שהוא דרבנן וכנודע חילוק זה בפוסקים ביו"ד, ואחרי כל זאת רחוק הוא להעמיס כל זה בדברי הכס"מ וצ"ע: **ובעיקר** דברי הה"מ צריך להבין דלפמ"ש בעצמו בביאור דברי הרמב"ם דמפרש האבעיא דע"א במלחמה הוא בדלא אמר קברתיו והאבעי' הוא אי אמר בדדמי. ולפ"ז כדבעי הש"ס לפשוט מהאי דב' ת"ח כו' ע"כ משום דקס"ד דאמרו הנשים טבע ומת כמו במלחמה דאמר מת סתם בשעת מלחמה או מת במלחמה דלא אמרינן דהעידו בדדמי. דסברי שמת אע"ג דלא עמדו עליו כשת"נ ה"נ במלחמה לא אמרינן בע"א דילמא מחו ליה בגירא כו' [ועיין בחדושי רשב"א שם] וסבר שמת ולבתר דסתר הש"ס ואמר ותסברא משאל"ס כו' אלא דאסקוהו כו' היינו דהוי כמו קברתיו. אבל באסקוהו בלא קברתיו [היינו שלא טלטלוהו רק ראוהו צף ע"פ המים] אכתי תבעי. ולכאורה ה"ה באומר טבע ומת סתם ולא אסקוהו כדסל"ד דהש"ס נמי נשאר האבעי' עצמו לענין אם נשאת אי תצא או לא. ולא סתר הש"ס אלא דהעובדא ע"כ לא איירי בכה"ג דהא קתני והשיא ומשאל"ס כו' אבל לענין דעבד נשאר האבעי' אי בסתמא אינו מעיד עד שישהה כשת"נ. ואי משום דהרמב"ם פוסק האבעי' לקולא קאמר לא משמע הכי מלשונו וגם לא דמי לאבעי' דהעלוהו או להאבעי' דע"א במלחמה דהתם להצד דלא אמר בדדמי תנשא אפי' לכתחילה משא"כ בזה דלכתחילה פשיטא דלא תנשא ואפשר דלבתר דקאמר הש"ס ותסברא כו' הדר ביה ממאי דס"ד אלא דפשיטא דהיכי דקאמר טבע ומת בסתמא אינו מעיד עד שישהה כו'. והרמב"ן בחדושיו ליבמות כתב על דברי הראב"ד [הובא ג"כ בהרא"ש] שהוכיח דע"א במלחמה בלא קברתיו נמי אינו אומר בדדמי שלא כדברי הרי"ף מהא דחשא דלא אפקוה אפילו במשאל"ס. אלמא במשיל"ס אפילו לכתחילה מנסבא לה כו' וכתב עליו הרמב"ן ז"ל דבמים שיל"ס ליכא למיחש לבדדמי שאין אדם טועה לומר משטבעו שוב אינו עולה כו' הלכך במעשה דחשא כיון דנשאת עשאום כמים שיש להם סוף עד אחד נאמן בה עכ"ל. ולכאורה ע"כ דהוכחת הראב"ד הוא משום דדוחק לומר דבמעשה דחשא איירי דאמר בפירוש דעמד עליו כשת"נ דהא לא הוזכר [וכעין שהוכיח הש"ס מהא דב' ת"ח כמש"ל ולא סתר הש"ס אלא משום ותסברא כו' דדחיק ומוקי אנפשיה] אלא די"ל דאיירי מסתמא דאמר נטבע ומת ולא אפקוהו דלא חששו לבדדמי לומר שמא לא עמדו עליו כשת"נ אלמא במשיל"ס כו' עיין ברמ"א סעיף כ'. וסתר הרמב"ן דבריו דבמים שיל"ס אין אדם כו' ועל כרחך משום דהללה מגויה הוא אם לא עמדו עליו כשת"נ דכיון דשלט עין הרואה עד היבשה כל סביבותיו מסתמא אין שיעור כשת"נ עד היבשה ממקום שנפל להכי אין אדם טועה לומר דודאי מת אם לא עמד עליו כשת"נ [ועיין במ"ש בסעיף שאח"ז] ועיין בהרא"ש שסתר ג"כ דברי הראב"ד אלא דמלשונו משמע דלאו משום דאין אדם טועה במשיל"ס אלא מטעם שאפשר לעמוד עליו ע"ש. אלא דהרמב"ן לא הונח לו גם בזה דהא ממשאל"ס עצמו יש להוכיח דאינו אומר בדדמי דהא אם ניחוש לבדדמי אמאי לא אפקוה כיון שיש חשש שלא עמד עליו כשת"נ כמ"ש רמ"א בסעיף שאח"ז והוא מדברי תשובת הרמב"ן שהביא בב"י. לזה כתב הלכך במעשה דחשא כו' אבל מה שמיישב זאת במ"ש כיון דכי נשאת עשאום כמשיל"ס כו' כוונתו נעלמה מאתנו דאם כוונתו לומר דכיון דחכז"ל הקילו בזה לומר שלא תצא ועשאו כמשיל"ס שעמדו עליו ורואה כל סביבותיו. להכי דינו נמי כמשיל"ס לענין זה דאינו אומר העד בדדמי. זה לא ניתן להאמר דהא אין זה גזירה אלא בתורת טעמא קאתינן כמ"ש כיון שאין אדם טועה כו' וממילא במשאל"ס דאדם טועה אינו כן. אולי י"ל כוונתו כיון דכי נשאת עשאו כמשיל"ס כו' היינו דחכז"ל לא חילקו בין משיל"ס למים שאל"ס אלא לכתחילה דבמים שיל"ס אם עמדו עליו כשת"נ הנשא לכתחלה ובמים שאל"ס אפילו אם עמדו וראו כו' לא תנשא לכתחילה

לכתחילה אבל אם נשאת בדיעבד לא חילקו חכז"ל והשוו משיל"ם למשאל"ם דבתרווייהו דוקא אם עמדו עליו כשת"כ הוא דלא תצא אבל אם לא עמדו עליו כשת"כ אפילו במשאל"ם נמי תצא [וכמ"ש הרמב"ן בתשובה שהביא רמ"א בסעיף שאחר זה ועיין במש"ם] וע"כ נ"ל דמקום שנטבע ועד מקום שליטת עין הרואה גם במים שאל"ם הללו מלוי' היא על ידי גל או דף כמו במשיל"ם רק בהללו דגלי אשפלוס למקום רחוק משליטת עין הרואה ושם נזדמן לו גל או דף זה הוא דהוי הללו שאינה מלוי' ולא חששו לזה אלא לכתחלה אבל אם לא עמדו עליו הוי הללו מלוי' כמו במשיל"ם ולהכי לא אמרינן דאמר בדדמי מת אם לא שעמד עליו כשת"כ אלא דלכתחלה לא תנשא במשאל"ם דאפילו בודאי עמד עליו חוששין להללו רחוקה דגלי אשפלוס, והלשון שכתב הרמב"ן עשאו כמים שיש להם סוף כו' אפשר דס"ל דאפילו לא עמדו כשת"כ במשאל"ם גם כן רובם נטבעים אלא משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לאומרא וכר"ת וכ"כ מתדושיו ליבמות ריש פרק האשה בתרא ע"ש, מ"מ כיון דהללו מלוי' היא לא חששו לבדדמי כמו במשיל"ם כיון דהללו מלוי' הוא אם לא עמדו עליו לא חששו שיאמר בדדמי מת, יהי מה עכ"פ מבואר מדברי הרמב"ן דמשא דחשא מוכח דבמשאל"ם נמי אינו מעיד העד אלא א"כ עמד עליו כשת"כ ואפשר דזה הוא טעמא דהרמב"ם והש"מ דאע"ג דלא אפשיטא האבעי' בהעלוהו בלא קברתיו או עלעלוהו כו' אי אומר בדדמי ושמא בלבלוהו המים אפ"ה באומר טבע ומת איפשט מהאי דחשא דאינו אומר בדדמי ואינו מעיד אלא א"כ עמד עליו כשת"כ:

עוד יש לומר לפמ"ש פירוש דברי הרמב"ן הנ"ל דלפי המסקנא לא נשאר האבעי' לענין אם אמר בדדמי ולא עמד עליו כשת"כ. דהא באמת אינו מובן הס"ד דהש"ס דהשיאה רבי לכתחלה במים שאין להם סוף הא התם רבי במתני' לקמן דלכ"ע משאל"ם אשתו אסורה כדפריך ותסברא כו' ועכל"ל דס"ד דהא דבמשאל"ם אשתו אסורה היינו בלא עמדו עליו כשת"כ. ובכה"ג הוא דאסורה לכתחלה ובדיעבד אם נשאת ל"ת, אבל בעמדו עליו כשת"כ אפילו לכתחלה תנשא. ולפי מה דס"ד שפיר רצה למפשט דאינו אומר בדדמי דהא לפום מה דס"ד שייך בי' בדדמי דהא לא עשאו כמשיל"ם דבמשיל"ם ולא עמדו כו' אם נשאת תצא ומשאל"ם ס"ד דלא תצא וכמ"ש וע"כ סבר הש"ס דגם במקום הנפילה חשש הללה רחוקה הוא ושייך בי' בדדמי, אבל לבתר דאסיק הש"ס וקאמר ותסברא כו' היינו דאפילו בעמדו עליו כו' נמי לכתחלה אשתו אסורה, ומינה דדוקא בעמדו כו' הוא דאם נשאת ל"ת אבל בלא עמדו כו' אפילו אם נשאת תצא וכמ"ש הרמב"ן א"כ עשאו כמשיל"ם ולא שייך בדדמי כלל ובודאי לא יאמר בדדמי כהאי עובדא דחשא וכמ"ש הה"מ:

והרא"ש דסוגה לו בסתירת דברי הראב"ד במה שחילק דבמשיל"ם לא שייך בדדמי כו' ולא קשי' לי' מהא דלא אפקוהו במים שאל"ם הא מים כמלחמה דמי כו' ואיפשט מהא דחשא עכ"פ במשאל"ם דל"ת כדקשי' לי' לרמב"ן כמש"ל [ופרושו באבעי' דעד אחד במלחמה הוא אם אומר בדדמי או דהיא לא דייקא כמ"ש הלח"מ ובב"ש ס"ק קנ"ג לפרש"י ע"ש] אפשר דלא ס"ל כתשובת רמב"ן הנ"ל וניחא לי' בפשיטות כסגנון שכתבנו די"ל דהא דבעי הש"ס לפשוט מהא דהשיא רבי כו' דלא אמר בדדמי הוא לפי הס"ד דבמשאל"ם לכתחלה תנשא וע"כ דלא יסתור סתם מתניתין דלקמן צריך לומר דמתני' איירי בלא עמדו עליו כו' כמש"ל ולא חשש רבי לשמא אמרו בדדמי ולא עמדו עליו כו' וע"כ דלא חיישינן בעד אחד לבדדמי אבל לפי מאי דמסיק ותסברא, ואין חילוק כלל בין עמדו כו' ללא עמדו בין לכתחלה ובין דיעבד [דלא כהרמב"ן וכשיטת מהרב"א שהובא בדברינו בסעיף שאחר זה] ולא שייך בעיין זה בדדמי כלל דליחוש לשמא ראו שנשברה ספינה לכולי האי לא חיישינן שידמה להם שמת שיאמרו שמא מת רק במים שיש להם סוף יש חילוק בין עמדו עליו כו' ובזה הוא דסתר הרא"ש דגם שם לא שייך בדדמי כו':

והנה בקונטרס עגונות למהרח"ש הביא לשון רבינו ירוחם ז"ל מים שיל"ם כמלחמה דמי ודינו כמ"ש למעלה ומים שאל"ם כו' אין להם תקנה זולת אם יש כו' ואפילו נשים שיעידו שראו אותו כשהעלוהו מת מן המים כו' וכ"כ הרמ"ה דמים שיל"ם דינו כמלחמה ויש מהפוסקים שכתבו דמים שיל"ם כיון שעומד ורואה כל סביבות המים ושהה כדי שת"כ ודאי מת עכ"ל ולפענ"ד פירושו דס"ל בפירוש האבעי' דע"א במלחמה כשיטת בעה"מ והרמב"ם לפי ביאור דברי הה"מ ולדבריהם מאי דבעי הש"ס לפשוט מהאי דשני ת"ח הוא דבאומר נטבע ומת לא חיישינן לבדדמי ולא עמד עליו כשת"כ וכדלעיל. ועוד סבר ר' ירוחם אע"ג דהש"ס קאמר לה על משאל"ם אעפ"כ ה"ה במים שיל"ם [או דהש"ם לפי הס"ד סבר דהוי משיל"ם] ולא איפשטא האבעי' והוי כמו מלחמה בלא אמר קברתיו וס"ל כהרמב"ם והמחבר דנקטו האבעיא דאם נשאת לא תצא. ולפ"ז במים שאל"ם אין נפ"מ בזה וכמ"ש הה"מ. להכי קאמר ריר"ו ומים שאין להם סוף כו' אין להם תקנה זולת כו' דהוי כמו קברתיו. ולא ס"ל לרי"ו חששא דבלבול המים כמ"ש בשם הריב"ש גם לא חששא דהכרה. וס"ל בפירושא דהש"ם שם כמ"ש המרדכי בשם ר"י שם דאו או קאמר. גם נ"ל דס"ל דהאי מעשה דחשא איירי דאמר בפירוש ששהה עליו כשת"כ [דודאי בש"ס דחוק לומר דמשום ספיקא הוא] והדר קאמר רי"ו ויש מהפוסקים כו' דמים שיל"ם כיון שעומד ורואה כו' והם דברי הרא"ש או הרמב"ן וכוונתם נתבאר לעיל. ועיין סעיף מ"ח להרבה פוסקים אין לחוש לבדדמי אלא במקום שבהול לברוח ע"ש ועיין בק"ע הנ"ל מ"ש בפירושו. וכנראה שמיאן בפירוש הזה שכתבנו משום דמשמע ליה מ"ש רי"ו ויש מהפוסקים כו' היינו אם אומר בפירוש ששהה כו' דגם בזה יש חולקין דהוי כמלחמה. ולענ"ד אפשר דבאומר בפירוש ששהה עליו כשת"כ ליכא מאן דפליג. ופירוש דבריו י"ל כמ"ש. ועיין במשל"מ שם כנראה דבא לשלול בדבריו פי' מהרח"ש בזה ע"ש. עוד אפשר לומר פירוש דברי ריר"ו הנ"ל ע"פ מ"ש הר"ן בתשובה בשם הר"ח הובא בב"י דס"ל דלא איפשט בעי' דע"א במלחמה ונראה מדבריו דהר"ח מפרש האבעי' בקברתיו כהרי"ף ע"ש ול"ל לדבריו דהא דלא איפשוט האיבעי' מהא דדיגלת כמו שפשט להרי"ף משום דלא משמע להר"ח ליסנא דשושבינא דחד הוי דוקא דילמא תרי הוי ותלי העדות בו כדאמרינן בעלמא משום כבודו. או דלא נחות הש"ס השתא להשמיענו בזה מידי. ואפשר דגם הרי"ף אין עיקר דיוקו מזה אלא משום דס"ל דאין לחלק בין אחד לשנים לענין בדדמי וכדמסיק התם הרי"ף אבל הר"ח מחלק בזה להכי בע"א לא איפשטא ליה מהא דדגלת וכבר כתבנו מזה בסעיף כ"ח. ולדבריו נ"ל דהא דדחי הש"ס האי דב' ת"ח דאיירי דאסקוהו כו' דבכה"ג עדיף מקברתיו דכיון דאסקוהו דייקא וכמ"ש המרדכי שם ועיין בלח"מ שם. ועפ"ז י"ל דריר"ו איירי דאמר העד במים שיל"ם דעמד ורא"ה כל סביבותיו שיעור כשת"כ. ואפ"ה הוי כמלחמה משום דהאשה לא דייקא. וכתב כן ע"פ פרושו דמפרש דלמאי דבעי הש"ס לפשוט מהאי דב' ת"ח כו' הוי סבר דאיירי במים שיל"ם [דלא כמ"ש למעלה לדברי הרמב"ן והרא"ש] והנשים אמרו דעמדו וראו כו' דהוי כקברתיו ובעי הש"ס לפשוט דנאמנת אע"ג דהאשה לא דייקא וסתר הש"ם ותסברא כו' דהא התם איירי במשאל"ם וע"כ דאסקינהו כו' דעדיף מקברתיו במלחמה וכמ"ש. והיינו דכתב ר' ירוחם דבמים שאל"ם אין לו תקנה אפילו בשני עדים [דבמים שיל"ם תרי לא אמרו בדדמי] זולת אם יש נשים שיעידוהו שראו כו' היינו הא דמוקי הש"ם דאסקינהו דבכה"ג דייקא וכמ"ש המרדכי ר"פ האש"ם וכמ"ש. ושוב כתב ויש מהפוסקים כו' דמים שיל"ם כיון שעומד ורואה כו' היינו או פוסקים דבקברתיו לא מבעי' וכמש"ל. או הפוסקים הסוברים דאפשוט האבעי' דבקברתיו במלחמה נאמן עד אחד וה"ה במים שיל"ם אם העיד בפירוש שעמד וראה כל סביבותיו כו' וגם לפי פירוש זה הכי קיי"ל דנאמן עד אחד במשיל"ם אם העיד בפירוש שעמד וראה כו' לכ"ע. וגם בק"ע הנ"ל שכתב דיש חולקין בזה כמ"ש מ"מ לדינא מסיק דנאמן ע"ש. ונראה דאפילו באומר סתם נטבע ומת קיי"ל כהרמב"ן והרא"ש והה"מ דלא אמר בדדמי [ונפ"מ בהלך העד לעלמא או בעד מפ"ע כמ"ש בק"ע הנ"ל] ומסתמא עמד עליו כשת"כ. ומה גם דהרמב"ן לפי ההלכה סבר דגם במלחמה לא יאמר עד בדדמי כמ"ש הריב"ש שם ע"ש. וכל זה באומר נטבע ומת וכלשון הרמב"ם והמחבר. אבל באומר נטבע סתם הביא הב"י ובק"ע דמהרח"ש ובמשל"מ פי"ג מגרושין הלע"ז בשם הרמב"ן דלא מהני מפני שרוב העולם קורין טביעה כו' ונראה פשוט דגם בשני עדים לא מהני בכה"ג וכן מורה ג"כ לשון רמ"א בסעיף שאח"ז שכתב אבל מי שהעידו עליו כו' רק שלא העידו כו' דבהא לאו משום דבדדמי דעד אמינן אלא

אלא משום דרוב אנשים קורין גס, בלא עמדו עליהם טביעה רק באומר טבע ומת הוא משום בדדמי דעד וכמבואר למעלה. אך לא נדע אמאי השמיט הב"י לשון הרמב"ן דגם במשיל"ם הדין כן וכמבואר בלשון שהביאו בק"ע דמהרח"ש ובמשל"מ וכן הרמ"א לא כתב רק במשאל"ם. ומ"ש במשל"מ שם בכוונת הרמב"ן במשיל"ם נעלם מאתנו כוונתו לפי הלשון שהביא הב"י דהא איירי שלא העיד שעמד עליו כו' וגם בשני עדים הדין כן וכמ"ש ואולי קאי על לשון אחר שכתב הרמב"ן עוד שם שלא הביאו הב"י והתשובה הזאת אין בידינו. ולומר דהסברה לכך משום דבמשיל"ם אין רוב העולם קורין טביעה אם לא שעמד עליו כשת"כ משום דבלא עמדו עליו במשיל"ם הצלה מצוי' היא. וע"כ דאיירי הרמב"ן במשיל"ם בע"א וכמש"ש והוי ניחא דברי הב"י ורמ"א. אבל כמה מהדוחק הוא לומר כן ול"ע עד יזכני העליון ית' לראות התשובה:

סעיף לד **רמ"א** וכ"ז דוקא כו' שנטבע ממש ושהה כדי שתצא נפשו כו'. מקורו מתשובת רמב"ן שהביא הב"י וכן כתב המ"מ והכס"מ הוכיח כן מלשון הרמב"ם ע"ש ובק"ע דמהרח"ש. ועיין במ"ש בסעיף הקודם, אבל לא נתבאר בפוסקים הקדמונים כמה הוי שיעורא דכדי שתצא נפשו אך מהריב"ש סי' שע"ז נראה דהשיעור הוא שתי שעות משעות כ"ד במעת לעת. והביא ראיה מעובדא דבתו של נחוניא כו' ע"ש ומהרי"ט ח"ב סי' כ"ו כתב דהתם בעובדא הנ"ל הוי שעות קלות כמ"ש תוס' בפ"ק דסוטה דף י"א כו' ע"ש עוד כ"ש דהתם בעובדא הנ"ל שנפלה לבור שאני שתוכל להסביך בנקיקי הסלעים שעה או שתים כו' אבל בראו שכיסהו המים הוי השיעור שעה קלה כו' ע"ש. וכן כתב בתשובת ב"ח הישנות סי' ע"ט וסי' ק"ד:

ונראה מדבריהם דה"ה אם לא עמדו עליו בסמוך לו באופן דאפשר לו להיות מטפס ועולה ולהחזיק א"ע מעט על המים שיעורו נמי כשתי שעות מכ"ד דאפשר נמי דהוא מטפס ועולה כמה פעמים כך, רק בעומד בסמוך למקום הטביעה וכיסהו המים שיעור שעה קלה אז במשיל"ם לכתחלה מותרת ומשאל"ם לא תנא. ובעיקר הדין הביא בק"ע הנ"ל מתשובת מהר"ר בצלאל אשכנזי [הובא בקצרה בק"ע בסוף הסי' סעיף רמ"ז] שהוכיח מפירוש המשנה להרמב"ם בגיטין פרק הש"ג ומפירוש ר"ח שם דגם אם לא העיד ששהה כו' במשאל"ם לא תנא ע"ש ונראה דאע"ג דהם מקילין מגד יונא נמי לדבריהם חומרא מגד. והוא דהא צריכין להתבונן בטעמם דהרמב"ן וסייעתו. מה תועלת יש במשאל"ם בהא דעומדין עליו ורואין שלא עלה בשיעור דכשת"כ יותר משלא עמדו עליו כו' לענין אם נשאת שלא תנא. דבשלמא במשיל"ם שפיר אם עמדו עליו כו' וראו שלא עלה ודאי יצא נפשו. ואם לא עמדו עליו וראו ששהה כו' הצלה מצויה היא שמא עד היבשה ועלה חי להכי גם אם נשאת תנא אבל במשאל"ם שאינו יכול להביט מארבע רוחותיו עד היבשה, ולפי מה שנראה מהסוגיא אין לו הצלה לשוט תחת המים עד היבשה ולעלות חי אלא א"כ נזדמן לו גל או דף. א"כ נמנ"פ אם הזדמנות גל או דף הצלה מצויה הוא ואינו מיעוטא. גם בעמדו עליו וראו כו' אמאי אם נשאת ל"ת כיון דאיכא הצלה מצוי' על ידי הזדמנות גל כו' מצוי' היא נמי ששט תחת המים או שהובילוהו המים למקום רחוק שכלה שליטת עין הרואה ונזדמן לו גל כו' ואם הזדמנות גל או דף הצלה שאינה מצוי' ומיעוטא [או מיעוטא דמיעוטא] הוא כמו שנראה באמת בהסוגיא שאמרו כמה גדולים כו' אפילו בלא עמדו עליו נמי ע"כ מה כיון שאינו יכול להגיע ליבשה חי תחת המים והזדמנות גל או דף מיעוטא דלהכי אם נשאת ל"ת כמ"ש תוס' והרא"ש בכמה דוכתי הובאו בדברינו סעיף ל"א וע"ש וע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ן וסייעתו דהזדמנות גל או דף הצלה מצוי' היא וכמו שנראה מלשון הרמב"ן בתשובה שהובא בב"י ובים"ש ז"ל ואם אינו מעיד אלא שנשברה בלבד כו' ואפילו נשאת תצא כו' שמא ניצל על גבי עץ או קורה בדרך שניצולים הרבה פעמים כו' [ויש לדחות דהתם איירי בנשברה] אלא דמדינא אמרינן כמו דהוי ס"ד דרב שילא במיא דקוו וקיימי והוי כמשיל"ם וליכא בהש"ג חומרא דרבנן לענין לכתחלה ואיירי דעמדו כשת"כ כמו במשיל"ם הכי הוא מדינא בכל משאל"ם אפילו היכי דרדיפי מיא דלא חיישינן שהובילוהו המים למרחוק בתוך שיעור כשת"כ

למקום שכלה שליטת עין הרואה וכיון ששהה עליו כשת"כ אי הוי מזדמן לי' גל או דף בתוך השיעור הוי חזי לי' ומדינא שרי' להכי אם נשאת ל"ת. רק לכתחלה חששו חכמים למיעוטא [או מיעוטא דמיעוטא] דשמא הובילוהו המים למרחוק בתוך שיעור שת"כ עד למקום שכלה שליטת עין הרואה ושם נזדמן לו גל או דף וניצל, ורב שילא לא טעי אלא בחומרא דלכתחלה היכי דקוו וקיימי דלא חש לגלי אשפילוהו, וגם לבתר הכי לא אפקוה בהאי עובדא כדאיתא במרדכי והגמי"י, אבל אם לא שהה עליו כשת"כ אז מדינא חיישינן דלאחר שהלכו משם נזדמן לו גל או דף בעוד שלא יצא נפשו וניצל דהצלה מצוי' היא או דהוי מיעוט גמור שניצולין על ידי גל כו' וסמוך מיעוטא כו' כמ"ש בסעיף ל"א ע"ש. נמצא דלדעת הרמב"ן וסייעתו הא דקאמר בש"ס שם אימור גלי אשפלוהו וכן במיא דרדיפי ע"י רדיפת המים זה לא הוי אלא לענין חששא דרבנן ולכתחלה, והא דמייתי הש"ס שם הני עובדי דגל כו' ודף כו' הוי נמי לענין חששא דמדינא דלהכי אם לא עמדו עליו כשת"כ תנא וכמ"ש. והא דקאמרי בש"ס על האי דגל כו' כמה גדולים דברי חכמים כו' לאו כיון דשמעו דיש הצלה על ידי גל או דף הצדיקו ד"א דחששו במשאל"ם לענין לכתחלה דוקא. דהא בכך שובדא שראו הוי ספינה המטרפת כו' דאיתא במתני' דפ' הש"ג שהוא בחזקת חי. ועוד דלמאי קאמרי מים שיש להם סוף מותרת כו' אלא דעל עיקר דברי חכמים קאי דאמרו משיל"ם מותרת, וע"כ דס"ל דאדם אינו יכול לשהות במים ולחיות כו' כדסבירא לי' לר"מ ואם כן הוי קשה להו אמאי במים שאל"ם אסרו הן בלא עמדו עליו כשת"כ אפילו בדיעבד והן בעמדו כו' לכתחלה דהא אי אפשר לשהות במים חי אלא שיעור מיעוט והאיך אפשר שעלה ליבשה חי במשאל"ם אם נפל באמצע הים והש"ג דאפילו על ידי שמטפס ועולה כ"פ אי אפשר לו להגיע ליבשה חי. עד שראו ושמעו ההצלה דעל ידי גל כו' הוי ניחא להו דבין בעמדו עלי' כו' לענין לכתחלה ובין לא עמדו כו' לענין דיעבד צריך להצלה דגל או דף. אלא דלפ"ז פרש"י בדף ק"כ ע"ב דבור המתחיל מן הארכובה צ"ע שפירש ז"ל ומים שאין להם סוף חיישינן שמא יצא מן המים ועלה ברחוק פרסה או יותר ולא ראוהו כו' עכ"ל, דאם כוונתו לפרש דאפילו עמדו עליו כו' לא מהני משום דשמא עלה מרחוק כו' אבל עיקר ההצלה ליבשה הוי על ידי גל כו' כמו שאפשר לפרש דברי רש"י במתני' ובש"ס דמה שפירש שמא יצא כו' היינו שמא נזדמן לו גל כו' אבל שם ד' קכ"א א"א לפרש כן דלמה לי' למימר עד פרסה כו' וכי פסיקא ליה דשליטת עין הרואה הוא עד פרסה ויותר, ודוחק לומר דכוונת רש"י שמ"ש יצא מן המים ועלה ברחוק היינו משליטת עין הרואה והיינו שעלה על המים וניצל על ידי גל ליבשה שהוא רחוק פרסה ממקום הנפילה ומ"ש ולא ראוהו קאי אמ"ש ועלה ברחוק שאין לשונו סובל כן כלל, ואפשר דסבר רש"י דהא דאיתא בש"ס חששא דגל ודף הוא רק לענין אם לא עמדו עליו כו' כמשמעות דהכי עובדא וכמ"ש, דחדא חששא הוא שמא נזדמן לו גל כו' אבל אם עמדו עליו כו' דמדינא לא חיישינן לגל או רדיפת המים וכמ"ש רק משום חומרא חיישינן שמא גלי או רדיפת המים אשפילוהו להלן מכדי שליטת העין ממקום הנפילה שוב לא חששו חכמים עוד חששא אחרינא דגל או דף אלא רק חדא חששא היינו דגלי או רדיפת המים שהובילוהו תחת המים עד היבשה במרולה תוך שיעור שת"כ היינו שעה קלה וכמ"ש. ולהכי לא הוזכר בפרש"י חששא דגל או דף אלא דשמא עלה מרחוק היינו על ידי רדיפת המים או גלי בא ליבשה תחת המים במרולה תוך שיעור יציאת נפשו ועלה ולפ"ז ממה שכתב רש"י עד פרסה או יותר משמע דהיינו דוקא בשיעור כזה הוי חששא לכתחלה לחוש לומר דעל ידי רדיפת המים או גלי בא ליבשה תוך שיעור שת"כ ואפילו עמדו עליו כשיעור שיכולין לראותו עד פרסה חיישינן לכתחלה שמא עלה ליבשה ברחוק יותר מעט ולא ראוהו, אבל אם ים עד היבשה כל סביביו שיעור שתי פרסאות או אפשר רק הרבה יותר מפרסה לא חיישינן כלל כיון דאפילו ע"י רדיפת המים או גלי אי אפשר לו לשוט ליבשה בתוך שיעור שת"כ. ולכאורה ע"כ צריך לומר כן דאם נאמר כמש"ל לכאורה קשה בדברי רבי דקאמר על עובדא דמחילה של דגים כמה גדולים דברי חכמים כו' דממנ"פ אי ס"ל חששא דגלי אשפילוהו למקום שכלה שליטת עין הראות ואח"כ נזדמן לו גל או דף וכמ"ש שמא׳ה.

א"כ

א"כ למאי אהני ליה חששא דמחילה שד"ג הא בלא"ה הוי חששא דאזיל לעלמא. ואי לא ס"ל הך חששא דגלי כו' וגל כו' מה מועיל חששא דמשד"ג הא מחשד"ג הוא בשפת הנהר כדפרש"י ומאין בא חי למשד"ג הא לא חש אלא למקומו והרי עמדנו עליו שיעור כשת"כ. אבל לפמ"ש לפרש"י י"ל דרבי סבר נמי הך חששא דשמא ע"י רדיפת המים או גלי בא ליבשה בתוך שיעור שת"כ. ודוקא כדי שיעור ערך פרסה או יותר כדפרש"י אבל כשיעור שתי פרסאות לא חששו אפילו לכתחילה. ולפ"ז אם היו המים רחבים שממקום הנפילה לשלש רוחות סביביו הוא כערך שתי פרסאות. רק בצד אחד הוא קרוב ליבשה ועמדו ורואו שלא עלה בצד זה דאי לאו חששא דמחשד"ג היתה מותרת וכיון שראה רבי העובדא דמחשד"ג אמר כמה גדולים דברי חכמים כו' דהשתא אפילו בכה"ג אסורה במשאל"ם דשכיחא מחשד"ג, ואפשר לפרש בזה דברי הירושלמי בהלכה זאת דאיתא אמר ר' אבהו אם היה הים גליני והביט לארבע רוחותיו וראה שאין שם בריה משיאין את אשתו עד כאן. ופרושו דאם היה הים גליני כו' הוא לשון מגולה כלומר שלא היה נהין שיעור רחוק ממקום נפילתו באופן שים-סביביו מרחק רב עד היבשה או לנסין שאי אפשר דגלי ישפילוהו למקום יבשה בתוך שיעור שת"כ היינו שהיה רחוק הרבה מפרסה וכמ"ש וגם הביט לארבע רוחותיו כו' דהיינו שאין לחוש לגל או דף בתוך שיעור שליטת עין הראות [דאל"כ יש חששא דגל או דף מדינא] דשוב אין לחוש אלא לכתחילה דגלי אשפילוהו או רדיפת המים עד היבשה וכמ"ש. וכיון שהיה הים גליני אין לחוש אפילו לכתחלה. וגם למחילה של דגים אין חשש כה"ג וכמ"ש דמאין בא לשפתו. אבל באמת יש לדחות דמדסא דרבי אין ראיה דהא משאל"ם מקרי כל שאינו עומד ורואה מד' רוחותיו [דמשמע דמקרי כה"ג משאל"ם נמי לענין לחוש ביה למחשד"ג] א"כ כפ"מ אם נזדמן שהרבה הגשים עמדו בריחוק מקום עד שראו סביבותיו שלא עלה ליבשה בשיעור כדי שת"כ. אבל כיון דחיישינן למחשד"ג במשאל"ם אסורה. עוד אפ"ל בהא דרבי. דהא דחזר רב שילא מטעם כיון דאיכא גלי אימור גלי אשפילוהו. היינו כיון דלא אסיק אדעתי' הך חששא מסתמא לא חקר על זה אם היו גלים בעת הטביעה [וי"ל לפ"ז דהיה ידוע לרב דלא שאל על זה] אבל אם היה ידוע שלא היה שם גלים ובאגמי דסמקי דליכא ג"כ רדיפת מים וליכא חששא אלא לשיטה כדרכו ועמדו עליו שיעור כשת"כ וליבשה בשיטה כדרכו איכא שיעור כדי שת"כ רק בצד אחד ליכא שיעור כשת"כ עד היבשה אפי' ע"י שיטה כדרכו ועמדו עליו כשת"כ וראו שלא יצא דבכה"ג אי לאו חששא דמחשד"ג היתה מותרת. ובזה ג"כ אפשר לפרש דברי הירושלמי הנ"ל ע"פ מה דאיתא בערוך ושם הגה"ה בש' פני משה שקורין בלשון ערבי גליני כאשר הים שוקט ואין עליו גלים ע"ש. ואיתא במכות דף ג' ד"ה קאי וקיימא כו' ועיין בשבת דף ק"ט וב"ב דף ע"ג ע"ב בפירש"י דמים של ים אינם נובעין אלא ע"י הרוח הולכין בהם ע"ש א"כ אין לחוש ביה לרדיפת המים רק לגלי אשפילוהו. א"כ אם נפל לים רחוק משפתו לכל לד והיה הים שוקט ולא היו גלים ועמדו עליו כשת"כ כיון דע"י שיטה כדרכו איכא שיעור כדי שת"כ עד היבשה בכל הלדדים ולרדיפת מים ליכא למיחש ביה וגלי ראינו שלא היה או בכל השיעור כשעה קלה ואין לחוש לגלי אשפילוה בתוך שיעור שת"כ וניצל ע"י גל או דף רחוק משליטת עין הרואה וגם הביט לארבע רוחותיו וראה שאין שם בריה וכו' דאין לחוש שניצל במקום נפילתו ע"י גל או דף משיאין את אשתו. והריטב"א שם הקשה בהא דרב שילא אמאי לא חש לחששא דמחילה של דגים וכתב דל"ל דבהא נמי טעה כו' ע"ש. וע"פ הנ"ל לא ידענו מאי קושי' דפשטא מעשה דרב שילא היה שנפל באמצע המים באופן שאין לחוש להצלה על ידי שיטה כדרכו עד היבשה בתוך שיעור שת"כ או דלא חיישינן כלל מדינא לשיטה תחת המים לרחוק משליטת עין הרואה ועובדא דר"ם היה שעמדו עליו כשת"כ דמדינא מותרת אלא שלא סלקא אדעתי' לחוש במיא דקוו וקיימא לחומרא דרבנן לכתחלה שחששו לגלי אשפלוה רחוק משליטת עין הרואה וניצל שם ליבשה ע"י גל או דף או בשיטה תחת המים ליבשה כפי מה שנראה לנו מפרש"י כמש"ל וסבר ר"ם דכ"ז החמירו במיא דרדיפי אבל לא במיא דקוו וקיימא. א"כ מהו"ת טעם עלמו אין מקום לחוש למחילה שד"ג שהוא בשפת המים כמו שפרש"י. דכמו דלא חש דבא ליבשה וניצל משאי טעם עלמו לא בא למחילה שד"ג

דמה לי אצל שפתו או על שפתו וחששא דרבי ע"כ הוא באחד מהני גווני דכתיבנא. ואדרבה לכאורה משמע דע"כ רב שילא ס"ל חששא דמחשד"ג דאל"כ לפמ"ש יקשה דאיך ס"ד דרב שילא שלא לחוש לגלי אשפלוה הא ודאי ידע מתני' דמעשה באחד ששלשלוהו ליס כו' מארכובה ולמטה לא תנשא [עיין כתובות דף נ"ו בפרש"י ד"ה הא דבעי' כו'] ויש קוו וקיימא כדאיתא במתני' שהובא במס' שבת שם, ואין לומר דשאני ים דאיכא ודאי גלים דזיל קרי בי' רב הוא. אבל בשאר מימות היה סבור דליכא גלי אבל לעולם ידע דהיכי דאיכא גלי שפיר י"ל גלי אשפלוהו. דהא ליתא דש"ס לא משמע הכי דקאמר כיון דאיכא גלי אימור כו' משמע דשפיר ידע דאיכא גלי כדקאמר כיון דאיכא גלי כו' אלא דסבר כיון דקוו וקיימא כו' דלא רדיפי מיא הגלים אין להם הכח הזה. ומתני' ע"כ איירי לשיטת הרמב"ן וסייעתו הנ"ל בעמדו עליו כשת"כ. וא"כ ע"כ לריך לומר לכאורה דסבר היה רב שילא דטעמא דמתני' משום חששא דמחשד"ג ואיירי דנטבע סמוך לשפת הים ועמדו עליו כו' ואעפ"כ לכתחלה לא תנשא משום הך חששא ועובדא דידיה היה שנטבע באמלע המים וכמ"ש:

תבנא לדינא דלשיטת הרמב"ן וה"מ אליבא דהרמב"ם וסייעתו חששא דנזדמן לו גל או דף דאיתא בש"ס הוי חששא מדינא להכי אם לא עמדו עליו כשת"כ תלא דשמא לאחר פרישתם משום נזדמן לו גל או דף ועלה על ידיהם ליבשה ואזיל לעלמא. אבל אם עמדו עליו כשת"כ שוב מדינא לא חיישינן לגלי אשפלוהו או רדיפת המים להלאה משליכת עין הרואה העומד עליו ושוב נזדמן לו כו' ומכ"ש לשיטה תחת המים עד היבשה במרולה בתוך שיעור שעה קלה או על ידי מטפס ועולה בכדי שיעור שעות מכ"ד כ"ז לא חיישינן מדינא ולענין בדיעבד, רק לחומרא ולכתחלה חששו חז"ל לגלי אשפלוהו או רדיפת המים להלאה משליטת עין העומד עליו. ובזה יש לנו ספק דאפשר דחששו לכתחלה לתרתי חששות היינו דרדיפת המים הוליכוהו להלאה משליטת עין העומד עליו ועוד חששו נמי לשמא א"כ שוב נזדמן לו גל או דף עד היבשה ולפ"ז הא דהוזכר בש"ס חששא דגל או דף הוא נמי לענין חששא דלכתחלה וכמש"ל, או אפשר דלתרי מיני חששות לא חששו אפילו לכתחלה אלא רק לחדא היינו דעל ידי רדיפת המים במרולה הוליכוהו המים ליבשה אבל לא חששו נמי למין חשש אחר לומר דשוב נזדמן לו גל או דף, והא דהוזכר בש"ס חששא דגל או דף הוא רק לענין אם לא עמדו עליו ולענין בדיעבד. והאי דקאמרי עלה כמה גדולים ד"ח כו' כתבנו לעיל אלא הא דהוזכר בש"ס חששא דגלי אשפלוהו או דלא קוו וקיימי הוא לבד לענין לכתחלה. ונפ"מ דאם שפת המים רחוקה הרבה ממקום הנפילה בכל לדדיו עד דלפי האומדנא אפילו על ידי רדיפת המים ושפלת גלים אינו יכול לבוא ליבשה בתוך שיעור כשת"כ היינו שתי שעות מכ"ד לא החמירו חכז"ל אפילו לכתחלה. וכתבנו דכך נראה מפרש"י דלא כתב לענין מים שאל"ם לכתחלה חששא דגל כו' אלא שמא עלה ליבשה. ונראה מדבריו דאין לחוש לזה אלא עד פרסה ויותר משמע דאם מקום הנפילה הוא רחוק משפת המים לכל לד יותר הרבה מפרסה ומכ"ש שני פרסאות דאין בזה חומרא אפילו לכתחלה משום דאפילו על ידי רדיפת המים וגלי אינו יכול לבוא ליבשה בתוך שיעור יליאת נפשו. וע"כ דסברת רש"י דלא חששו לתרי מיני חששות היינו לרדיפת המים וגם להזדמנות גל או דף אלא רק לרדיפת המים וגלי לבד ולהכי בשיעור שתי פרסאות היא בלתי אפשרי לבוא ליבשה חי. אבל אם נאמר דחששו לתרי הני חששות היינו חששא דגלי כו' וגם דנזדמן לו גל כו' בכל ענין אסורה לכתחלה ולע"ג בזה:

עכ"פ לדעת הרמב"ן וה"מ לדעת הרמב"ם יש חומרא דאם לא עמדו עליו כשת"כ גם במשאל"ם אם נשאת תלא משום חששא דהגל או דף וכמ"ש. ולדעת ר"ח ופירוש המשנה להרמב"ם לפי מה שהוכיח בק"ע הנ"ל מדבריהם ותשובת מהרב"א הנ"ל דסבירא להו דאפילו לא עמדו עליו כשת"כ במשאל"ם לא תלא. ע"כ דמפרשי הא דאיתא בש"ס חששא דגל או דף הוא רק חששא דלכתחלה ולהכי אפילו לא עמדו עליו כיון דאי אפשר להנלל רק על ידי גל או דף הוא חששא רחוקה וכפשטא דש"ס דקאמרי על זה כמה גדולים ד"ח כו' הרי יש לדבריהם קולא לענין אם לא עמד עליו כשת"כ. אכן יש לספק לשיטתם דאפשר דכל זה הוא

דוקא

דוקא אם ממקום הנפילה הוא רחוק מכל הצדדים ליבשה יותר מכדי שיעור שא"א אפילו על ידי רדיפת המים או השפלת גלים [וכמו שכתבנו לפרש"י שהוא כשתי פרסאות] אבל אם הוא אינו רחוק כ"כ משפתיו ויש לחוש דעל ידי רדיפת המים או השפלת גלים בא לאחד מהצדדים ליבשה קודם שתצא נפשו אפשר דלדידהו אפילו אם נשאת תצא. והא דאמר רב אשי ה"מ הא דאמר כו' משאל"ם הני מילי לכתחלה כו' ובהא דרב שילא דלא אפקוה כמ"ש המרדכי והגמי"י היינו דוקא היכי דהיא רחוק מיבשה דאפילו על ידי גלי כו' לא היה יכול להגיע ליבשה חי ואז לדבריהם אפילו לא עמדו עליו כו' לא תצא דחששא דגל או דף חששא רחוקה היא ורק לכתחלה חששו, דבשלמא להרמב"ן וסייעתו כיון דלדידהו ע"כ חששא דגל או דף חששא קרובה דמש"ה אם לא עמדו כו' אפילו אם נ"ת. א"כ ע"כ צריך לומר דלהכי אם עמדו עליו הוא רק חששא דלכתחלה משום דגלי אשפלוהו אפילו מנגד שליטת עין הרואה העומד עליו חששה רחוקה היא ורק לכתחלה חששו. משום הכי אפילו היה יכול להגיע ליבשה חי על ידי רדיפת כו' כנ"ל אם עמדו עליו היא חששא רחוקה ולא חששו רק לכתחלה, אבל לשיטת ר"ח וסייעתו דעמדו עליו לא מעלה ומוריד בזה משום דעיקר חששא דיזדמן לו גל או דף חששה רחוקה הוא, אפשר דגלי אשפלוה או רדיפת המים במקום שאפשר לבא ליבשה על ידי זה בעוד שלא תצא נפשו לדידהו חששא קרובה היא כמו גל או דף להרמב"ן וסייעתו היכי דלא עמדו כו' ולדידהו אפילו עמדו עליו כשת"כ אם במקום אחד אינו רחוק מקום הנפילה משפת המים יותר מפרסה [לפמ"ש להוכיח מפירש"י] אפילו אם נשאת תצא דשמא ניצל בלא הזדמנות גל או דף אלא בשיטה תחת המים על ידי רדיפת המים או השפלת גלים. אך בעיקר מה שהוציאו מדברי ר"ח ומפי' המשניות להרמב"ם דס"ל כנ"ל כבר כתבנו בסעיף ל"א דאינו מוכרח די"ל דהא דפירשו מתני' דפ' כה"ג בלא טבעה משום דס"ל דאי איירי בטבעה ולא עמדו עליו כשת"כ לא הוי נותנין עליו חומרי חיים כו' לענין הדברים דמייתי התם. דאע"ג דבכה"ג לענין עדות מיתה אם נשאת תצא כמ"ש הרמב"ן וסייעתו לאו משום דמדאורייתא בכה"ג לא הוי רובא נטבעין אלא משום דאע"ג דהוי רובא נטבעין אפילו הכי לענין עדות אשה להשיאה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אשת איש לחומרא וכמו שנראה מדברי תוס' והרא"ש בבכורות ר"פ הלוקח ואפילו אם נשאת תצא רק בעמדו עליו כשת"כ הוי מיעוטא דמיעוטא שניצולין דלא אמרינן בי' סמוך כו' כמש"ש מש"ה אם נשאת לא תצא. וכן נראה דעת הרמב"ן בזה בחידושיו ליבמות ריש פרק האשה בתרא שכתב דנראה כגירסת רב אשי כו' ע"ש. [ומה שמורגל בדברי האחרונים דבלא עמדו עליו כשת"כ במשאל"ם הוי דאורייתא להרמב"ן לאו דוקא אלא שהוא לחומרא מדינא ולא לחומרא בעלמא וכפ"מ לכמה גווני] ועוד הארכנו שם. הנה מה שכתבנו שם הוכחה לדברינו ממ"ש הרמב"ם פי"ז מהלכות נחלות עתה ראינו כי מדברי הה"מ פי"ג מהל' גירושין דין י"ט משמע דטעמו של הרמב"ם שפסק בבעי' דע"א במלחמה אם נשאת לא תצא. היינו משום דאפילו האשה עצמה דודאי אמרה בדדמי נמי מדאורייתא שרי כיון דעכ"פ ראתה דברים שרובן למיתה וכמ"ש הרמב"ם שם הל"ב אלא דמדרבנן אסורה. ולהכי האבעי' דעד אחד במלחמה הוי האבעי' בדרבנן. ובע"א בקטטה בלא"ה ניחא דהא התם הוי כמו קברתיו דלדידהו איפשטא או דלא מבעי' כלל אלא משום חששא דשכרתו שכתב הרמב"ם שם עיין בתשובות הרא"מ שהביא הכ"מ שם. אבל גבי משאל"ם אם נאמר דיש ספק במעיד בסתמא נטבע ומת אם עמד עליו כשת"כ דאם נאמר דבלא עמד עליו כשת"כ לא הוי רובא נטבעים הוי האבעי' בדאורייתא ולא הוי אמר דל"ת. וע"כ לדבריו מ"ש הרמב"ם פי"ג מה"ג שם שאין משיאין לכתחלה כו' הוא דוקא [דלא כמש"ש] והיינו בעמד עליו כשת"כ אבל בלא עמדו עליו כשת"כ גם לנחלה אין יורדים [ועיין בק"ע הנ"ל דפירש דברי הה"מ בע"א] אך אע"פ שאין הוכחה מדברי הרמב"ם בחיבורו אבל בדברי הר"ח ובפירוש המשנה להרמב"ם יש לומר כן כמש"ל להכי לא פירשו מתני' דאיירי בנטבעה משום דאז לא הוי אלא משום חומרא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והתם ע"כ איירי בדאורייתא מדפריך ממתני' דכל מקום שיעמדו כו' ודברי הריב"ש סי' שע"ט בזה צ"ע כמש"ש:

סעיף לו **מחבר** וביוצא ליהרג כו' עתמ"ק ס"ק ס"ו. ומ"ש ונראה פשוט כו' דאיך יהיה יוצא ליהרג עדיף מנפל כו' ומשאל"ם כו' ע"ש אע"ג דלפי הס"ד דהש"ס דהברייתא ביוצא למות כו' איירי מוכח דע"כ עדיף מהנהו. אפשר לומר דמכ"ש קפריך הש"ס דהא אפילו משיאין וכ"ש לענין גט ותרומה. אבל למסקנא דמת ממש קאמר י"ל דביוצא למות אין משיאין. וכן ללישנא בתרא דמסייע לר"י הראיה הוא למאי דקאמר דבב"ד של ישראל כיון דנפיק לדינא קטלי לי' כדאיתא בסוגיא ומכ"ש קאמר. ומה שהקשה הב"ש על החמ"ח מדברי הרא"ש ע"ש אפשר דבגמר דבריו נתפס היינו דלא עדיף ממשאל"ם דלכתחלה לא תנשא. וקצת ראיה יש דהא לל"ב דר"י דבב"ד ישראל כיון דגמיר דינא למקטיל קטלי לי' כו' כתבו רש"י ותוס' שם ד"ה אבל. דמצאו לו זכות לא שכיח ע"ש והא משאל"ם נמי הוי מיעוטא דלא שכיח כמ"ש תוס' ופוסקים בכמה דוכתי והובא בדברינו כ"פ ואפ"ה משום חומרא דא"א החמירו חכז"ל, ולס"ד דהש"ס ע"כ צריך לדחוק דלא בכל מעוטי דל"ש החמירו אבל למסקנא דמת ממש קאמר י"ל דביוצא למות עכ"פ לכתחלה לא תנשא כמו במעוטא דלא שכיח במשאל"ם, והרא"ש דכתב אליבא דרב אלפס דדוקא מת אבל יוצא למות לא. היינו לענין אם נשאת לא תצא דבהכי איירי הברייתא בכל הני דתנא בהו אין מעידין כו' וכמ"ש הריב"ש סימן שע"ט בחמ"ח בסוף דבריו. וכל היכי דאם נשאת תצא דמי לגט ותרומה. להכי כתב הרא"ש דפשטא דברייתא מורה כלישנא קמא כיון דבד"י ביוצא כו' אפילו אם נשאת תצא ע"כ הוי ספק גמור גם לענין גט ותרומה דמתני':

וזה הוא שסיים החמ"ח ואני תמה על הב"ח שדימה יוצא ליהרג למשאל"ם כו' ובגמרא לא דימה רק לספינה שאבדה בים כו' ע"ש היינו דדוקא בכה"ג הוא דנותנין עליו חומרי חיים לענין תרומה וגט. אבל לא במים שאל"ם רק לענין נשואין לא תנשא לכתחלה ביוצא ליהרג גם בקומנטריסין כו' להרא"ש ובבד"י להרמב"ם. ואפשר דיש להוכיח כדברי חמ"ח מהא דסיים הרא"ש שם ז"ל ובלבד שיהיה ישראל מעיד כו' דלכאורה קשה הא אחרים נמי נאמנים במסל"ת כדאיתא ברמ"א סעיף י"ד ע"ש. אלא דרמז הרא"ש בזה דלא איירי בהא דיוצא ליהרג לענין דינא רק לתרומה וגט דמסל"ת אינו נאמן רק עד"י [אלא דאפשר דהרא"ש ס"ל כתוס' שם ד"ה אבל בתירוצם השני ע"ש] וכן נראה מלשון הטור סי' קמ"א שכתב ובלבד שעדי ישראל כו' אלא דהרא"ש איירי לענין תרומה כתב עד כו' משום דלענין תרומה סגי בע"א כדאיתא לעיל סי' ג' וכן כתב בקיצור פסקי הרא"ש. והטור דאיירי לענין גט כתב עדים דנראה דע"א אינו נאמן שם כיון דלא הוי בי' משום עגונא דאפשר בהלילה ודמי להא דאיתא ביבמות דף צ"ד ע"ש:

ומ"ש בחמ"ח ואף אם נתן הגט לידה כו' לענין זה אם נודע אח"כ כו' כוונתו דומי' דפרש"י יבמות דף פ"ח ע"ב ותוס' כתובות דף כ"ו דבור המתחיל הכן ותוס' חולין דף ל"ו ד"ה פלניא ע"ש היינו אם באו עדים דעכשיו מצאו אותו הרוג אבל לא ידעו מתי נהרג ובאו עדים שראו אותו יוצא ליהרג טרם נתינת הגט ליד האשה בכה"ג לא מספקינן לי' אם היה חי בעת נתינת הגט ומותרת ליבם:

ובעיקר דברי הב"ח הנ"ל כך כתב ג"כ בתוי"ט במתני' שם לפירש"י היינו הא דמשאל"ם ע"ש. אבל הריב"ש סי' שע"ט הוכיח דע"כ במתני' תלא ולאו היינו משאל"ם דתני התם דהא לפי דמייתי הש"ס סיוע ללישנא בתרא דר"י מהא דשמע בב"ד כו' ודחי הש"ס דמת ממש ובכותי אל ישיאו משום דלא הוי מסל"ת כו' והא ודאי כיון דלא הוי מסל"ת אפילו אם נשאת תצא וה"נ לאוקימתא קמייתא דיוצא ליהרג קאמר נמי אם נשאת תצא. ואי איכא הפרישא בפירושא דאל ישיאו בין אוקימתא קמייתא לאוקימתא בתרייתא הו"ל לפרושי עכ"ד הריב"ש שם. ולדברי הב"ח ותוי"ט צריך לומר ע"פ מ"ש תוס' שם ד"ה אבל בתירוץ השני דהא דמסל"ת נאמן דוקא היכי דקאמר מת דלא טעי כו' אבל לא ביוצא למות כו' ע"ש ולפ"ז גם לאוקימתא קמייתא אם נשאת תצא כיון דלא מקרי מסל"ת. אבל ר"י דאוקמי מתני' בישראל המעיד שיצא כו' בקומנטריסין להכי אם נשאת לא תצא כמו בספינה שאבדה בים לדידהו דהוי משאל"ם דמתני':

מחבר

סעיף לז **מחבר** בא עד אחד כו' והתירוה לינשא כו', בב"ש הביא מ"ש תוס' יבמות דף קי"ז סד"ה הא וכתובות דף כ"ב סד"ה אי דהיכי דנאמן עד אחד מדאורייתא אפילו בב"א הראשון נאמן ע"ש שכתבו כן לעולא, אבל ר' חייא דתנא היתה שותה גם בדאורייתא מחלק בין בב"א כו'. ולדידיה הוקשו תוס' שם בסוטה ד"ה כאן על רש"י שם דלא בעי נעשה מעשה על פיו. דהא מוכח מכאן דבעי היתירה לינשא ע"ש משום דמסתבר להו דלר"ח דלא מחלק בין היכי דנאמן מדאורייתא להיכי דנאמן מדרבנן כעולא ור"י אלא דבעי גם היכא דנאמן מדאורייתא דוקא בזא"ז שוין הן לגמרי להיכי דנאמן מדרבנן. להכי כתבו דוקא שהורו על פי עדותו דלא כרש"י והש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סס"ק י"ד מישב דגם לר"ח יש לחלק בזה, דאע"ג דר"ח בעי בזה אחר זה כמו בעדות אשה אפילו הכי מחלק כמי דהיכי דנאמן מדאורייתא חשיב בזה אחר זה. אם רק העיד השני לאחר כ"ד של ראשון כפירש"י שם, משא"כ בעדות אשה דלא חשיב בזה אחר זה רק היכי דהעיד לפני ב"ד דהא קי"ל נשאת בעד אחד שלא על פי ב"ד תצא [והוא תמוה עיין בסעיף ל"ט ובב"ש שם] הלכך כל כמה דלא התירוה ב"ד לא חשיב עדותו כשנים כו' ע"ש בש"ך. מבואר דלדידן דקי"ל דר"ח [או כתירוץ הראשון בתוס' שם דעולא נמי מודה ע"ש] כמו שפסקו הרמב"ם וטור סי' קע"ח תליא במה שנחלקו רש"י ותוס' מה נקרא גבי סוטה בזה אחר זה ומסתימת הרמב"ם וטור שם משמע כפרש"י וצ"ל כחילוקו של הש"ך שם ליישב דברי רש"י, ואפילו לתירוץ הראשון בתוס' שם ביבמות וכתובות דעולא נמי מודה כו' ע"ש, ואין הכרח לחילוק זה כלל מבב"א צריך לומר מסברא כן. הארכנו בדברים פשוטים יען שנראה מדברי הב"ש ס"ק ק"ע ובסי' קע"ח ס"ק י"א דתוס' ביבמות וכתובות מחלקין כן לענין מה שחשוב בזא"ז. וכתב בסי' קע"ח על דברי הש"ך הנ"ל דמחלק כן מסברת עצמו, והמה דברי תוס' וחלילה לחשוד מאורן של ישראל בזה, דהא הוא עצמו מביא דברי תוס' יבמות וכתובות הנ"ל לעיל מיני' בסמוך. ועל פי דבריהם הוא דכתב כן וכמ"ש. ומ"ש הש"ך והיינו נמי טעמא דכל מקום דנאמן עד אחד מן התורה אפילו השני מכחישו מיד בב"א אין דבריו כלום כו' ע"ש לאו דקי"ל כן אלא דכוונתו דתוס' כתבו כן לחד תירוצא לעולא ור"י. ומדמה לה הש"ך הא דמהרי"ק דנאמן השוחט משום דרוב מצויין כו' וצ"ל דאע"ג דאנן לא קי"ל כן כמבואר ברמב"ם ובטור שם סברת הש"ך דהא דמהרי"ק עדיפא. והרי התוס' בסוטה שם ד"ה הא אזלי כהאי תירוצא שכתבו דלעולא ור"י אפילו בב"א, והניחו בתימא לר"י היכי מתרץ מתני' דפרק אמרו לו כו' דמביא אשם תלוי חטאת הוי לי' לאתויי לדידהו אפילו בבאו בב"א, כיון דהאמינה תורה עד אחד דנפקא לן מאו הודע אליו כו' ע"ש. ואפ"ה הקשו בדבור הקודם על רש"י מבואר כמ"ש ופשוט [ומה שכתבו תוס' דנאמן מדאוריתא באכילת חלב מאו הודע לכאורה תמה נגד דברי הש"ך שם שכתב קודם להנ"ל דבעד אחד אומר נתנסך יינך והוא שותק כו' כיון דלא גלי לן קרא כו' והתם גבי עד אחד ילפינן מקרא כו' ע"ש והא נתנסך כו' נמי מאו הודע ילפינן. אך עיין בריטב"א יבמות ריש פרק האשה רבה מה שמפרש שם והיינו דלא פריכן דילמא שאני התם דגלי קרא כו' ע"ש ובפרט דהש"ך לדברי ריטב"א כתב כן ע"ש וכה' חו"ד שם נתקשה בזה]. ומה שהניחו התוס' בתימא מהא דפ' אמרו לו יתישב ע"פ מה שהעתיק הרמב"ם פ"ח מהלכות שגגות שמשנה הנ"ל האוכל חתיכה ועד אומר לו זה שאכלת חלב היה כו'. והראב"ד שם הוסיף אלא א"כ יאמר העד חתיכת חלב היה' עם השומן אכלת והאחר יאמר לא אכל אלא השומן עכ"ל - ולפי מה שהעלה הש"ך בח"מ סי' פ"ז ס"ק ע"ו דלא אמרינן כ"מ שהאמינה כו' הרי הוא כשנים כו' ואין דבריו של השני מועיל אלא במקום שהראשון נאמן כשנים ולא השני [אלא להכחיש כמו בסוטה ועדות אשה ועד אחד דהשני לאו משום דנאמן הוא דהא אינו נאמן לומר לא נטמאת שלא תשתה וכן בעדות אשה אינו נאמן להחמיר] אבל בעד אחד לענין שבועה למ"ד דעד המסייע פוטר דהשני גם כן נאמן כמו הראשון לא אמרינן כל נקוט כו'. והשני נאמן כמו הראשון אפילו בבאו בזא"ז כו' ע"ש וא"כ בהאי משנה דאמרו לו כו' לפמ"ש הרמב"ם והראב"ד השני נמי נאמן כמו הראשון דבחתיכה ספק חלב ספק שומן או בשתי חתיכות כו' ע"א נאמן בין להקל בין להחמיר לענין שתהיה כודאי עי' בש"ך יו"ד שם ס"ק כ"ג:

עב"ש ס"ק ק"י כתב ועיין בחידושי הלכות כי לתירוץ ר"י כו'. ותימא שלא הרגיש דדברי מהרש"א תמה נגד הש"ס לכאורה. דלעיל דף ל"ד גבי עד אחד ביבמה קאמר וטעמא דאתו בי תרי אכחשוה כו' מבואר דהוי ממזר ודאי אע"ג דאיירי התם בנשאת ביבמה, ועיין בנמוק"י ריש פרק האשה רבה ובריטב"א שם, ודוחק לומר בדבריו דכתב כן אליבא דהרמב"ן עיין סעיף ל"ט ואיירי התם דנשאת שלא ברשות ב"ד. אבל הא דשמואל ע"כ איירי דנשאת ברשות ב"ד מדקתני סיפא נשאת שלא ברשות ע"כ דרישא איירי ברשות דכ"ז דחוק ורחוק להעמים בדבריו. גם קשה לדבריו דכאן פריך הש"ס פשיטא. והתם פריך להיפך מאי חזית כו' כמ"ש תוס' שם, ואולי כוונתו לפרש לאוקימתא דאוקי בפסולי עדות כו' דוקא היכי דאתי בבת אחת הוא דאמרינן דעשוי שתי נשים באשה אחת כשני אנשים באיש אחד דהוי לגמרי כמו שנים כנגד אחד, אבל בדאתי אשה מעיקרא והתירוה על פיה ובתר הכי אתו שתי נשים ואפילו מאה המה כמחלה על מחלה והא דקאמר הש"ס דאתי עד אחד כשר מעיקרא כו' לאו דאתי מעיקרא והתירוה ע"פ אלא דאתי מעיקרא היינו לומר דדוקא היכי דאיהו אמר מת [דמסתמא הראשון הוא דאומר מת] ואתי לאפוקי אם נשים אומרות מת ואחר כך אתי עד אחד כשר ואמר לא מת דבכה"ג אפילו נגד עד כשר אזלינן בתר רוב דעות וכן הוא דעת הראב"ד פ"ע מהלכות רוצח ע"ש. ומתני' בכל ענין איירי היינו בין בב"א ובין בזא"ז ומש"ה לא מצי לאוקמי בעד אחד כשר דבכה"ג בזא"ז לא תצא ולא הוי הולד ממזר דאפילו באתי אשה מעיקרא דהוי בזא"ז כתרי ותרי לא הוי אלא ספק ממזר. גם בדברי התוס' שם סד"ה לא שכתבו אי נמי דרישא דהתם כיון דעד אחד נאמן מן התורה הוי כתרי ותרי. ואי מכחשי אהדדי לא היתה שותה כו'. עכ"ל. צריך להתלמד לעכ"ד דלכאורה אין פירוש לדבריהם דאם לקושטא דמילתא הוא דכתבו דהוי כתרי ותרי ובתרי ותרי לא היתה שותה [דלא כמ"ש הב"י סי' קע"ח לדברי הטור ע"ש וברמב"ם פרק ע' מהלכות רוצח ובלחם משנה פי"ב מה"ג ודבריו צ"ע ע"ש] א"כ במאי מיושב קושיתם דהכתי קשה דל"ל להש"ס להוכחה הול"ל אמאי קתני היתה שותה ומאי זה שכתבו ואי מכחשי אהדדי כו' הא איירי דמכחשי אהדדי. ונראה דאפשר לומר כוונתם על פי מה שפירש"י במתני' בסוטה שם ז"ל ושנים אומרים לא נטמאת כלומר לא נטמאת בפניך שכשבאת ומלאת שנסתרה גם אנו היינו עמך ובפנינו לא נטמאת כו' עכ"ל. והטעם כי אם היו אומרים לא נטמאת כלל לפי הס"ד דאיירי בכשרים אין כאן ספק ואמאי תשתה, וכ"ש שם אהא דפריך על ר"ח הא חד וחד כו' הקשה רש"י [ותוס'] והא דלא שני ר"ח מליעתא בזא"ז משום דקא דייק מתני' בב"א דקתני ושנים אומרים לא ראינוה אלמא בהדי הדדי קאתי. דלעולם במקום שנים לא האמינה תורה עד אחד עכ"ל. ועיין בחידושי מהרש"א שכתב דכוונת רש"י דהאי שנים אומרות לא נטמאת ע"כ שאומרים דלא נטמאת בפניך כפרש"י במתני' ואי לא קאתי בהדדי לא הוי משמע דקאמר לא נטמאת בפניך עכ"ד. ומה שסיים רש"י דלעולם במקום שנים לא האמינה תורה נראה כוונתו דלא תקשה דלמא לעולם בזא"ז ולא איירי דאומרים לא נטמאת בפניך אלא לא נטמאה כלל. והא דשותה משום דהראשון שבא קודם נמי נאמן כשנים והוי כתרי ותרי ושותה [וכשיטת הרמב"ם וכמ"ש הב"י סי' קעח] להכי פירש"י דלעולם במקום כו'. היינו דלגבי שנים לא אמרינן דכל מקום שהאמינה כו' ועפ"ז יתפרשו דברי תוס' דקאמר דלהכי לא הכריח הש"ס התם משום קושית פשיטא דלא הוי פשיטא כ"כ כמו כאן דכיון דהתם נאמן עד אחד מן התורה הוי כתרי ותרי ואי מכחשי אהדדי כו' היינו דלא שהיו מכחישין אותו לומר לא נטמאת בפניך אלא שהיו מכחישין אותו לגמרי לומר שלא נטמאת היתה שותה והכריחו התוס' זאת ממה דלא מוקי ר"ח בזא"ז ואיירי דמכחישין לגמרי כמו דהיה קשה לרש"י וכמ"ש אלא דרש"י מיישבו דלעולם במקום שנים לא הוי כשנים משום כל מקום שהאמינה כו' אבל תוס' דהוכרחו ליישב קושייתם ולומר דאפילו במקום שניים אמרו כ"מ שהאמינה כו' לכן כתבו דלהכי לא מצי ר"ח לאוקמי הכי משום דאם כן היתה שותה אם היה הכחשה גמורה וגם שם בסוטה

לא

לא הונח לתוס' בדברי רש"י משום דס"ל דאפילו במקום שנים אמרינן כ"מ שהאמינה תורה כו' [אלא דאפשר לא ס"ל דבתרי ותרי דהיתה שותה כמו ביבמות אלא ס"ל בהא כרמב"ם] ולהכי לא מצי הש"ס להכריח משום קושית פשיטא דאע"ג דבכה"ג דלא מכחשי אהדדי לומר לא נטמאת כלל אלא לא נטמאת בפניך באמת הדין דשותה והטעם דבכה"ג גם בתרי ותרי לא מגרע שריעותא דקינוי וסתירה לומר כמאן דאיתניי' כמו דס"ל לתוס' בתרי ותרי דמכחישין אהדדי לומר דלא נטמאת כלל כמש"כ לקמי'. או אפשר משום דהאומרים לא נטמאת בפניך הוי כמעידין על גופן של עדים. ועיין בטור ח"מ סי' ל"ח בטעמא דהזמה [ול"ע בפ' עגלה ערופה] אבל עכ"פ לא מצי הש"ס להכריח משום קושית פשיטא כיון דהוי כתרי ותרי ובתרי ותרי אם היו מכחישין לגמרי לא היתה שותה ושפיר קמ"ל כיון דלא מכחשי אלא אמרו לא נטמאת בפניך מש"ה שותה:

והנה אם כך הוא כוונת התוס' ונחלקו עם הרמב"ם והטור [לפי הבנת הב"י] נראה לכאורה דהיינו מה שנחלקו תה"ד והש"ך בח"מ שם דאם ב' כתי עדים מכחישות זא"ז והי' חייב ש"ד בלא עדותן כגון ש"ש ומ"מ דלתה"ד הוא פטור משבועת מ"מ וש"ש. ולהש"ך אמרינן סלק עדותן כמאן דליתא וחייב שבועה כמתחלה ע"ש, ונראה דס"ל לתה"ד דלא אמרינן אוקי תרי להדי תרי ואשה אוקמא אחזקה או ארעא אוקמא בחזקת בר שטיא (יבמות דף לא ובכמה מקומות) אלא בחזקה דמעיקרא דלא אתי מכח הוכחה דקושטא הוא אלא דלא מזדקקינן מספק להוציא דבר מחזקתו הראשונה כדפירש"י כתובות דף י"ג משא"כ במלתא דאתינן עלה מכח הוכחה דקושטא הוא אמרינן דלא עדיף מאלו היו עוד עדים ותרי כמאה דומיא דמ"ש תוס' ב"ק דף ע"ב ד"ה אין וב"ב דף ל"א ד"ה וזו. וה"נ הא דרמי רחמנא שבועה למ"מ וש"ש ואינך הוא משום דים רגלים לדבר להשביעו עי' תוס' כתובות דף י"ח ד"ה מפני. וכך נראה שם מדברי תה"ד ע"ש וזה הוא סברת תוס' דבתרי ותרי לא היתה שותה דהא דהזקיקה התורה לסוטה לשתות הוא משום הקינוי וסתירה דהוי רגלים לדבר. וכיון דאיכא תרי דאמרו שלא נטמאת אע"ג דמסייע הקו"ס להנהו דאמרי נטמאת אמרינן תרי כמאה ולא הוי אלא כמו עדים המכחישים זא"ז אם נטמאת בלא קו"ס דאינה שותה. וכך נראה ג"כ לכאורה מדברי תוס' כתובות דף כ"ו בסוגיא דאנן אמשי' ואנן כו' דנראה מדבריהם שם ד"ה והאמר דהוי הודאה גמורה ע"י הקול דהקול עדיף מחזקה דלא כפירש"י שם ואפ"ה בתרי ותרי אסקינן ליה ולא אמרינן סלק עדותן כמאן דליתא ונגד החזקה פוסל הקול כדמעיקרא אלא דלכאורה לא משמע כן מדברי תוס' שם דף כ"ב ד"ה הבא ובכמה דוכתי שכתבו דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעי להך חזקה דמה"ט נמי שרינן לה כי ליכא עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת אשת איש עכ"ל מאי ראיה מייתי מהא דשרינן לה כי ליכא עדים כלל להיכי דאיכא תרי ותרי כיון דאיכא תרי שאמרו לא מת מה בכך שמסייע להנהו דאמרי מת חזקה דדייקי הא תרי כמאה. ודוחק לומר דעכ"פ לא בחטאת קאי ול"ע. וזה נראה ג"כ לכאורה שיטת הרשב"א שהוכיח הש"ך מדבריו בסי' מ"ו ס"ק ק"א וסי' ע"א סק"ב דבשטר בב' כתי עדים המכחישים זה את זה בפרעון דלא מגבינן ביה [דלא כנראה מדברי בעה"ת והסמ"ע ע"ש] ולא אמרינן אוקי השטר בחזקתו וכמו בלא העדים הי' מכריע החזקה דהשטר בידי כו' נגד חזקת ממון עתה נמי אמרינן סלק עדותן כמאן דליתא ויכריע חזקה דשטרך כו' כיון דהחזקה הזאת הוא מכח ראיה דקושטא הוי הכי לא עדיף מאלו הוי עוד עדים ותרי כמאה. ומוקמינן אחזקה דאינה מכח הוכחה אי חזקה דמעקרא או חזקת ממון, והש"ך בסי' פ"ז שם דסתר דברי תה"ד אתי' כשיטת הרמב"ם והטור. וכמו דאמרינן שם דאם חייב שבועה בלא עדותן אמרינן סלק כו' ה"נ אמרינן סלק עדותן והוי כמתחלה ושותה. ואפשר דאין לדבריהם סתירה למ"ש תוס' ב"ק וב"ב הנ"ל דהם לא כתבו אלא דמיגו של העדים לא עדיף יותר מאלו הוי עוד עדים ותרי כמאה אבל לעולם דאמרינן סלק כו' והוי כמעיקרא בלא העדים כלל. אלא דא"כ דברי הש"ך סותרים ממ"ש בסי' פ"ז לחלוק על תה"ד ממ"ש בסי' מ"ו ובסי' ע"א לדברי הרשב"א וכבר תמה בזה בקו"ח שם. אבל אפשר דענין זה תליא במה שנחלקו תוס' והפוסקים אי קי"ל דתרי ותרי ספיקא דאורייתא. או דהוי ספיקא דרבנן כמבואר בכמה מקומות ומהם ביבמות פ' ד' אחין דף ל"א ובכתובות דף כ"ב כ"ו ובקדושין ס"פ האומר וב"ב דף ל"ב ולפמ"ש תוס' שם דף ל"ב ד"ה והלכתא לחלק דבתרי ותרי כמאן דליתנהו דמי מש"ה אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת מרא קמא אבל היכי דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמא אחזקת מרא קמא ע"ש היינו דהוי כמו דאיתא ולא שייך לומר דליתנהו. ובתשובת הרשב"א סי' תתקע"ב מבואר דלשיטת ר"ת דפסק תרי ותרי סד"א מהני גם בקרקע תפיסה ברשות כמו בספיקא דדינא לשיטת רשב"ם שכתבו תוס' הנ"ל. ועיין במשל"מ פ"ז מהל' שכירות שרוב הפוסקים מסכימים לדעת רשב"ם ע"ש ובפט"ו מהל' טוען. וכך נראה מוכרח לדברי הפוסקים דתרי ותרי סד"א דהא הש"ס ביבמות דף ל"א הוכיח דתרי ותרי סד"ר מהא דבר שטיא וע"כ צ"ל לדבריהם דסבר הש"ס דעובדא הוי דכבר החזיק הלוקח בארעא ברשות ואפ"ה אוקמא בחזקת בר שטיא ואוליאו מהלוקח. וע"כ הוכיח דתרי ותרי ספד"ר וכמ"ש תוס' דהוי כמאן דליתנהו. אבל להפוסקים תו"ת ספד"א מוקמי העובדא דעדיין לא החזיק הלוקח ותפיסה שלא ברשות לכ"ע לא מהני בקרקע אבל אם כבר החזיק הלוקח ברשות כיון דתרי ותרי הוי סד"א והוי כמאן דאיתנהו כמו ספיקא דדינא דמהני ת"ב בקרקע וכמ"ש ועיין בקוה"ס שבסוף ספר קצה"ח. ולפ"ז אפשר דלדברי תה"ד אתיא שפיר לפי הפוסקים דתרי ותרי סד"א דהוי כמאן דאיתנהו ולא נשאר שום חיוב [ותפיסה תליא בשיטת הפוסקים] ודברי הש"ך אתיא לשיטת רוב הפוסקים דקי"ל תרי ותרי הוי סדר"נ ומה"ת מוקמי אחזקה דהוי כליתנהו ומש"ה אמרינן סלק כו' והוי כמתחלה ואם היה חייב שד"א השתא נמי חייב ואי דלגבי איסורא אמרינן דהוי עכ"פ ספיקא דרבנן כדאיתא בתוס' ופוסקים שם אבל גבי ממון לא מלינו ועיין בדברי רמב"ן במלחמות בכתובות גבי שלשה שישבו לקיים השטר כו' וברשב"א שם. ועיין בדברי מהרש"ל ומהרש"א כתובות כ"ו בתוס' ד"ה אנן ובהרא"ש. וא"ש דגבי שבועה מסתבר דלא אמרו רבנן בה מידי כיון דכל שבועה הוא לברר הספק. וכיון דמה"ת מחוייב שבועה מה"ת לפוטרו אבל גבי ב' כתות המכחישות זא"ז בפרעון שטר שפיר החמירו רבנן כמו בעלמא בספיקא דתרי ותרי גבי איסורא וה"נ שלא להוציא ממון ע"י חזקה דשטרך בידי כו' כיון דאתרעי. ועי' ברשב"א שם דסבר דגם גבי ממון אמרינן דהוי עכ"פ סדר"נ ולהכי נמי אפשר דלא קרעינן ליה ובתרי ותרי לאחר קו"ס אפשר נמי דתלי' אי תו"ת הוי סד"א או סדר"נ דאי הוי סדר"נ וכמאן דליתנהו שותה ובהאי נמי לא שייך חומרא דרבנן שלא תשתה עיין בסוטה שם בהא דקאמר ה"מ לחומרא כו' ותוס' ד"ה מהו ומהרש"א ובירושלמי בפי' קרבן העדה בתוס' שי"ק. ואי הוי סד"א וכמאן דאיתנהו אינה שותה אבל לפ"ז עכצ"ל בדברי תוס' יבמות שהתחלנו דלאו לקושטא דמלתא כתבו דבתרי ותרי לא היתה שותה דהא ברוב מקומות בש"ס כתבו תוס' דקי"ל תרי ותרי סדר"נ. ואפשר דגם הא דכתבו כיון דע"א נאמן מה"ת הוי כתרי ותרי כו' לאו לקושטא דמלתא כתבו, אלא דרצונם דלא הוי יכול הש"ס לפרוך פשיטא משום דהו"א כיון דנאמן מה"ת הוי כתרי אפילו נגד שנים גם הו"א דבתרי ותרי לא היתה שותה. אבל לקושטא לא הוי כתרי נגד שנים לעולם וגם אפילו בתרי ותרי נמי שותה. וה"נ דלא נישוי' פלוגתא בין תוס' להרמב"ם והטור ודברי תוס' כתובות דף כ"ו הנ"ל יש ליישב. וגם בהא דכתב כו' שם לדעת הטור דס"ל דע"א הוי כתרי גם נגד שנים צ"ע דלכאורה נראה מדבריו בהיפך מדכתב הטור ז"ל פי' בשעה שאתה אומר כו' ומדכתבו דוקא גבי שנים כשרים כו' ולא כתב האי פי' א"כ גבי פסולים היינו נשים דגבי פסולין לא איכפת לן אפילו אי הוי הכחשה גמורה שאומרים לא נטמאת. משום דאינם נאמנים מצד עצמן רק להכחיש [ודברי הרע"ב במתני' צ"ע ועיין בתוי"ט שם] מוכח לכאורה דבהכחשה גמורה בשנים כשרים נגד אחד דאתי מעיקרא לא היתה שותה:

עוד הביא הב"ש ס"ק קי"ב הא דנחלקו רמ"י והר"ן בפירוש אמרה ברי לי כו' ע"ש. דנראה מדבריו דאין הכרעה לזה מדברי הרמב"ם שהוא גם כן לשון המחבר אבל בלח"מ שם ובק"ע דמהרא"ם הוכיחו מדכתבו גבי עד כשר ונשים רבות דמהני נשאת לאחד מעדי' כו' מוכח דבריא דמילתייהו היינו בנשאת על פי אשה או קרוב לא מהני ברי שלה אם באו שתי נשים אחר כך. ואמאי הא היא ג"כ מצטרפת כדמוכח מהא דשמואל וכמ"ש רמ"א מוכח דס"ל כפירש"י ולא כהר"ן עכ"ד, ואפשר דהדין עם הב"ש דאינו מוכרע דאפילו לפירוש הר"ן משכחת לה דאינה מצטרפת להעיד לפמ"ש תוס' כתובות דף כ"ב ד"ה מנין כגון דקאי האיש שקידש לו קמי' כו' הלכך לא יהיה נאמן אחר כך כו' ע"ש ולקמן סי' ל"ז סעיף כ' בדברי רמ"א ועיין ב"ש שם דאפילו אחר אינו נאמן בכה"ג אע"ג דהאב נמי נאמן מדין עדות ואפשר דבכה"ג דאנן ידעינן שלא נתחדש לה שום ידיעה לאחר שנשאת ולא אמרה מקודם אלא לאחר שנשאת והיא גם היא אמרה שלא נתחדש לה שום ידיעה רק שהיתה יודעת מקודם, איתרע דיוקא דידה ושוב אינה מצטרפת לעדות מדלא אמרה כן קודם שנשאת אבל עכ"פ מקרי אומרת ברי לי ואע"ג דברי לי נמי טעמא משום דיוקא לשיטת תוס' והמחבר עי' ב"ש סי' קנ"ב סק"ה התם סגי דיוקא זוטא כמ"ש תוס' כתובות כו' ד"ה אנן. אבל לסמוך על עדותה בכה"ג דלא אמרה קודם אפשר דאיתרע. ואין הוכחה מהא דשמואל דהתם לא אמרה רק דאין זה בעלה וזאת לא היתה יכולה לומר קודם. ומ"ש הב"ש סי' קע"ז אינו ענין לזה דהבעל שנשאה אפילו בכה"ג דלא ידע מקודם אינו נאמן. ובהכי ניחא מה שהקשה הב"ש ס"ק שאחר זה על דברי הב"ח שמדייק מדברי הרא"ש כו' וכתב וליתא דהא הרא"ש כתב עד אומר מת כו' משום דאוקמי חד כו' ואי ס"ל דתלא משום חשד אם כן תלא אפילו ליכא עד המכחיש עכ"ד [ובלא"ה ל"ק כי הב"ח עצמו כתב דבפסקיו חזר כו' ע"ש] ולפמ"ש י"ל דעד כאן לא כתב הרא"ש דתלא משום חשדא אלא בדלא אמרה האשה ברי לי דאם העד אמר שקר מדינא אסורה. מש"ה אם האשה אומרת גם כן ברי לי לאחר שנשאת הכא דלא מהני עדותה הוא לחומרא דריע משום שלא אמרה קודם שנשאת לא הוי אלא כמו לעז בעלמא דלא תלא אי לאו משום דאיכא עד המכחיש ואוקי חד לגבי חד כו' ואפשר דזה הוא גם כן כוונת תוי"ט ס"פ כיצד ד"ה וכולן שכתב. ומ"ש הרע"ב וכל הני דאמרינן לא יכנוס כו' ובעד אחד שאמר מת כו' צריכין למימר בהיא אומרת ברי לי שמת דאלא"ה כו' והכי איתא בש"ס דכתובות כ"ב כו' עכ"ל. ולכאורה המה דברים תמוהים דלא שמענו בעד אחד שהעיד מת בעלה שצריכה האשה לומר ברי לי. אלא דאנן אמרינן דמסתמא דייקא והש"ס שהביא איירי בתרי ותרי ועיין בתשובות הר"ן סי' מ"ז הובא בב"י בסי' זה. ועיין ב"ש סי' קנ"ב סק"ה שכתב אע"ג דאמרה שאינה יודעת הואיל ונשאת א"כ כו' אמרינן אי לאו דיודעת לא היה נשאת לבעל עכ"ל היינו דגם בכה"ג אמרינן חזקה דדייקא ומינסבא ומגרע חזקת א"א ולא הוי אלא ספק ממזר. והתוס' כתובות שם סיימו בזה דמהאי טעמא נמי שרינן לה כי ליכא עדים כלל כו' ע"ש, ודבריהם הם לפי מה דס"ד דלא אמרה ברי לי וה"ה בע"א לפי הטעם משום דדייקא אפילו לא אמרה ברי לי ואפילו אומרת א"י לפמ"ש הב"ש ומכ"ש בשותקת. א"כ ראינו שהניחו דברי תוי"ט הנ"ל בתימה. ולמה שכתבנו אפשר דכוונת תוי"ט דסבר דגם לשיטת הנמוק"י וסיעתו דס"ל דקאי גם כן אמביא גט ומת והרגתיו היינו משום דהתם אפילו הלעז הוא אמת מדאורייתא משרי שרי. דאי משום לשמה או משום דאין עדים מצויין לקיימו ליכא חששא דאורייתא כדאיתא ריש גיטין וכן במת הרגתיו איירי דהיא אומרת ברי לי אחר שהעיד העד אלא משום דלא אמרה קודם העדת העד. ולא נתחדש לה עתה כלום נפסלה היא עצמה וצריכה להעדת העד מש"ה הוי כמו המביא גט וכמ"ש. ועיין בתוי"ט שם מ"ש ואפילו בעד המשיאה כו' עיין בתשובות ח"צ סי' ב': **עחמ"ח** סק"ע ובב"ש נראה מדבריהם דדוקא בבאו שתי נשים קודם כו' אבל אם באה אשה אחת והתירוה על פיה ואחר כך באו שתי נשים ואומרות לא מת. בתר הכי באה אשה אחת ואומרת מת לא מהני אלא בנשאת לאחד מעדי'. ולפ"ז הא דשמואל איירי במכחישתו ובנשאת לאחד מעדי' דהא היא אומרת אחר כך. וכן כתב הריטב"א בחידושיו שם, אבל מדברי הנמוק"י שם מוכרח דס"ל כיון דעכ"פ אין כאן רוב דעות שוב מהני הא דהתירוה ע"פ אשה אחת מקודם ע"ש בדבריו שכתב דאי אפשר לומר דנשאת לאחד מעדי' דהא כולהו נשים הוי כו' ולא כפירש"י כדמוכח מדבריו וס"ל דהאשה דוקא ומוכח דחולק אדברי ריטב"א, ועיין בק"ע דמהרא"ם שכתב גם לדעת רש"י דדוקא בנשאה לאחד מעדים. ובפני יהושע בסוגיא דכתובות דף כ"ב אין דעתו כן, ועיין במה שכתבנו בזה בסעיף ד' בע"ה:

רמ"א אבל הבעל שנשאה כו' עיין בנמוק"י שכתב דאם אחד בא ואמר שהוא בעלה הראשון אינו נאמן וכמ"ש הח"מ והטעם משום נוגע דרוצה לישאנו, ואין להקשות הא אסורה לו ומה שייך נגיעה. וכעין זה הקשו תוס' גיטין פ"א ד"ה לא. דיש לומר כאן נמי כעין שתרצו שם דפעמים שאין הבעל שם אל לבו שאסור להחזירה כו' ע"ש, וצריך לחלק מהא דקדושין ס"ג דכתב שם הר"ן ז"ל ואע"ג דהוא לישא אותה היה מתכוין תחלה אפ"ה כיון שהוא רואה שאנו אוסרין אותה עליו אם איתא שלא קדשה היה מודה בדבר כו' ע"ש, דשאני התם כיון שהוא מתיר אותה לעלמא בגיטו ואין אדם חוטא בכזה משום אחזוקי דיבורי' והיה מודה בדבר מש"כ בכך דגיטין בהא דיוצא גט כו' דאין התם איסור לעלמא דהא צריכה גט משני ואינו רק לאוסרה על השני עביד לאחזוקי דיבורי' מה שאמר תחלה מפני שהיה סבור שמותר להחזירה, וכאן נמי אפשר שהוא יודע שמת בעלה או שסומך על דברי העד ואין כאן איסור משום הכי עביד לאחזוקי דיבורי' מה שאמר תחלה בטעותו' שהיה נוגע ופשוט. עיין תוס' סוטה פ' מי שקנא סד"ה כאן ז"ל והוא דהאשה רבה לא דמי לתרווייהו משום דגברא אתי וקאי עכ"ל ולכאורה אינו מובן. ונראה דהוקשה להם מדוע לא פריך הש"ס בהאשה רבה הקושיא יותר חזקה והכי הול"ל אם בעד אחד טעמא דמכחישתו ונשאת הא אמר עולא כ"מ שהאמינה כו' ואפילו לא נשאת או לר"ח אפילו בב"א הראשון נאמן ותנשא לכתחלה. לזה כתבו דלא דמי' לתרווייהו לסוטה ולמתני' דעד אחד אומר מת כו' משום דאתי גברא וקאי ר"ל דהא דאמרינן כ"מ שהאמינה תורה כו' היינו דוקא נגד עד המכחיש ואומר לא מת דלדברי העד המכחיש איכא משום עיגונא כיון דנעלם מהאשה לפי דבריו והוא חי. להכי האמינו חכמים לעד האומר מת ובצירוף דיוקא דידה. אבל נגד העד האומר שזה הוא בעלה כיון דגם לפי דבריו ליכא משום עגונא דהא יכול לפוטרה בגט או לישא אותה ואם היו מכחישין א"ע טרם שנשאת היינו עד אחד אומר מת ומותרת לכל העולם ועד אחד אומר שזה שבפנינו הוא בעלה ואנן אין מכירין אותו כמו שפירש"י אפילו התירוה לינשא על פי העד האומר מת אסורה לינשא ותלא מהתירה דהא ליכא בכה"ג משום עיגונא ועיין ביבמות דף צ"ד אע"ג שזה אינו רוצה לגרשה עכ"פ ליכא משום עיגונא ולגבי העד הזה לא הוי כשנים להכי דוקא בנשאת דאיכא להוציא אשה מבעלה או לענין ממזר הוא דאמרינן כ"מ שהאמינה כו'. ולהכי לא פריך הש"ס רק טעמא דמכחישתו כו' כך אפשר כוונת התוס' ולדידהו צ"ע בכה"ג. ואפשר דגם התוס' לא כתבו אלא דלא מצי הש"ס למיפרך דהיה אפשר לדחויי הכי [בב"ש ס"ק קי"ז הביא שיטת הרמב"ן והרשב"א בדברי הרמב"ם, ועיין בק"ע דמהרא"ם ובלח"מ מה שהוקשו ויישובם אינו עולה לסוגיא דסוטה עש"ד וצריך לדחוק דא"כ בסיפא אמאי לא היתה שותה ע"ש ובדברי רמ"א כאן עיין מה שכתבנו בסי' ז' בס"ד]:

סעיף לט **עחמ"ח** ס"ק ע"ו וב"ש מה שהניחו בקושיא ולק"מ דהרמב"ם פ"ט מהלכות רוצח מבואר דבכה"ג הוי כמחלה על מחלה. וגדולה מזו נראה מדברי הראב"ד שם דאפילו בבאו בב"א אזלינן בתר רוב דעות והא דעד כשר עדיף היינו דוקא בבא מעיקרא ע"ש. וכן מדויק בלשון הש"ס. הב"ש ס"ק קכ"ג הקשה על שיטת הר"ן ע"ש ונראה מזה שלא ראה התשובה במקומה רק מה שהביא הב"י דבתשובה שם הקשה בעצמו כן ומיישב דנשאת בלא היתר ב"ד פשיטא כו' יע"ש. עוד כתב הב"ש בס"ק קכ"ד לסתור דברי חמ"ח והביא ראיה מסוף יבמות בהא דפליגי ר"ט ור"ע אי צריך בעדי נשים דו"ח כו' ע"ש,

וכבר

וכבר כתבנו בסעיף י"א דהא דפליגי בעדי גטים לענין דו"ח הוא גם כן לענין גיטין וקידושין כמבואר בלשון הרשב"א ונמוק"י [עיין במשל"מ סוף הל"ג בשם הריב"ש] ודומיא דהכי איירי בעדות אשה להשיאה היכא דבעינן דוקא עדים כשרים כגון בתרי ותרי או לענין הכחשת פסולים המבואר בש"ס ובסעיפים שלפנינו , וכא דאיתא בש"ס שם מעשה באדם אחד שבא להעיד כו' , וע"ז קאמר הש"ס תנאי הוא כו' היינו לענין דיחשב עד כשר אם יוכחש מפסול וכפי פרטי הדינים המבואר כאן דלאי בעי דו"ח ולא נחקר יחשב כמו עד פסול ולהכי חקר אותו ר' טרפון ולדידן שוה לד"מ עכ"פ דלענין ביחשב עד כשר נגד פסול בעי שיהיה ראוי להצטרף לשנים כעין עד אחד של שבועה כמ"ש הרמב"ם פ"ה מהלכות עדות . ובכה"ג בעי נמי קבלת עדות בב"ד כשר של שלשה כד"מ דעד מפי עד לא יחשב כעד כשר ובכה"ג כתב הנמוק"י דשליחותי' עבדינן כמו גיטין וקידושין דכללן בהדדי . ועיין רשב"א כתובות כ"ג , אבל במקום דסגי בעד אחד פסול או עמפ"ע ולענין היתר ב"ד לנשאה סגי בחד ככל הוראות או"ה כמ"ש חמ"ח. ואולי דגם כוונת רמ"א הוא כן במקום דבעי בעדות אשה עד כשר או שנים כשרים דאיירי באלו סעיפים וסמך על המובן [ומ"ש בחמ"ח בתשובה לענין ב"ד שצריכין להתועד יחד כך הוא מפורש גם כן בתשובת ריב"ש סי' רל"ב] ועיין ריטב"א סוף יבמות שם כתב ז"ל ומ"ה פי' בשם אחיו הר"ף ז"ל דלכ"ע בענין שריותא דאשה ובענין גט וקידושין לא בעי דו"ח מה"ת מדין עלמה דלא ילפינן דבר ממון אלא לענין דבעי ב' עדים בדבר שבערוה דגבי הא כתיב דבר כו' אבל ממון בעי דו"ח מדאורייתא כדר' חנינא כו' ע"ש ור"ל דממשפט אחד לא ילפינן אלא להקים דיני ממונות לדיני נפשות דכתיב לעיל מיני' ומכה בהמה כו' ומכה אדם כו' לאקושי ד"מ לד"נ כמ"ש תוס' ריש סנהדרין ד"ה דברי , אבל דשב"ע לא הוקש לד"מ רק לענין עדות דכתיב ביה דבר ילפינן מדבר דכתיב גבי ממון , ולכאורה עדות קרובים מנ"ל דפסולין בדשב"ע לדבריו הא הכי נמי ילפינן ממשפט אחד כדאיתא בסנהדרין ד' כ"ח ע"ש וצ"ל כיון דילפינן מדבר דבר מממון דבעי עדים ואשכחן דבד"נ ובד"מ קרובים לא מקרי עדות לא הוי אלא גילוי מילתא דעדים לא הוי אלא רחוקים , משא"כ לענין דו"ח שהוא נווי לדיינין דהא ודרשת כתיב ולענין דיינים עלמן לא מלינו למילף מד"מ וד"נ לדשב"ע רק לענין עדים דכתיב בי' דבר ובאה הקבלה ללמוד גז"ש מממון , ולפי פירושו של הריטב"א בשם מ"ה בהא כיון דאיכא כתובה למשקל כו' היינו דמוקמא אדינא דדשב"ע עם"כ באמת לא בעי בכל דשב"ע ב"ד להורות כמו בד"מ וד"נ רק לענין קבלת עדות במקום דפסול עד מפי עד , ולענין זה הוא שכתב שם דהאידנא שליחותיי' קעבדינן וכן כוונת הנמוק"י :

סעיף מח **מחבר** כגון שאמרה גרשתני בפני פלוני ופלוני כו', הגה ברמב"ם איתא הלשון שאמרה לבעלה גרשתני כו' רק בטור איתא כלשון המחבר בגירסא שלנו וכתב ע"ז הפרישה ז"ל ולא כגירסא הספרים שגרסי גרשני דמשמע שאמרה כן שלא בפניו דבלא עדים נמי אינה נאמנת וכמ"ש ברפס"י , ועוד דבגמרא דהה אי גרשוני כולהו נמי אמרי הכי עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהין דמ"ש דבלא עדים נמי אינה נאמנת כו' מה בכך דאינה נאמנת אעפ"כ לא מקרי קטטה כה"ג כ"ז דאין עדים מכחישין דאל"כ אמאי לא מוקי הש"ס בהכי וכמ"ש מהרי"ק בהדיא ע"ש שהאריך בזה ועיין בב"ש ס"ק ק"מ לענין בזה"ז , ומ"ש עוד הפרישה דדחי הש"ס אי כו' הא הש"ס לא דחי אלא באמרה גרשוני היינו שרוצה שיגרשנה , אבל באומרת גירשני בעלי כו' היינו שאומרת שלא בפני בעלה שגירשה בפני פלוני ופלוני ובאו הני פלוני ופליגי ואמרו לא היו דברים מעולם מנ"ל דלא מקרי קטטה בכה"ג , די"ל דדוקא בתחלה הוא דקאמר הש"ס באומרת לבעלה כו' אבל למסקנא אפשר דאפילו אמרה שלא בפני בעלה כיון דאשתכח שיקרא מקרי קטטה , וניחא בזה ליישב מה שהקשה מהרש"א בתוס' שם ד"ה איכא אמאי לא קשי' להו לעיל למ"ד דטעמא דמתני' משום דאמרה בדדמי הא ע"כ משקרה כו' ע"ש ישובו שאינו מובן דהאיך נוכל למצוא מקום לומר דאינה משקרה , ולפי הנ"ל י"ל דאי לאו האיכא בינייהו דאמר הש"ס היה אפשר לומר דר"ש סבר נמי טעמא דמשקרה היכא דאמרה בפני בעלה גרשתני משום האי טעמא דהא חזינן דמשקרה בפני בעלה ומעיזה פניה דהא העדים הכחישו דבריה וה"נ יש לחוש שאינה יראה מיהא בעלה , ועיין כתובות כ"ב דקאמר מיתה אינה יכולה להכחישתו גירושין יכולה כו', ופריך מי חליפא כו' והאמר רהמ"נ אשה שאמרה לבעלה גרשתני כו', כלומר דיראה בגירושין כמו במיתה אע"ג דמיתה גלוי לכל וגירושין אינו אלא לגבי בעלה משמע לכאורה דש"ס מדמה להו , ולפ"ז היה אפשר לומר היכי דהעיזה בגירושין כ"ע מודים דיש לחוש שאינה חוששת לשקר במיתה ולא פליגי אלא היכי שאמרה שלא בפני בעלה גרשני בפני פלוני ופלוני כו' כיון דלא העיזה בפני בעלה לא חשדינן לה שתשקר בפני בעלה ויראה לומר מת בשקר בהא סבר ר"ש דעכ"פ חיישינן שאמרה בדדמי מפני שנאתה אותו. ור"ח לא חייש לבדדמי כלל , רק למשקרת ובכה"ג דהעיזה בפניו מקודם וכמ"ש , ולהכי לא קשי' להו לתוס' בלא הא"ב אלא דא"כ תקשה דהו"ל להש"ס לומר הך איכא בינייהו באמרה שלא בפני בעלה , דלר"ש אינה נאמנת משום בדדמי , ור"ח לא חייש לבדדמי רק למשקרת , ובאמרה שלא בפניו דלא חיישינן למשקרת גם לבדדמי לא חיישינן. וכה"ג איתא כ"פ בש"ס כפ"מ בזה דמ"ד השני מוסיף , וגם בהא דקאמר הש"ס בארגיל הוא כו' הוא כך דמודה ר"ש לר"ח ור"ח לא ס"ל טעמא דבדדמי , ול"פ אלא בארגיל הוא לבד או לומר דלא פליגי ומר אמר כו' , אבל לבתר דקאמר הש"ס א"ב דארגיל הוא כו' כלומר דלהכי לא חיישינן למשקרת משום דאין שנאתה גדולה כ"כ ולא מפליג בין היתה מעיזה תחלה בפניו וכמ"ש להכי קשיא להו ואמאי לא תשקר כו' , וע"ז תירצו דאפילו אם העיזה בפניו תחלה אפ"ה מיתה חמור לה דהוא עשוי לגלות כו' , ולפ"ז צריך לומר בהא דכתובות הנ"ל דלאו דמדמי להו אהדדי , אלא כלפי דאמר גירושין יכולה כו' פריך דגם בגירושין אינה חציפא אע"ג דאינו עשוי לגלות וגם בלא"ה יש לחלק עיין תוס' כתובות כ"ו ד"ה אנן , עכ"פ י"ל דהרמב"ם בדוקא כתב שאמרה לבעלה כו' מפני שסיים שזו הוחזקה שקרנית וכמ"ש הרא"מ לדעתו עיין בכס"מ אבל בדברי הטור י"ל כשגורסין גרשני כו' אע"ג דהטור כתב ל"ש שתחילה היא כו' יש לומר דבזה הטעם משום דבדדמי , ואפשר דיש מקום בזה ליישב מה שהקשה בתשובות הרא"מ על הרמב"ם דלא חילק בין ארגיל הוא כו' ע"ש בכס"מ די"ל דהרמב"ם גרים בש"ס כהגירסא שלחו תוס' ד"ה איכא ומפרשה דהיינו שאמרה שלא בפני בעלה אלא שהוא דחוק בלשון וי"ל דגרים כגירסא דידן דארגיל הוא ומפרשה ע"פ מ"ש פי"ב מהלכות גירושין הל"ה ז"ל אמר הבעל גרשתי כו' ואפילו הודית לו שגרשה אינו נאמן כו' ע"ש , וכתב הה"מ הטעם דאע"פ שאם היא מכחישה היא לבדה היתה נאמנת כשהוא אומר כן אינה נאמנת . ומן הטעם שהזכיר רבינו דכל שהבעל מסייע לה מעיזה היא עכ"ל , ועפ"ז מפרש הלשון דארגיל הוא היינו שהוא התחיל לומר גרשתיך והיא הודית לו דאז מעיזה וה"ה אם אומרת שלא בפניו גרשני בעלי דג"כ מעיזה ובכל כה"ג לא הוחזקה שקרנית לחוש שתאמר בשקר מת דעביד לאגלויי וכמ"ש , דדוקא אם העיזה בפניו לומר גרשתני ואשתכח שיקרא אז יש מקום לחוש שתאמר גם כן מת בשקר , הא לא"ה לא חיישינן למשקרה רק לבדדמי , ובהא הוא דנחלקו ר"ש סבר דבכל ענין לא חשודה לשקר אפילו אי אמרה גרשתני בפניו ואשתכח שקרא אעפ"כ אינה חשודה לשקר ולומר מת כמ"ש תוס' הנ"ל , אלא רק בדדמי בכל ענין חיישינן שתאמר , ור"ח סבר לבדדמי לא חיישינן כלל רק למשקר חיישינן אם העיזה בפניו וכמו שנראה מפשטות דברי הש"ס כתובות שם ואיכא בינייהו היכי דארגיל הוא היינו בהתחיל הוא לומר גרשתיך וכה"ג היכי דמעיזה דבכה"ג ליכא משום משקרה רק לחוש לבדדמי לר"ש חיישינן לבדדמי ולר"ח לא חיישינן רק אם מקודם העיזה בפניו לומר גרשתני דאז חיישינן למשקרת ופוסק הרמב"ם כר"ח אע"ג שהוא לקולא משום דסתמא דהש"ס אזיל כוותי' דהמשמעות דדוקא באומרת לבעלה גרשתני דקאי אדלעיל מיני' דמשמע בפניו ולפי זה במאי שכתב הרמב"ם בתחלה האשה שאמרה לבעלה גרשתני כו' גילה דעתו מפורש שפוסק כר"ח דדוקא באומרת בפניו דאז שייך לומר משום משקרת דאלו משום בדדמי כר"ש אפילו באינה אומרת בפניו דהוי כמו דארגיל הוא כו' היינו שהתחיל לומר גרשתיך נמי יש לחוש לבדדמי , ולהכי הטור דאינו מפרש כמו הרמב"ם לא דקדק בלשון זה וכמ"ש :

עב"ש

עב"ש ס"ק קמ"א מ"ש גם י"ל הכי שני דעות כו' וכשהחליף הוי כמרגיל קטטה כו'. פי' דהא דמסיק הש"ס דקטטה הוא היכי דהוחזקה שקרנית כו' הוא רק לאפוקי ממאי דס"ד דהש"ס דהיינו באמרה גרשוני כו' משום הא דפריך כולהו נמי אמרי הכי ופירש"י בשעת כעסן היינו דלאחר הנחת כעסן חוזרת לאהבתה ובעלה הקטטה. וכעין דאיתא בירושלמי הביאו הרשב"א והר"ן ר"פ התקבל הגט עלמך שהיתה צווחה להתגרש אני אומר שמא חזרה בה להכי אסיק הש"ס גרשתני בפני פ' כו' דהוחזקה שקרנית והיינו כיון דעשתה מעשה כזה בוודאי השנאה נקיעה בלבה ולא תסור, דומיא היכי שעשתה שליח לקבל הגט דלא חיישינן דחזרה וביטלה כיון דעשתה מעשה ולהכי בכל הכה"ג דידעינן דנקיעא השנאה בלבה אע"ג דלא הוחזקה שקרנית הוי קטטה ואינה נאמנת. דומיא דמאי דבעי למימר דהוי קטטה בגרשוני אע"ג דלא הוחזקה שקרנית ולהכי בהוחלף דלא מתדיר ליה עמו אע"ג דלא הוחזקה מעולם שקרנית אמרי' דשניא ליה כיון דבלא"ה אין מקום לומר שחזרה בה. והוי כמו ביבמה דאינה נאמנת לומר מת יבמי משום דסני' ליה. ולכאורה צריך להבין דמשמע דרב חנינא ורב שימי לא פליגי בטעמא אלא בקטטה אבל ביבמה כ"ע מודו דהוי משום משקרא ולא משום בדדמי והלא התוס' כתבו יבמות דף ל"ד סד"ה כי ז"ל ואפילו מהימן כאן ע"א בהנך תרתי בעיי' איכא למבעי לקמן ע"א בקטטה כו' ע"ש. הרי בקטטה יש לחוש יותר לשני' ליה יותר מיבמה ואמאי לא מצינו דפליג ר"ש ומשמע דמודי התם דטעמא משום דמשקרת והכא דגרע פליג ואמר דלאו משום משקרת אלא משום בדדמי. ולמאי שכתבנו י"ל דס"ל לר"ש דאע"ג דהוחזקה שקרנית כיון דאין בשנאתה טעם גלוי אלא שאנו רואים שרוצה לשמוע מבעלה ובעלמא באומרת וצווחת להתגרש אמרינן שחזרה בה כדאיתא בירושלמי אע"ג דר"ח ס"ל כיון דעשתה מעשה והוחזקה שקרנית אמרינן דלא סר שנאתה אבל ר"ם ס"ל דאעפ"כ י"ל דסר שנאתה ואין חשש אלא מפני שנאה ישנה ולא תאמר רק בדדמי. משא"כ ביבמה דלא מצינו דדרכה לחזור כמו שמצינו באמרה גרשוני. ובהכי מיושב קושית התוס' ד"ה איכא שהקשו אמאי לא תשקר והלא היא משקרת שאמרה גרשתני כו' דעיקר טעמו דר"ם משום דאשכחן בגרשוני דדרכה לחזור כדאיתא בירושלמי הנ"ל מש"ה גם בהכה"ג דהוחזקה ס"ל דהדרה והתוס' בדף ל"ד כתבו שפיר לר"ח דס"ל דבהוחזקה שקרנית לא אמרינן כלל שמא חזרה בה וכיון שהוחזקה נמי שקרנית גרע מיבמה. והכי איכא למבעי' דבקטטה דכאן דהוא שנאה גדולה וגם הוחזקה שקרנית חיישינן שמא שוכרתה כמו שכתב הרמב"ם וכה"ג וגם ע"א אינו נאמן משא"כ ביבמה להרי"ף והרמב"ם והיינו נאמן ע"א כדאיתא בסי' קנ"ח וה"ה בהוחלף לדידהו. ונראה שזה הוא טעמו של הט"ז שכתב שבתשובתו התיר ע"פ ע"א בהוחלף [והב"ש לא דקדק בהעתקתו] מפני שדימה החליף לע"א ביבמה וכדעת רוב הפוסקים בה וכמ"ש הב"ש שם בסק"ב. ואפשר ליישב עפ"ז לשון הטור שכתב ואפילו ע"א מסייע אינה נאמנת. ואם נשאת כתב הרמב"ם ז"ל לא תצא כו' דהקשה עליו הרא"מ הובא בכס"מ שם דלמה שינה ממ"ש במלחמה לקניה וגם פשטות הש"ס לא משמע דהיא ג"כ אמרה כו' ע"ש מ"ש ליישב. ואין דבריו מובנים לנו. לבד זאת דלדבריו הו"ל להטור לכתוב בזה"ל ואפילו ע"א מסייעו כתב הרמב"ם דאינה נאמנת ואם נשאת ל"ת כו'. דהא לדבריו העיקר מ"ש הטור כן הוא שבא ליישב טעם הרמב"ם במאי דכתב דלא תנשא דאלו להרא"ש שהביא הטור דעתו באחרונה סי' קנ"ח לא צריך לטעמא שמא שוכרתו ע"ש וי"ל. ולפמ"ש י"ל דהא לכאורה קשה דהש"פ האשה שלום מבעי' להש"ס במזכה גט במקום קטטה כו' ומסיק דטב למיתב טן דו כו' ע"ש. ובטור סי' ק"מ ע"ש ובב"י שמטעם הירושלמי הנ"ל פסק הטור כן והנה מדפסק וסתם הש"ס והטור סתם קטטה משמע דגם כמו קטטה דכאן דהוחזקה שקרנית נמי הוא דמבעי' ופסקו דלא חיישינן כלל ואינו גט אפילו לחומרא היינו אם קבלה קידושין מאחר או במקום יבום וכ"כ הב"ח שם ע"ש ולכאורה מ"ש מכאן דאינה נאמנת. וע"כ משום דהוחזקה שקרנית לא אמרינן שמא חזרה בה. ובירושלמי לא קאמר אלא בדלא עשתה מעשה וכמ"ש. והתם במזכה גט במקום קטטה פסק הטור דאינו גט כלל מטעם דאמרינן דחזרה בה כדברי הירושלמי כמ"ש הב"י. וע"כ צריך לחלק דהתם גבי גט אין לנו עתה שום ריעותא לחוש דעדיין עומדת בכעסה שפיר אמרינן מטעם חזקה דגט חוב הוא לאשה ואע"ג דאמרה מעיקרא גרשתני והוחזקה שקרנית אעפ"כ חזרה בה ועומדת בחזקתה דחוב הוא לאשה כו' משא"כ כאן דחזינן השתא נמי שרוצה להפקיע עצמה מבעלה אע"ג די"ל דקושטא קאמרה כיון דיש ריעותא דהוחזקה בכה"ג שקרנית ניחוש שפיר אולי עוד עומדת בכעסה הראשון ורוצה להפקיע א"ע בשקר. ועפ"ז קשה להטור בע"א בקטטה כיון דבכה"ג שע"א מעיד אין ריעותא לגבי דידה שוב הוי כמו מזכה גט במקום קטטה דאין ריעותא השתא. והוי לן לפסוק דנאמן כטעם הירושלמי כמו התם, דלא איכפת לן הקטטה דמקודם מטעם דטב למיתב כו' לכן מפרש הטור דהאבעי' הוא היכי דהיא ג"כ אמרה מת אלא דהעד מסייע דהשתא חזינן ריעותא להכי קמבעי' ליה להש"ס ולא אסיק כמו בה"פ האשה שלום טב למיתב כו':

עב"ש ס"ק קמ"ג מה שפירש דברי רש"י ומה שהקשה על פי' התוס' והניח בל"ע וכבר כתבנו בסעיף כ"ו כ"ח דהפי' בדברי התוס' הוא כמ"ש הרשב"א בחידושיו דהדא דאית ביה תרתי קמבעי' היינו דאם הטעם הוא משום מדעל"ג כו' ודאי לא יאמר בדדמי כיון שהדבר כו' או דילמא טעמא משום דדייקא ובזה הוא דמבעי' ליה אם אומר בדדמי ואפילו אם נאמר דאינו אומר בדדמי קמבעי' ליה אי נאמן כאן כיון דבכה"ג לא דייקא. ורצה הש"ס לפשוט ממעשה דב' ת"ח כו' תרתי כו' ע"ש וסתר הש"ס דאמרו אסקינהו קמן ובכה"ג דייקא שפיר וכמ"ש המרדכי בשם ר"י ע"ש וכמש"ש בטעמו. ומפני שקשה עוד דאפילו דייקא אכתי אמאי נאמן כיון דהעד אמר בדדמי כדמסקו התוס' וה"נ אמר בדדמי משום. דרצה הטביעה כמ"ש תוס' ד"ה וקאמרי או כמו שפרש"י דהמים משנים צורת הפנים ואינו ניכר כ"כ [עיין מ"ש סעיף כ"ו] ע"ז מסיק הש"ס וקאמרי סמנים כו' באופן דלא חיישינן שיאמרו בדדמי והוא ג"כ דייקא ע"ש עוד מזה. גם מה שפי' הב"ש דברי רש"י וגם בלח"מ כתב קצת כעין זה ע"ש לענ"ד אין דבריהם מובנים דאם נאמר דגם בעלמא חיישינן לבדדמי אע"ג דאין לחוש כמו בקטטה לרב שימי וכמו שפרש"י ולהכי צריך לדידהו בעלמא טעמא דדייקא א"כ מאי דחי הש"ס וקאמרי סימנים או קברתיו במלחמה דזה אינו מועיל אלא דבהכי אין רגלים לדבר לחוש לבדדמי כמו דיש מקום לחוש במלחמה ומים. אבל אכתי קשה במה עדיף מבעלמא אע"ג דאין מקום לחוש לבדדמי אפ"ה צריך לטעמא דדייקא לדידהו והכא לא דייקא. ואם כוונתו לומר דבהשתא חיישינן לבדדמי וצריך לטעמא דדייקא כמו בקטטה לר"ש. רק אם יש הוכחה דאין לחוש לבדדמי כגון להנהו דס"ל דלר"ש נאמנת באומרת קברתיו [עיין במהרש"א ובכס"מ שם] ובסמנים ואסקוה דאדרבא יש הוכחה דאין לחוש לבדדמי דלהכרה הרי אמרו סימנים. ולבדדמי דמיתה הרי אסקוה דהוי כמו קברתיו דאין לחוש דמשום בלבול המים נדמה לו שמת. ובמקום שאין מקום כלל לחוש לבדדמי נאמן בלא דייקא דידה ודמי להא דנאמן בעל המקח כו' בקדושין דף ע"ד לפרש"י שם דבזמן שמקחו בידו נאמן משום דרמיא עליה למידק כו' ובאין מקחו בידו אינו נאמן דכיון דלאו עלי' רמיא תו לא דייק. וכבר כתבו מן המחברים דרש"י ס"ל דכל הטעם דהתורה לא האמינה ע"א בממון הוא משום דאינו מדייק ולא משום משקר, ולהכי במקום דרמיא עלה למידק נאמן מה"ת אלא דלפ"ז הא דקמבעי' דף ל"ד שם בע"א ביבמה כו' לדידהו נמי בלא אומר קברתיו איירי. א"כ קשה מאי בעי התם הש"ס לפשוט מהא דאין האשה נאמנת לומר מת יבמי כו' היא נסי דלא מהימני הא ע"א מהימן. ע"ש הא י"ל דהה"נ אלא דהתם באומר קברתיו קאמר דהיא אינה נאמנת [דהא גם ר"ש לא פליג התם וכמ"ש בסעיף הקודם לזה] הא ע"א מהימן באומר קברתיו לדידהו, ולמה ליה להש"ס התם לדחוק דאליבא דר"ע כו'. ואם

יאמר

יאמר לדחוק דעדיפא משני וכיוצא בזה. א"כ גם לפי' התוס' י"ל כן דבקברתיו לא קמבעי' דהיכי דיש הוכחה דהעד אינו אומר בדדמי לא צריך לשום טעם וכמ"ש אליבא דפרש"י דהא התוס' פ' ע"י שם לא פליג על רש"י רק משום דאע"ג דמידק אין לו להיות נאמן יותר מע"א כו' משא"כ כאן דנאמן משום דעלא"ג כמ"ש הלח"מ שם. ופירוש האבעי' אליבא דתוס'. כעין פירוש הרשב"א דחדא דאית ביה תרתי קמבעי' ליה. אי טעמא בעלמא משום דעלא"ג. ומש"ה אפילו במקום שיש לחוש לבדדמי גבי דידה. אבל גבי ע"א לא חיישינן, ואי טעמא דמהימן ע"א בעלמא הוא משום דדייקא. אכתי קמבעי' ליה אם יש לחוש גבי ע"א לבדדמי היכי דאיכא הוכחה לחוש. דאם נאמר דיש לחוש בכה"ג לבדדמי כמו גבי דידה. א"כ אפילו היא דייקא אינו נאמן כמ"ש תוס' ואפילו אם נאמר דגבי עד אע"ג דיש רגלים לדבר לחוש לבדדמי כמו גבי דידה לא הוי אלא רק כמו חששא בדדמי כמו בעלמא. אכתי מבעי' אי בעלמא ה"ט דנאמן ע"א אע"ג דיש חשש דאומר בדדמי. משום דהיא דייקא. אבל כאן לא דייקא. ומ"ש תוס' ז"ל אבל אין לפרש כו' דהא אפילו דייקא האשה למה לו להיות נאמן כו' כוונתם היכי דיש רגלים לדבר לחוש לבדדמי· אי ניחוש גבי ע"א לבדדמי כמו גבי דידה אבל בסתמא דבעלמא נמי יש חשש בדדמי. וכמ"ש ודאי דנאמן בצירוף דיוקא דידה ובעי הש"ס לפשוט מהאי דשני ת"ח כו' דאפילו היכי דיש מקום ורגלים לדבר לחוש לבדדמי נאמן. ודחי הש"ס דהתם כו' וקאמרי שמניה כו' דבכה"ג הוי רגלים לדבר שלא לחוש לבדדמי, ולא מפשוט אפילו חד מהני האבעי' דאפילו אם בעלמא טעמא משום דדייקא. בכה"ג לא צריך אפילו לטעמא דדייקא. ולפ"ז היה פרש"י ותוס' עולין לכוונה אחת. אבל היותר נכון כמש"ל ע"פ פר"י שבמרדכי:

עוד כתב הב"ש דלשיטת הרי"ף צ"ל הא דקאמר שם וחזינהו לאלתר כו' דדרך רבותא קאמר כו' אינו מובן לנו דהכי דלפי' התוס' לחד תירוצא אפשר לדחוק לומר כן הוא מפני שהם מפרשים דהא דקאמר הש"ס סימנין. הוא משום בדדמי דהכרה וע"ש שפיר י"ל דהוי רבותא דאע"ג דראו לאלתר דלא אשתני. אפ"ה צריך סימנים [ועיין ב"ש ס"ק פ"ג מ"ש לדברי תוס' ומש"ש בס"ד] אבל להרי"ף דלפירושו לא איירי כלל הש"ס מחששא דבדדמי אלא מחששא דמשקר וצריך סימנין במקום המוצע מאי שייטא רבותא דחזינהו לאלתר לענין נאמנות, ועיקר הקושיא כבר הוקשה כן למהרא"ם בק"ע הובא בדברינו סעיף כ"ו ועיין במש"ש בס"ד דאפשר לומר גם להרי"ף דסימנים בינונים קאמר לענין נאמנות דברי העד. ולהכי בעינן להכרה לאלתר ע"ש בדברינו. ומה שהקשה הב"ש הא דפשיט הרי"ף מדיגלת דילמא התם נמי איירי כמו דדחי הש"ס הא דב' ת"ח ע"ש אפ"ל דהוכיח דע"כ האי עובדא איירי דלא אמר סימנין כלל דאל"כ האיך בעי הש"ס לפשוט מהך עובדא דריב"ב לקולא פליג דנהי דסימנין מובהקין ביותר לא שכיח דילמא עיקר כהאי לישנא דרבא דאיתא לעיל מיניה דסימנים דאורייתא מש"ה מהני אפילו לאחר שלשה ובפרט למאי דאסיק רבא בב"מ דף כ"ח סד"א ועיין ברא"ש שם. ולהכי שפיר אקשו אפומא דשושבינא ומאי מייתי הש"ס מהא דאקשה רבא· ולכה"פ הוי ליה להש"ס לומר להך לישנא דאמר רבא כו' [ורבה בה"א הוא דקאמר בסוגיא דריש האשה א"ה מ"ש מדינה זו כו' וקאמר נמי מי דמי התם קאמרי סימנים כו' כ"כ הרמב"ן במלחמות שם] וע"כ דקים להו דהך עובדא הוי בלא סימנים רק בטב"ע ופשיט הרי"ף שפיר מהתם. ועי"ל דמוכח דקים להו דהך עובדי ע"כ בלא סימנים איירי דאי בסימנים אפילו אי סימנים לד"א. האיך בעי לפשוט אהא דריב"ב. דילמא אעפ"כ מהני סימנים דרבנן לאחר ג' דלא הוי אלא חששא דרבנן כמ"ש הרשב"א בחידושיו. ועיין בת' עה"ג סי' ע"ב דהחזיק לקושטא דמהני ע"ש ולכאורה צ"ע מדברי תוס' שם דכתבו א"כ מהני ע"פ ט"ע ע"ש והא סימנים לא מהני באשתהי. והתוס' ג"כ ס"ל בספק שלשה ימים לקולא וכמ"ש דף ק"כ ע"ש ומשמע נמי משום דג' ימים חששא דרבנן הוא כמ"ש הרשב"א ולכאורה ה"ה באשתהי דלא הוי אלא חששא דרבנן. ויש לדחות ולומר דאע"פ דריעותא דשלשה ימים חששא דרבנן אשתהי

גרע וכ"כ לכאורה מסברת הריב"ש שהביא חמ"ח בתשובה ס"ק כ"ה דלא מהני גופו שלם באשתהי אפילו לר"ת ע"ש. אך מדברי הר"ן בתשובה שכתב הטעם בספק אשתהי להחמיר אפילו להמקילין בספק ג' משום דזמן מועט הוא ע"ש בחמ"ח ס"ק כ"א משמע דאל"ה הוי מקילין בספק אשתהי כמו בספק ג' משום דהוי נמי חששא דרבנן. ואפשר לדחות דאעפ"כ אין סתירה מדברי התוס' דאפשר דהתם משום דס"ל דאיירי בראו הטביעה לא יעלו ה"ב לסלק תרתי ריעותות ולהכי צריך לאלתר אבל בלא ראו הטביעה מהני ה"ב בג' ימים וגם באשתהי. ועכ"פ שפיר הוכיח הרי"ף דע"כ קים להו דהך עובדא לא היה ע"י סימנים מדבעי לפשוט כו' דעכ"פ אפשר לומר כן. ומ"ש עוד הב"ש מיהו כל זה איירי כו' וי"ל גם הרמב"ם ס"ל כן כו' ובזה ניחא מה שהקשה המגיד כו' עכ"ד] נראה בפשיטות כל כוונתו. דהב"ש מפרש דברי הה"מ דמבאר דברי הרמב"ם כמו שפירש הוא פרש"י וכמש"ל. ולפ"ז בקברתיו לא קמבעיא ליה כיון דיש רגלים לדבר שלא לחוש לבדדמי דאז ע"א נאמן גם בלא טעמא דדייקא וכמש"ל רק בדלא אמר קברתיו מבעיא ליה אי טעמא דע"א נאמן משום דעלא"ג ולהכי לא אמר העד בדדמי וכמש"ל או דטעמא דע"א משום דדייקא ובעלמא נאמן שפיר אע"ג דיש חשש שאומר בדדמי משום דיש צירוף דהיא דייקא והכא לא דייקא· ולפ"ז פסק הרמב"ם דבקברתיו נאמן דמשום בכה"ג לא קמבעי' ליה רק בדלא אמר קברתיו הוי בעי' דלא איפשטא ופוסק דאם נשאת ל"ת. ולביאור זה להרמב"ם הקשה הה"מ ב' קושיות א' דהרמב"ם בסוף הל"ג לא כתב אלא טעמא דעלא"ג ולפי האי טעמא הו"ל להרמב"ם לפסוק דגם ע"א בקטטה נאמן וה"ה ע"א במלחמה דהא כך המה לדדי האבעי' וכמ"ש. ב' מנ"ל להרמב"ם הטעם שכתב שמא שכרה אותו. ועפ"ז כתב הב"ש ליישב בדרך אחר דהרמב"ם פסק כהרי"ף דדוקא באומר קברתיו מבעי' ליה להש"ס ובדלא אמר קברתיו פשיטא ליה להש"ס דאומר בדדמי. אלא דלא הוי רק חששא דלכתחלה להכי פסק דאם נשאת ל"ת, [אלא דקשה קצת מהיא עצמה ומנ"ל להרמב"ם זאת ועיין בלח"מ ובקברתיו] איפשוט מהאי דדיגלת. ועפ"י פירוש זה מיושבין הקושיות הנ"ל דשפיר פסק בסוף הל"ג כדאיפשוט מדגלת. ואפ"ה פסק דע"א בקטטה אינו נאמן משום טעמא דשוכרתו ונפקא ליה משום דקשה ליה דבכל הני דלא איפשוט בדוכתי ופשיטתן יוצא ממקום אחר כמו כאן להרי"ף אין אחד מהם שיעלו בתיקו. פוק חזי הני מקומות שחשבן הרמב"ן במלחמות כאן לבר מה שהביא מפ"ק דערכין התם בדוכתי קאמר הש"ס כי אבעי' ליה מקמי דשמעת כו' דומיא דהאי דמ"ש ע"א דף ס"ח ד"ה תיקו ובמסכת נדה דמייתי התם דפשיטותא בדוכתה עלה קאי. אבל היכי דפשיטותן יוצא לנו ממקום אחר כמו האי דע"א במלחמה לא אשכחן דעלה בש"ס בתיקו, וכיון דהאבעי' דע"א בקטטה עלה בש"ס בתיקו אין פשיטותו יוצא מהאי דדגלת וע"כ טעמא משום דשכרתו. וזו היא שיטת מהר"י בן לב שהביא הכס"מ בזה וכמ"ש ג"כ הרמב"ן במלחמות. אבל לביאורו דהה"מ אין לומר כן כמובן. ומ"ש עוד הב"ש ואם ע"א בקטטה אומר קברתיו תליא נמי בפירושים אלו כו' כוונתו דלהרמב"ם לעולם אינו נאמן ולשיטת שאר מפרשים דמפרשי כפרש"י וכביאור הה"מ דברי הרמב"ם. נאמן בקברתיו דהא לפירושם לא קמבעי' ליה בכה"ג ואינו צריכין לדיוקא דידה וכמ"ש ועפ"ז מסיק הב"ש דיש לסמוך אתשובת הרב המזרחי כו' דלא כחמ"ח ס"ק כ"ה דהא לשיטת שאר פוסקים לא חיישינן דהיא שוכרתו עכ"ל ר"ל באומר קברתיו אע"ג דרוב הפוסקים ס"ל דלא איפשוט האבעי' אי לא חיישינן שמא שכרה אותו בכה"ג דכתב המזרחי, א"כ בקברתיו לא אבעי' לן כלל. כך הם הצעת דברי הב"ש לענ"ד כאשר כתבנו בזה בכמה דברים פשוטים, יען שראינו דבהגהת הט"ז כתב בזה על הב"ש דברים שלא כדת ע"ש. אבל עכ"ז אין מובנים לנו דברים מטעם אחר דהא לפי דעת הרא"ש שהובא לקמן סי' קנ"ה סעיף נ' דהתם משמע דלכ"ע לא חיישינן שמא שוכרתו. ואפ"ה לא מחלקינן בין אמר קברתיו או לא. א"כ מוכח ע"כ דאינם מפרשים כמ"ש הב"ש לפירש"י. אלא כמו שכ"ל כפי' המרדכי בשם ר"י ולפירוש

זה

זה א"ש דהתם ביבמה וכאן בקטטה אין לחלק בין אמר קברתיו כיון דהא דלא דייקא הוא מחמת שנאה והעד לעולם אינו אומר בדדמי רק גבי מלחמה ומים דהא דלא דייקא הוא משום בדדמי וכיון דאמר קברתיו דייקא. ומ"ש הב"ש ס"ק קמ"ד ולהרא"ש ס"ל ע"א במלחמה אפשט האבעי' כו' ע"ש לא נודע לנו כוונתו, דאי כוונתו באומר קברתיו וכמו שהביא הרא"ש לשון הרי"ף אינו מובן כיון דהב"ש מפרש הא דאיתא וקאמרי סימנים כו' היינו דראה הטביעה כמבואר שם ובטור לעיל א"כ ע"כ בקברתיו לא קמבעי' ליה דבאמירת סימנים אין אנו יוצאין מחשש דלא מסימן כמ"ש הב"ש בס"ק דלעיל. ואין לומר דאסקוה במים עדיף מאומרת במלחמה קברתיו וכמ"ש המרדכי שם דבהעלוהו י"ל דשוב דייקא ועי' בלח"מ דא"כ האיך פשיט מהאי דדיגלת, ואם כוונתו דהרא"ש י"ל דמפרש דתרתי קמבעי' ליה כעין שביאר הה"מ דברי הרמב"ם. ונפשוט מיהא חדא דבקברתיו מסימן מהאי דשני ת"ח כו', ואכתי מבעי' לן בלא קברתיו אי אמר בדדמי. והא דב' ת"ח כו' אע"ג דראה הטביעה הא איירי בסימנים א"כ לפ"ז עכ"פ בלא קברתיו הוי ליה בעי' דלא איפשטא. ומה זאת דפלגינהו הב"ש מע"א בקטטה. דהא בתרוויי' הוי בעי' דלא איפשטא, ומה שסיים הטור וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאחד אינו נאמן א"כ אומר מת וקברתיו כו' הוא מטעם דהוי בעי' דלא אפשטא ולאפוקי ממה דאייתי דברי הראב"ד וכן האי דכתב הטור לעיל מהאי גבי ראוהו שנפל למים שאל"ם והרי כו' ואם ע"א מעיד ראיתיו מיד והכרתיו ע"י סימנים כו' הוא נמי מהאי טעמא משום דס"ל דהאבעי' דע"א במלחמה לא איפשט אי אמר בדדמי ומים כמלחמה דמי. ונראה דלענין אם נשאת נמי סמך הטור אמ"ש לעיל דברי הרמב"ם דלא תצא. וה"ה במים ולא הכירו רק בע"ע בלא סימנים הוא הדין והוא הטעם ול"ע ועי' במה שכתבנו סעיף כ"ח בעזה"י:

מחבר וכן אם היתה מלחמה כו' אפילו אומרת קברתיו כו'.

עי' בכס"מ פי"ז מה"ג שהעתיק מת' הרא"ש ומהריב"ל טעם לדברי הרמב"ם ומאין הוציא זאת ע"ש, ואפשר לומר דבהא דאיתא בש"ס ר"פ האש"ש א"ר מ"ע דמלחמה כו' ס"ד בכל הנהו דאיקטל הוא פליט כו' פרש"י במתני' ובש"ס דאם פירש הימנה תולה או מדמה סברה ודאי הואיל ולא חזר כו' ואע"ג דלא חזיתי' כו' ע"ש אבל מדברי הרמב"ם בחיבורו שם נראה דהא דכתב כגון שנהרגו הראשונים והאחרונים שהיה בעלה באמצען כו' הוא פירוש למה דא"ר ס"ד בכל הנהו דאיקטל הוא פליט דלא כפרש"י דאפילו לא חזיתי' אלא דפירש ממנה כו' בזה לבד תאמר בדדמי. אלא דוקא אם ראתה שנהרגו הראשונים כו'. ומה שכתב הרמב"ם בתחלה תסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה כו' הוא פירוש למאי דקאמר בש"ס את"ל כיון דשלום ביתו לבינה נטרא עד דחזיא זמנין דמחי ליה בגירא כו' [אם שכתבו שלא כסדר וע"י פיהמש"נ להרמב"ם] ועפ"ז קשה ליה להרמב"ם למאי נפ"מ קאמר רבא האי את"ל כו' דבשלמא לפרש"י שפיר דנפ"מ דאפילו אם נודע לו שהאשה היתה עמו בקרב המלחמה שיכולה לראות אפ"ה אינה נאמנת משום זימנין דמחי ליה כו' אבל לפי פי' הרמב"ם הנ"ל בדברי רבא קשה ליה למאי נפ"מ קאמר רבא האי את"ל דהא לפי הטעם הראשון נמי אפילו היתה בקרב המלחמה איכא בדדמי לפי שראתה שנהרגו הראשונים כו' לכן הוליא הרמב"ם דע"כ נפ"מ דלטעם הראשון דלא ראתה בו בעצמו שהיה בחלקו של טורף אלא משום שנהרגו כו' והוא היה באמצען לא סמכה דעתה כ"כ שתאמר עוד בשקר קברתיו. אבל כיון שי"ל כיון שיש שלום כו' נטרא עד דחזיא ולא אמרה כלום עד שראתה בו בעצמו דברים שרובן למיתה היינו דקאמר זמנין דמחי ליה בגירא כו' ובלירוף טעם הראשון דכל הני דאיקטל כו' וסברה ודאי מת היינו דהעתיק הרמב"ם [והמחבר] וכתב תסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה כו' היינו על מה שראתה בו בעצמו דברים שרובן למיתה והיינו דמחי ליה כו' דקאמר הש"ס והאמר מת כו' כלומר דלהכי תסמוך דעתה בבירור שמת אע"ג שהמה רק דברים שרובן למיתה וכתב כגון שנהרגו הראשונים כו' שהיה באמצען כו' ועי"ז תסמוך דעתה שמכתו מכת מות אע"ג דבעלמא לא הוי אלא דברים שרובן למיתה ואפשר שיהיה תסמוך דעתה משום שהיה באמצען שנהרגו בו דאי כמוהו כמוהם וכיון שחזק בלבה כ"כ לפיכך אינה נאמנת אפילו אמרה מת במלחמה וקברתיו. דהא כבר כתבו הר"ן והריב"ש דקברתיו לאו דוקא אלא באופן דמת ודאי וכמ"ש רמ"א סעיף י"ז וכיון דחזק בלבה שודאי מת בלי ספק אין שקר זה שאמרה קברתיו נוגע להיתרה דהא לא יפסלו מדברי' רק דודאי מת וזה לפי דעתה אמת. וכן במפולת דייק הרמב"ם וכתב מת בעלי תחת המפולת ולא כתב תחת מפולת בלא ה"א הידוע לרמוז דר"ל דמת תחת אחת מהמפולת שהיה מפיל כל בתי העיר [ובת' מהר"א בן ששון נדחק בזה ע"ש] דומיא דמ"ש בשלוח נחשים נשכו נחש כו' שמא תסמוך דעתה על רוב אנשים שמתו כך בנשיכה כו' היינו שהיה תרתי שהרבה מתו בענין זה וגם בו בעצמו ראתה סימני מיתה. להכי הוי כמו מלחמה דאינה נאמנת לדידיה אפילו באומרת קברתיו וכמ"ש הה"מ. משא"כ ברעבון אע"ג דראתה רבים מתו ברעב כיון שעוד לא ראתה בו בעצמו סימני מיתה, אע"ג דגם הוא לא היה לו מה לאכול. מ"מ לא ראתה בו סימני מיתה כמו במלחמה דמחי ליה בגירא כו' להכי נאמנת אם אמרה קברתיו. ועפ"ז אפ"ל דניחא ג"כ מה שהקשה הרא"מ שם מהא דקאמר רבא רעבון גריעא ממלחמה כו' דמשמע דכ"ש מלחמה דנאמנת קברתיו ע"ש, די"ל דהאי קאמר רבא לישנא קמא דקאמר טעמא דמלחמה דאמרה בדדמי משום דס"ד בכל הני דאיקטל כו' שפיר קאמר דרעבון גריעה מינה וברעבון נאמנת קברתיו וכ"ש במלחמה. אבל למאי דקאמר את"ל כו' נטרא עד דחזיא וזימנין דמחי ליה כו' דכל עלמו לא קאמר האי את"ל אלא דעי"ז גם קברתיו אינה נאמנת וכמ"ש. באמת מלחמה גריעה לענין קברתיו. ואפשר נמי דהאי את"ל דקאמר הש"ס לאו לישנא דרבא הוא אלא סתמא דהש"ס קאמר לה. עוד אפ"ל דהנה הרשב"א בחידושיו שם כתב בטעמא דברעבון גם מת על מטתו אינה נאמנת. ובמלחמה נאמנת מת ע"מ משום דברעבון שבקא ליה מפחד רעבון והוא ג"כ טעמא דמת במלחמה אינה נאמנת אבל אם אמרה בעת מלחמה מת ע"מ דהם אינה בהולה לברוח נאמנת ע"ש וכ"כ הנמוק"י, ולכאורה נראה לפי טעמם דמת ע"מ ברעבון דאינה נאמנת היינו אפילו היה לו מזונות ומת מחמת חולי כיון דעיקר הטעם הוא משום דבהולה לברוח. וגם הא דבמלחמה נאמנת מת ע"מ היינו בביתו ע"מ כמ"ש רש"ל שהביא הב"ש ס"ק קמ"ח. אבל מת במלחמה ע"י חולי שלא מחמת מכת חרב לא הוי כמת ע"מ כיון דמ"מ בהולה לברוח. וגם הס"ג הוא רחוק מהליאות. וע"ש ברשב"א שהביא ראיה לדבריו מהא דאיתא שם ויתבאר בסעיף כ"ד דאשה כ"ז עליה הרי משום דאינה בהולה לברוח נאמנת ע"ש. עוד כתב הרשב"א שם דמת ע"מ במלחמה נאמנת ל"ד מת ע"י חולי ע"מ אלא אפילו אמרה הוכה במלחמה ושב אל ביתו ומת ע"מ נמי נאמנת כיון דאז אינה בהולה כו' [ואולי דרש"ל הנ"ל מודה בזה] ע"ש. ונראה מדברי הרשב"א גם דהרמב"ם דסבר דקברתיו במלחמה נאמנת חולק בזה ע"ש. ולכאורה אינו מובן. ואפשר דסבר הרשב"א בטעמו דכיון דחזק בלבה משום בדדמי דודאי מת להכי חיישינן שתשקר לומר קברתיו כטעם השני שכתבו הב"ח והב"ש ועי' בת' מהר"א בן ששון סי' ע"ז ולהאי טעמא גם באומרת הוכה ושב ומת ע"מ נמי אינה נאמנת להרמב"ם. והמעיין בדברי הנמוק"י יראה דרמז לדברים הללו. ול"נ לדבריהם האי דנאמנת לומר במלחמה מת ע"מ ולא חיישינן שתשקר לומר מת ע"מ מפני שחזק בלבה משום דלא חשדינן לה שתשקר בעיקר סיבת המיתה [כעין שכתב הב"ש ס"ק קמ"ח ועיין בחמ"ח ס"ק ק"ח בהתשובה שם] אלא להוסיף הוא דחיישינן. ולהכי חיישינן שתשקר להוסיף קברתיו או דהוכה ושב ומת ע"מ. אבל לשנות בעיקר סיבת המיתה לא חיישינן. ונראה דאפשר לומר דאם אמרה הוכה במלחמה ושב ומת ע"מ וקברתיו נאמנת גם להרמב"ם. והטעם משום דמת במלחמה י"ל דטעמו הוא דאומרת בשקר קברתיו משום דחזק בלבה וכו' וכדי להחזיק דבריה שלא יחשדו אותה דאומרת בדדמי משום דבהולה לברוח אומרת קברתיו, אבל באומרת הוכה ושב כו' אע"ג דהא דקאמרה ושב כו' נאמר דאמרה כן להחזיק דבריה כמו קברתיו משום דאז כבר אינה בהולה, אבל

אבל למה לה להוסיף בשקר לומר קברתיו . וגם ברעבון נראה דס"ל להרמב"ם דדוקא באומרת מת ע"מ הוא דנאמנת באומרת קברתיו דהיינו דהוא לא היה בסכנת רעבון אלא דהיה שעת רעבון דהבהולה לברוח כמ"ש לדברי רשב"א ונמוק"י . דבכה"ג שפיר נאמנת לומר קברתיו . משום דהו בעצמו לא ראתה סכנת רעבון אלא משום דהבהולה לברוח לא היתה יכולה לעמוד עליו עד שתראה כו' ובכה"ג בודאי אינו חזק בלבה כ"כ שתאמר בשקר קברתיו . משא"כ באומרת מת ברעב בעת רעבון אינה נאמנת גם באומרת קברתיו כמו במלחמה להרמב"ם , וע"פ זאת יש ליישב קושית הרא"מ מהא דקאמר רבא רעבון גריעה כו' וכיון דברעבון נאמנת קברתיו כ"ש מלחמה דגרועה עכ"ד דלפמ"ש האמת הוא כך דלענין קברתיו שוין הן רעבון ומלחמה אע"ג דלאו מחד טעמא הוא דכמו במלחמה אינה נאמנת קברתיו אם אמרה נהרג בעת מלחמה ובמלחמה ה"נ באמרה מת בעת רעב וע"י רעב . והא דקאמר בש"ס עד דאמרה מת וקברתיו קאי אמאי דקאמר מת ע"מ היינו עד דאמרה מת ע"מ וקברתיו ומטעם כיון דלא היה עליו סכנת רעבון אלא דהיה שעת רעבון אינו חזק בלבו כך שתשקר עוד להוסיף קברתיו , א"כ כמו ברעבון נאמנת מת ע"מ באמרה נמי וקברתיו ה"נ י"ל במלחמה במקום דאינה נאמנת מת ע"מ כמו ברעבון היינו באומרת הוכה במלחמה ושב כו' מ"מ באומרת הוכה כו' ומת ע"מ וקברתיו נאמנת מטעם שכתבנו , נמצא לפ"ז דבמקום דנאמנת ברעבון קברתיו גם במלחמה נאמנת אלא דרעבון גריעה ממלחמה לענין מת ע"מ משום דמת ע"מ במלחמה אינה בהולה לברוח משום דמת ע"מ נקרא בביתו ע"מ אבל אם מת בקשרי המלחמה לא נקרא מת ע"מ אפילו ע"י חולי [דכך צ"ל ע"כ וכמש"ל] וברעבון גם במת בעת רעבון אם על עצמו לא חלף נקרא מת ע"מ ואינה נאמנת אלא א"כ אמרה נמי קברתיו . והאי גריעותא דעניגא הוא ולא גריעות עצמו [ואפשר להעמיס בזה בכוונת הס"מ] ועפ"ז ניחא מאי שלכאורה יש לדקדק בלישנא דקאמר רבא דאילו מלחמה כו' מת בעלי במלחמה כו' הא מת ע"מ כו' חדא הא מת סתם בשעת מלחמה נמי במלחמה קאמר כמו שפרש"י שם . ועוד הדיוקים סתרי אהדדי דקאמר הא מת ע"מ משמע דסתם במלחמה קאמר . ולהנ"ל י"ל דלכאורה קשי דמת סתמא בשעת מלחמה במלחמה קאמרה לאורחיה דהאי שעתא כך הוא אבל עכ"פ י"ל דהוכה ושב למקום רחוק להתרפאות ושם מת . וצ"ל כדברי הרשב"א לשיטת הרמב"ם דגם בכה"ג אינה נאמנת . ולפי מה שכתבנו דבאומרת הוכה ושב כו' ומת וקברתיו נאמנת . א"כ גם באומרת מת סתם בשעת מלחמה וקברתיו י"ל דנאמנת , וכיון שבא רבא לומר דרעבון גריעה ממלחמה דיש מקום דברעבון צריך דוקא קברתיו ובמלחמה א"צ וכמ"ש להכי הקדים דבמלחמה אין חילוק במקומות בין אמר קברתיו או לא היינו דאומר בפירוש מת במלחמה לא מהני קברתיו ובכל ענין לא מהימנא ובאומרה בפירוש מת ע"מ מהימנא בלא קברתיו , הא סתמא אפשר דיש חילוק בין אמרה קברתיו או לא וכמ"ש וברעבון גם באומרת מת ע"מ יש חילוק בין אמרה קברתיו וכמ"ש . וגם הרמב"ם שם שהתחיל בלשון מת בעלי במלחמה כו' לאו משום דחולק על רש"י [עיין בלח"מ] דגם הוא ס"ל דסתם מת בעת מלחמה כו' אלא בשביל סיום דבריו אפילו אומרת קברתיו נקט דבמת סתם אפשר דהוכה כו' ושב קאמר ובכה"ג נאמנת באומרת ג"כ קברתיו . ועיין ב"ש ס"ק קמ"ה ועיין לקמן מה שכתבנו בזה בפשיטות , ומ"ש הב"ש בס"ק הנ"ל אלא ק"ק איך בא למיפשט מברייתא כו' וי"ל ע"כ אפשר דכוונתו דהא לשיטת הפוסקים דלעולם נאמנת באומרת קברתיו כ"ש דקשה מאי בעי למיפשט כו' וצ"ל לדבריהם דאי איירי בקברתיו תקשה אמאי נקט הברייתא דוקא בהחזיקה כו' הא אפילו בהוחזק כו' נמי נאמנת לדידהו , וא"כ ה"נ יש ליישב להרמב"ם די"ל דידע הש"ס דאפילו דאינה נאמנת קברתיו במלחמה גדולה , אבל במלחמה קטנה נאמנת , והוא בין לטעמא דרשב"א משום דחזק בלבה כו' י"ל מלחמה קטנה אין חזק בלבה כ"כ דלא שייך כל הני דאיקטול כו' אלא זימנין דמחי' ליה כו' ובין לטעמא דהרא"מ שהביא הב"ש דלא עביד כה"ג להתעסק כו' במלחמה קטנה י"ל דעביד כו' ובהא מודה הרמב"ם אפילו בהוחזק שלא על פי' , א"כ אמאי נקיט דוקא בהחזיקה כו' וע"כ דלא איירי בקברתיו עיין ב"ש ס"ק קמ"ו מה שהביא בשם הב"ח דנפ"מ בין טעם הרא"מ בהרמב"ם ובין טעם הרשב"א , ולכאורה לפי טעם הרא"מ אם אמרה הוכה במלחמה ושב ומת ע"מ נאמנת וכ"כ בת' מהר"א בן שמון סי' ע"ז , ולפי טעם הרשב"א גם בכה"ג אינה נאמנת וכמפורש בחדושיו , ואפשר דס"ל להב"ח דאפשר דגם לטעם הרא"מ אינה נאמנת בכה"ג דאע"ג דלא ס"ל לדון אותה למשקרת במה שאמרה ששב כו' אלא דאפילו הוא אמת ואז אינה בהולה לברוח אעפ"כ י"ל כיון שכבר נתחזק בלבה שהוכה במלחמה מכת מות משום דכל הני דאקטיל כו' ומחי ליה בגירא כו' שבקא ליה כשהוא מסוכן ואמרה בדדמי דמת ואינו ענין להא דמייתי הרשב"א שם מאשה כלי זיינה עליה דהתם מיד אינה בהולה בשעת המאורע משא"כ כאן כבר נתחזק אצלה בעת שהיתה בהולה ושוב לא חששה להבחין , וכ"כ מדברי הריטב"א שם דיש לחלק בהכי עש"ה וכ"ש לפי מאי שאנו עתידין לכתוב בעזה"י בדברי הרמב"ם בהא דנפלו עלינו כו' ע"ש וא"כ ליכא נפ"מ אם אמרה שהוכה במלחמה ושב כו' אלא אם כן אמרה נמי קברתיו וכמ"ש , ואפשר דהיינו הך שכתבו דנפ"מ לענין מפולת כו' , עוד כתב הב"ש שם מיהו מ"מ אפילו אם נשאת תצא נראה להרמב"ם לא תצא כו' ע"ש לא נדע אמאי כתב דלהרמב"ם ל"ת ואמאי לא תנשא אפילו לכתחלה וכמ"ש בס"ק ק"כ ע"ש , ולכאורה רצינו לדחוק בכוונתו ע"פ מש"ל סעיף כ"ח נולד דהא דכתב רמ"א דבראה הטביעה לא מהני עב"ע אפילו בגופו שלם הוא רק לענין לכתחילה לא תנשא אבל אם נשאת לא תצא כמו בע"א במלחמה דהתם רמ"א כדברי המחבר בסעיף ל"ג בלא אומר קברתיו דאם נשאת ל"ת, דמחד טעמא הוא משום דאבעי' לא איפשטא לשיטת הרא"ש עש"ד , ועפ"ז אפשר דכתב הב"ש דאם ראתה הטביעה דנהי דנאמנת לכ"ע משום מיגו דקברתיו , אבל על ההכרה גם מטעם מיגו אינה נאמנת דכיון דאמרה בדדמי תליא בשני הדיעות דסעיף מ"ט , ולדעת הרא"ש בזה דאפילו אם נשאת תצא , אלא כיון דעכ"פ מהימנא משום מיגו דקברתיו אלא דאיכא חשש בדדמי על ההכרה בזה אם נשאת ל"ת וכמש"ש , ומ"ש מיהו אם ידוע שנטבע כו' היינו שלא עמדו עליו כשת"כ וצריכין לאמנותה בקברתיו לענין אם נשאת ל"ת , ועיין חמ"ח ס"ק קמ"א וב"ש ס"ק ק"מ , אבל זה דוחק גדול להעמיס בדבריו דלענין מה יכנוס בכל זה לימא נפ"מ דהכירו בסימנין , שוב ראינו דכוונתו פשוטה ושיעור דבריו כך דהב"ח כתב דנפ"מ נמי לענין אם נשאת תצא דלטעם השני גם אם נשאת תצא , לזה כתב הב"ש דלענין אם נשאת תצא אין נפ"מ בין הטעמים וז"ש נראה לרמב"ם ל"ת כלומר דלרמב"ם אין נפ"מ לענין אם נשאת ל"ת אלא רק לענין אם תנשא לכתחילה דממנ"פ אי ליכא עדים שנטבע טביעה גמורה יש לה מיגו דמת ע"מ ונאמנת לגמרי ליגשא לכתחילה , ואי דאיכא עדים דליכא מיגו , א"כ עכ"פ בדיעבד ל"ת גם לטעם השני , ואין לומר דנפ"מ היכי דאיכא עדים שנטבע רק שלא עמדו עליו כדי שת"כ דאז גם אם נ"ת , די"ל דבכה"ג אית לה נמי מיגו דעלה חי ומת ע"מ , וזה לע"ק דלכאורה בכה"ג הוי כמו אמרה הוכה במלחמה ושב ומת ע"מ דאינה נאמנת לשיטה זאת וכמ"ש , גם מה שדקדק הב"ש בס"ק ק"נ נכתוב אפילו לטעם השני כו' ע"ש לא ידענו מה חילוק יש במלחמה בין הטעמים , אדרבה לכאורה משמע דיש יותר רבותא לטעם הראשון דאע"ג דהוי קלא כאן סהדי דמשקרת משום דלא עבידי כה"ג כו' אפ"ה נאמנת במיגו ואין להאריך בזאת , ומ"ש עוד ומיהו לפ"ז אינו מיושב למה מהני קברתיו כשאומר מת ברעב כו' והיא קושית הרשב"א ונמוק"י הובא לעיל וכבר כתבנו שם דאפשר שהוא ג"כ דעת הס"מ בביאור דברי הרמב"ם [דלא כמ"ש הב"ש ס"ק קנ"ח לדעת הס"מ] דלהרמב"ם אינה נאמנת ברעבון קברתיו רק באמרה מת ע"מ וקברתיו דהיינו שהיה לו מזונות אלא שהי' שעת רעבון והיא בהולה לברוח מחמת פחד רעבון כמ"ש מדברי ריטב"א כיון שלא ראתה בו בעצמו דבר סכנה אין הדבר חזק בלבה כ"כ כדי שתוסיף עוד דברים של שקר לומר קברתיו מש"ה נאמנת וה"ה באיך כה"ג ולא קאמר הרמב"ם דאינה נאמנת אפילו אומרת קברתיו רק במלחמה דראתה בו שמחו ליה בגירא כו' וגם בהולה לברוח וה"ה באיך כה"ג

עש"ד

עכ"ד, ויישוב דברי הה"מ ורמב"ם דאינו חולק בזה דמת סתם בשעת מלחמה הוי כמו מת במלחמה, ועוד אפ"ל קרוב למה שכתבנו שם דהא דכתב הרמב"ם [והמחבר] דבמלחמה אפילו אמרה קברתיו אינה נאמנת, היינו אם אמרה שנהרג במלחמה מחמת דמחו לי בגירא כו' אבל אם אמרה מת במלחמה שלא מחמת מכת חרב וכה"ג אלא דמת מחמת חולי במלחמה נאמנת עכ"פ אם אמרה קברתיו ומת ע"מ היינו בביתו ע"מ כמ"ש רש"ל נאמנת גם בלא קברתיו, להכי דייק הרמב"ם וכתב מת בעלי במלחמה אע"ג דבאמרה מת סתם בעת מלחמה נמי במלחמה קאמרה כמו שפרש"י היינו דמסתמא היה במלחמה ואירע לו מחמת מלחמה שמת ע"י חולי וכדומה שמלוי אבל אינו מוכרח שמת מחמת דמחו לי בגירא כו' ואם היתה מחמת חולי נאמנת אם אמרה קברתיו להכי נקיט מת במלחמה דאז מוכח דהיה במלחמה ומת ע"י מכת גירא כו' להכי הייה דאפילו אמרה קברתיו אינה נאמנת, וכן במפולת ובשילוח נחשים כו' הוי ג"כ כמלחמה בזה, דבעת ומקום המאורע אם אמרה מת סתם הוי כמו שאמרה מת שמה במקום המאורע אבל אינו מוכרח שכוונתה שהיה ג"כ מחמת המאורע ונאמנת אם אמרה קברתיו כיון שלא ראתה בו סימני סכנה, אבל אם אמרה בפירוש שמת תחת המפולת או נשכו נחש אז גם קברתיו אינה נאמנת כמו במלחמה ובאמרה במקומות הללו מת על מטתו נאמנת גם בלא אמרה קברתיו דודאי כוונתה דלא היה כלל במקום הסכנה כמו במלחמה דאמרינן דכוונתה שהיה בביתו ע"מ ע"ש כמ"ש רש"ל, אך רעבון חלוק מאלו, דאפילו אומרת מת ע"מ הוי כמו בכל אלו אם אמרה מת סתם ובין באמרה מת סתם בעת רעבון ובין אמרה מת ע"מ אינה נאמנת אלא א"כ אמרה קברתיו, והטעם דבמלחמה ובאינך הוי דברים הניכרים לסכנה ויוצאים הרבה מהיקף הטבעי, משא"כ רעבון שאינם ניכרים לעולם שהוא סכנה דלהכי אייתי הה"מ הא דסבר רבא מעיקרא דרעבון אינו כמלחמה כו', והכוונה לומר מאחר דהיה סבר רבא למימר כו' להכי הדר אמר רבא דרעבון גריעה ממלחמה דאפילו אמרה מת ע"מ אין כוונתה דלא היה כלל במקום הסכנה כמו במלחמה ואינך אלא רק דלא מת מחמת הסכנה דלא חליף אבבי' אבל היה במקום רעבון וגם זה מת ע"מ נקרא בפי העולם וכמו מת סתם במקום מלחמה ואינך ועד דאמרה מת וקברתיו אינה נאמנת ובאומרת קברתיו גם במת סתם נאמנת כמו באינך, וכך מורה סידור לשון הרמב"ם שם דבמל"ח כתב מת בעלי במלחמה כו' ומת בעלי תחת המפולת [עיין מש"ל מה' מהראב"ם] כו' וכן אם היה שלוח כו' ואמרה נשכו נחש כו' היתה שנת רעבון ואמרה מת בעלה אינה נאמנת מת וקברתיו נאמנת עכ"ל, הרי דלא כתב גבי רעבון מת בעלי ברעב כו' כמו באינך מורה בזה תרתי אחד דבלא קברתיו אפילו ע"מ אינה נאמנת ועוד דקברתיו נמי אינה נאמנת אלא דוקא באמרה מת סתם או מת ע"מ דהוי כמו באינך מת סתם נמצא לפ"ז דאין גריעותא דרעבון ממלחמה אלא רק במת ע"מ דבמלחמה ואינך נאמנת בלא קברתיו וברעבון אינה נאמנת רק באומרת קברתיו כמו במת סתם אבל באומרת קברתיו שוין המה דכמו במלחמה ואינך אינה נאמנת באמרה מת במלחמה או תחת המפולת כו' גם ברעבון אם אמרה מת ברעבון אינה נאמנת אפילו באומרת מת וקברתיו, רק במת סתם או מת ע"מ דהוי ברעבון דגריעה כמו במלחמה ואינך מת סתם וכמ"ש, ועיין בלח"מ שם כה"ג לפי דרכו, ואפשר עוד לומר טעם דברעבון מסתבר יותר דמהימנא באומרת קברתיו מבמלחמה ואינך מהאי טעם עצמו שכתבנו דגריעה ממלחמה מפני שהוא קרוב להיקף הטבעי להכי אינה נאמנת גם מת ע"מ וכמ"ש מהאי טעם עצמו י"ל דנאמנת ברעבון קברתיו מפני שאין חזק בלבה כ"כ כדסבר רבא למימר כו' להכי לא חיישינן שתשקר מפני זה לומר קברתיו, ויש להוכיח כן מדברי הרשב"א ונמוקי שכתבו בטעם דמת ע"מ ברעבון אינה נאמנת משום דהוחזקה לברות ע"ש הובא לעיל, ולכאורה קשה גם באמרה מת ע"מ במלחמה נימא נמי דכוונתה שמת בתוך המלחמה ושלא ע"י דמחו ליה כו' אלא מחמת חולי ולטעמא דידהו אינה נאמנת בכה"ג משום דהוחזקה לברות [ולעיל נדחקו בזה] וע"כ צריך לחלק לדידהו כנ"ל דמפני דסכנת המלחמה היא ניכרת

כו

יותר מרעבון אם היה מת במלחמה כלל אפילו שלא ע"י מכ"ח חרב לא נקרא בלשון ב"א מת ע"מ משא"כ ברעבון וכמ"ש, עוד כתב הב"ש ועיין תשובת הרא"מ ונפ"מ מזה אם בעת הרעב אמרה שלא מת ברעב נאמנת כו' ע"ש לא ידענו מהיכן משמע ליה כן מדברי הרא"מ אי ממ"ש והניחתו חולה כו', לכאורה גם להה"מ צריך לומר כן דבלא"ה לא הוי מקום לבדדמי ואי משום דכתב ס"ד דבסיפא פורתא דנפישא כו' ליתא דהש"ס הוא ואפשר דלא קאמר הרא"מ אלא דלא בעי שתאמר שמת מחמת רעב ויותר הו"ל להב"ש להביא מדברי הנמוק"י שכתב בהדיא וכשלא הניחוהו לו שום מאכל כו' אבל לכאורה נראה דהנמוק"י לאו דוקא או לרבותא קאמר כלומר אע"ג דאיכא תרתי קרי לי' איניש גבי רעבון מת ע"מ, דהמעיין בדברי הראשונים בזה יראה דלא מצינו למי שיאמר דתהיה נאמנת במקום דהוחזק לברות ואינה רואה בעצמו סכנת מיתה, רק מצינו דנחלקו היכי דראתה בו סימני סכנה ואינה בהוחזק לברות, כגון באמרה הוכה במלחמה ושב ומת ע"מ, אי חיישינן לבדדמי, עיין רשב"א וריטב"א בחדושיהם [ועיין במש"כ לקמן בהאי דאשה כ"ז עליה] אבל היכי דהוחזק לברות ואינה רואה בו בעצמו סכנת מיתה לכאורה לא מצינו בדברי הראשונים, ומשמע דכ"ע מודו דאמרה בדדמי, וכדמשמע גם כן מדברי הנמוק"י, והב"ש עצמו כתב בס"ק קמ"ה אבל מת במלחמה ולא נהרג אינה נאמנת כו' ע"ש, ועיין בי"ש פט"ו דיבמות סי' ע"ז ובמש"כ לקמן ברלסי"ת סעיף כ' בדברי המ"ח ולא נכחד שבעניותנו לא נוכל לעמוד על דעת הגדולה הרשב"א דיבמות דף קי"ד קט"ו ע"ב בד"ה הא דאבעי' להו כו' כתב דבמים שייך בדדמי אם לא אסקוהו ובמכ"ש בעי למפשט מהא דאבא יוסי ע"ש, והיינו דאע"ג דלא עמדה עליו כשת"נ סברה בדדמי שודאי מת עכ"ה, וגם מהוכחת הראב"ד מהאי דחשא שהביא הרשב"א שם ממשיל"ס דמוכח דשייך בדדמי אע"ג דאינה בהוחזק לברות ואפילו עד אחד, וכאן בדף קי"ד ד"ה אמר רבא שקיל וטרי ואסיק דלא שייך בדדמי היכי דאינה בהוחזק לברו מהא דאשה כ"ז עליה כו' עכ"ה, והא גבי משיל"ס לפי הס"ד דהש"ס שם הרי יכולה להשות שם ולעמוד עליו כשת"נ ומכ"ש במשיל"ס כהאי דחשא ואפשר ליישב בדוחק, ועיין בריב"ש סי' שע"ח שע"ט הובא בדברינו סעיף ל"ג דלמסקנא נמי לדברי הרי"ף והרמב"ם במים בלא קברתיו יש חשש בדדמי דבלבלוהו המים ע"ש אם כן ע"כ לא ס"ל בהא כרשב"א ונמוק"י דיש ראיה מהא דקאמר אשה כ"ז עלי' דכל שאינה בהוחזק לברות לא חששו לבדדמי אפילו גבי אשה, ועיין במה שנכתוב לקמן סעיף כ"ד ברלסי"ת :

עוד כתב הב"ש ס"ק קמ"ח ועיין תוספות ד"ה מי ולכאורה הני הדיבורים סותרים זו את זו כו' וכבר הקשה כן בחדושי מהרש"א, ותירץ דבמת סתם איירי כו' ע"ש ולכאורה אינו מספיק דהא גם בהחזקה מלחמה באמרה מת סתם מבעי' לי' דכמו בהוחזק איירי במת סתם הכא נמי בהחזקה דמאי שנא, עוד דלשון התוס' ד"ה מי הוא מת בעלה במלחמה כו' ואפשר דבדוקא כתבו כן משום דבכה"ג הוא דקאמרינן דדייקא כל כך כו' כמ"ש תוס' שם, ולכאורה אפשר לומר דמ"ש תוס' שם ד"ה מי במיגו דאי בעי אמרה מת ע"מ לאו מת ע"מ דוקא אלא כמו שהקדימו תוס' ד"ה זמנין היינו דמת במלחמה קטנה דנאמנת כמו מת ע"מ במלחמה גדולה או אולי ס"ל לתוס' כמ"ש הרשב"א ונמוקי יוסף דבדאמרה הוכה במלחמה ושב ומת ע"מ נמי נאמנת משום דאז אינה יראה לעמוד וראייתה מהא דאשה כ"ז עליה שהקדימו התוס' עכ"ד [ועיין מ"ש הב"ש ס"ק קמ"ג] ושייך נמי בכה"ג מ"ש הב"ש דיש לה התגלגלות כו' א"כ הוי שפיר מיגו דנהרג בכה"ג להכי הוכרחו לתרץ דיראה כו' דהוי כמו קברתיו :

רמ"א אבל שלא במלחמה אפילו הלך שם סמוך למערכת כו' עב"ש ס"ק קמ"ט שהביא בשם הט"ז שכתב דבמרדכי הייה ע"ז שהרי ניסוג הוא כו' כתבתי זאת לידע שאין דבר זה נוהג כאידנא כו' עכ"ד, פשט דבריהם משמע דדברי רמ"א כאן מועתקים מדברי מרדכי הנ"ל, ולכאורה תמוה דהמרדכי התם איירי בעד המעיד כמבואר בהמשך דבריו להכי הוצרך לטעמא דכתב שהרי ניסוג כו' אבל רמ"א דכתב כאן זה באשה עצמה דאיירי כאן המחבר וכמבואר בלשונו גם בלא טעמא דהמרדכי נאמנת בכה"ג וגם במקום דגם הנטפלים בסכנה כיון שהם אינם עומדים במקום

שורקין

שזורקין אבני בליסטראות שאינם מתכוונים על מי שיפול כמ"ש תוס' שם ד"ה זמנין, אלא בריחוק מקום כיון דמתכוונים הוי כמו נפלו עלינו נכרים כו' בסעיף כ"ד דבזה ודאי אין לחלק בין זמן לזמן כנראה מדברי חמ"ח ס"ק ק' ובתשובה ס"ק ק"ח, ואפשר דרמ"א בכיון כתב זה גבי אשה דוקא ולא באיש המעיד ומטעם המרדכי דאולי גם בזמנו לא היה הניהוג כמ"ש המרדכי אלא מטעם אשה כ"ז עלי' המבואר בסעיף כ"ד ובא לאדם דלאו דוקא במלחמה קטנה אלא גם במלחמה גדולה משכחת לה ברחוק מהמלחמה, ואפשר דמקור הדין הוא מדברי תוס' הנ"ל דמשמע מדבריהם דאפילו במלחמה גדולה אם מכוונים על מי שיפול הוי אמרינן אשה כ"ז עלי' והיינו ברחוק מן המלחמה, ואם כוונתם לומר דבמלחמה גדולה ורחוק מן המלחמה נשתנה עכשיו סברת דאשה כ"ז עלי' ודאי דהוי צריכין לפירושי, ועיין במ"ש בסעיף כ"ד דלשיטת הרמב"ם יש מקום לדברי הט"ז וב"ש בזה, ומ"ש בחמ"ח דיש להסתפק אם הרמב"ם מודה לדין זה ע"כ, נראה כוונתו למ"ש בתשובה ס"ק ק"ח דלטעם הרשב"א [והמגיד והריב"ל] בדעת הרמב"ם יש לומר הא דנאמנת בנפלו עלינו כו' דוקא שלא בשעת מלחמה אבל בשעת מלחמה כמו שאינה נאמנת לומר קברתיו להרמב"ם משום דחזק בלבה כו' משקרת ואומרת קברתיו, ה"נ י"ל משום דחזק בלבה כו' משקרת ואומרת שמת רחוק מן המלחמה [ומבואר מדבריו דאינו מפרש דברי רמ"א כמו שנראה מדברי הט"ז אלא כמש"ל] ולא דמי למת על מטתו דלא חיישינן להכי כמש"ש כך נראה כוונתו דלא כמ"ש הב"ש עליו בזה דלא דק, אבל מ"מ אין הכרח לדבריו לומר דטעמא דנאמנת מת ע"מ להרמב"ם משום דיראה כו', אלא די"ל כמו שכתבנו דבעיקר סיבת המיתה לא חיישינן שמשקר בזה אלא רק להוסיף חיישינן משום דחזק בלבה, וגם לא מסתבר לחוש שמא אירע דבר אשר לא ידעינן שעל ידו תאמר בדדמי אלא רק אם דהיינו שאמרה דבר שיש לחוש עליו לבדדמי כמו מת במלחמה או הוכה בלחמה ושב ומת ע"מ בזה שפיר חיישינן שמא תוסיף על דבריו בשקר להחזיק, ודברי רמ"א המה הכרעה דהרמב"ם מודה בזה ומטעם שכתבנו וכל עצמו לא כתב רמ"א זה הדין דלכאורה הוא מבואר בסעיף כ"ד דאמרינן אשה כ"ז עלי' אם הם מכוונים כו' אלא דלא נימא דלהרמב"ם בכה"ג אינה נאמנת כמו בקברתיו, ובא להשמיענו דגם הרמב"ם מודה בזה דבסיבת המיתה עצמה לא תשקר משום דחזק בלבה וכמ"ש וכ"ז דלא כהבנת הט"ז והב"ש בדברי רמ"א וכמ"ש ועיין במ"ש לקמן סעיף כ"ד ברצות הש"ת:

סעיף נ **רמ"א** אבל שנים אפילו לא אמרי כו' והוא דלא כדעת הרי"ף ועיין ברשב"א בחידושיו והרא"ש בפסקיו שהוכיחו מסוגיא דקאמר וכא מאה נשים כעד אחד כו' הביאו הב"ש, ולכאורה כל הרואה עומד ושואל דאין בזה הוכחה נגד הרי"ף דהא עיקר האיבעי' הוא בש"ס לידי' אי עד אחד נאמן במלחמה היכי דאמר קברתיו דאי עיקר טעם דנאמן עד אחד משום מדאלע"ג הכי נמי נאמן או דעיקר הטעם משום דדייקא אינו נאמן במלחמה, ועל כן לפי פירושו בעי הש"ס לפשוט מהא דב' ת"ח כו' דעד אחד אינו משקר אם כן אי לאו דקאמר מאה נשים כעד אחד דמיין לא יופשט דעד אחד אינו משקר אלא דאינו אומר בדדמי דבהאי אין חילוק בין אחד לשנים לסברת הרי"ף אבל לא נפשט דעד אחד נאמן דדילמא משקר מה שאין לחוש בשנים ואפשר לומר דהמה מפרשים לפי דעת הרי"ף כמ"ש הרשב"א בחדושיו שם דהא דבעי למיפשט מהא דאבא יוסי כו' הוא מכח כ"ש דהא מים כמלחמה דמי היינו כמלחמה בלא קברתיו ואפ"ה נאמן כו' ע"ש, ורצונו דלהרי"ף מתחלה היתה האיבעי' דוקא בקברתיו ובלא קברתיו סבר בעל האיבעי' דגם שנים אינם נאמנים ומכ"ש עד אחד, אבל כדבעי הש"ס לפשוט מהא דאבא יוסי הדר בי' מסברת בעל האיבעי' אלא דמאי שהיה פשוט לבעל האיבעי' דבלא קברתיו ודאי אינם נאמנים כו' הוכיח מהא דאבא יוסי דמים כמלחמה בלא קברתיו דמי ואפילו הכי נאמנים וע"כ סברת דעבידי לאגלויי אלים כ"כ דאפילו בדדמי לא יאמר דדייק הרבה שלא יאמר בדדמי דירא מפני שעשוי להגלות כעין שכתב הרשב"א שם לפי התוס' ע"ש ומכ"ש דלא ישקר, ועל פי זה שפיר הקשו לדברי הרי"ף דלמה ליה לש"ס לומר דמאה נשים כעד אחד דמיין כו' אפילו אם המה כשנים לפי מאי דבעי לפשוט דאם אינם אומרים בדדמי ע"כ דטעמא דעבידי לגלויי אלים טובא וכמ"ש, ולפי מה שכתב הרי"ף בסברתו דלענין חשש בדדמי אין חילוק בין אחד לשנים אם כן אפילו אי נשים כשנים דמי אם מוכח מהא דאבא יוסי דאין אומרין בדדמי כמי איפשוט דטעמא דעבידי לגלויי אלים טובא וממילא גם כן עד אחד נאמן דאין לומר דאין ראיה משנים לאחד לענין בדדמי, דאם כן למסקנא דהתר הש"ס מהא דאבא יוסי ואפשוט להרי"ף מהא דדגלת דעד אחד נאמן בקברתיו דלא משקר משום דעבידי לגלויי, אבל בלא קברתיו לא אלים הא דעבידי לגלויי שלא יאמר בדדמי מנ"ל להרי"ף דגם בשנים לא אלים הא דעבידי לגלויי שלא יאמר בדדמי, אם איתא דיש רמז בש"ס בהא דדייק בס"ד לומר והא מאה נשים כעד אחד דמי כו' דיש לחלק בזה בין עד אחד לשנים, וע"כ לדעת הרי"ף אין לחלק בין אחד לשנים לענין בדדמי, והקשו שפיר אבל באמת יש לדחוק להרי"ף דאע"ג דהש"ס לרווחא דמילתא קאמר כיון דאפשר לבעל דין לחלוק גם כן לענין בדדמי בין אחד לשנים, אבל אליבא דאמת לא מסתבר לחלק לענין בדדמי כיון דהתר הש"ס סברא זאת דבמילתא דעבידי לאגלויי לא יאמר בדדמי, ועיין בלח"מ ויישובו אינו מספיק דלדבריו הוי להו להוכיח מתאי דקבעי הש"ס דוקא בע"א ולא בשני עדים:

עיין חמ"ח ס"ק ק"ג נראה מדבריו שמפרש דברי המרדכי דאפילו בעת המלחמה אם מעיד שמצא אחד הרוג והכירו שהוא פלוני נאמן מאחר שאינו אומר שראה שהרגו אותו רק שמצאוהו הרוג דאע"ג דבעת המלחמה ממש הוא בהול לברוח כיון שאינו מעיד על ההריגה עצמו שייך לומר בדדמי כל הנהו דאיקטול כו' וזמנין דמחי ליה כו' אלא שמצאו הרוג או מת משום דבהול לברוח לבד לא יאמר בדדמי, וז"ש החמ"ח כלומר אחר שנהרג כו' לשלול דאין כוונת המרדכי לאחר המלחמה כמ"ש הב"ש אלא לאחר ההריגה, ולפ"ז מ"ש המרדכי דלא גרע עד אחד מאשה גופה דאמרה מת ע"מ כו' היינו דבמלחמה מת מחמת חולי ולא נהרג דמהימנא, וא"כ חולק על מ"ש הב"ש ס"ק קמ"ח בשם רש"ל וכתב שכן משמע מדברי רמ"א ע"ש אלא דוקא בראה בו בעצמו סכנת מיתה דמחו לי' בגירא כו' וברעבון נמי דוקא באמרה שמת מחמת רעבון ואעפ"כ נקרא בלשון ב"ה מת ע"מ כיון שהוא קרוב לטבע וכמ"ש לעיל, ואפשר דס"ל דתרתי בעי בהולה לברוח וגם ראה בו בעצמו סימני מיתה. ובתשובת ל"ל סי' פ"ח מפרש דברי המרדכי מה שכתב ראיתיו הרוג אחר כך כו' היינו אחר המלחמה וגם ההריגה לא ראה, ולהכי לא חיישינן לבדדמי דמיתה עצמו אבל מ"מ לבדדמי דהכרה חיישינן ולהכי כתב המרדכי והכרתיו יפה יפה כו' וגם הרמ"א כתב וראיתיו והכרתיו כו' אע"ג דשלא בשעת מלחמה כלל לא צריך כ"כ כו' ע"ש, וכתב עוד בתשובה הנ"ל דמלשון רמ"א משמע דיש לחוש גם כן קצת לבדדמי דמיתה אע"ג דלא ראה ההריגה, אלא דא"ל בכה"ג קברתיו ממש כמו בראה ההריגה אלא דדי במה שאמר שהכירו יפה דדבריו מוכיחים שנתקרב אליו עש"ד, ונראה טעמו כיון שידע עכ"פ שנהרג במלחמה דשייך לומר בדדמי דכל הנהו דאיקטול כו' צריך עכ"פ קצת הוכחה כמו קברתיו אבל לא בעינן קברתיו ממש כיון שלא ראה ההריגה ולא שייך לומר זמנין דמחו ליה בגירא כו' והני בהכרתיו יפה יפה שעי"ז ילאנו מחשש בדדמי דמיתה ודהכרה, זאת נראה כוונת הנ"ל, ודלא כמו שהבין דבריו הב"ש ע"ש, ועיין בש"ג בשם ריא"ז הובא קצת בד"מ כאן וז"ל אמרה מת בעלי במלחמה ולאחר שפסקה המלחמה מצאתיו וקברתיו, נראה בעיני שאינה נאמנת הואיל ולא יכלה לראותו בשעת מיתתו שמא אחר הוא והסבורה שהוא בעלה עד שתאמר הכרתיו על ידי סימנים כמבואר בקונטרס הראיות, וכן אם אמרה טבע בעלי בים כו' אינה נאמנת עד שתאמר הכרה ע"י סימנים עכ"ל ולכאורה לא ידענו מפני מה לא הביא רמ"א דבריו בהגה"ה, וביותר לפי פירושו של הב"ש ס"ק קנ"ד בדברי רמ"א דאיירי בראה ההריגה ומ"ש ראיתיו אחר כך כו' היינו לאחר שפסקה המלחמה והוא היפך דברי הריא"ז דלדבריו לא סגי בהכירו יפה יפה אלא צריך סימנים דוקא ובד"מ הביא דבריו בלי חולק אבל לפי פירוש חמ"ח בדברי רמ"א י"ל דלא הביאו רמ"א משום שסמך עצמו על מ"ש בסעיף כ"ח דחד דינא אית לי' כמ"ש ריא"ז אלא דריא"ז

כתב כן גבי אשה עלמה, ורמ"א לא הכריע אם האשה נאמנת במלחמה קברתיו כמ"ש חמ"ח ס"ק כ"ו ונפ"מ גבי עד אחד כמו גבי משאל"ם:

סעיף נד **מחבר** אמרה נפלה עלינו כו' שאין דרכן להרוג הנשים כדי שנאמר כשם שנצלה כו' זה הוא לשון הרמב"ם, ולכאורה אינו מובן דפשט דברי הש"ס הוא דהא דקאמר הש"ס אשה כ"ז עליה היינו דעדיפות הוא וכמו שפרש"י כיון דמלחמה קטנה הוא דאיהו כו' לא אמרה בדדמי אלא נטרה וחזיא דאשה כו' היינו דמש"ה היא נאמנת יותר ונפ"מ לדינא דאפילו בהוחזק שלא על ידה, ומלשון הרמב"ם והמחבר משמע דהא דמשני הש"ס דאשה כ"ז עליה היינו דלא הוי כמו בעשנו עלינו כו' דקאמרינן כי היכי דלדידך כו' [וכמבואר בסעיף נ"ב] לגריעה ממלחמה וכפרש"י א"כ מאי סתר הש"ס הא שפיר איפשוט כיון דעכ"פ לא עדיפא ממלחמה אמאי נאמנת וע"כ משום דהחזיקה אמרינן מה לה לשקר, ונראה דהרמב"ם מפרש הסוגיא כמ"ש בחדושי ריטב"א שם בשם הרא"ה ז"ל, שפרש יש בין טענת נזק שבא על הרבים או כשטוענת נזק שבא על שניהם לבדם, כי כשטוענת נזק בבא על הרבים ומתו רבים ומת עמהם שפי שייך להמלא ולא אמרה בדדמי אבל כשטוענת נזק שבא על שניהם רגלים לדבר שלא להאמינה דלמה תנצל היא יותר ממנו כיון שראוי לבא עליה הנזק כמו עליו, והיינו דהדר פרכי' על הא מהאי דנפלו עלינו נכרים שהיא נאמנת ופרקינן דשאני התם דאפשר לבא עלי' הנזק לבדו ולא יגיע עלי' דאשה כ"ז עלי' והאי ת"ש בתרא לא מייתי לה למפשט עיקר בעיין אלא למידק על תירוצא דאמרן וכדפרישית ונכון הוא עכ"ל לשון הריטב"א וצ"ל לדבריהם דלהכי לא מיפשט עיקר בעיין מהאי דנפלו עלינו כו' משום די"ל דהתם לא מטעם דהיא החזיקה נאמנת אלא אפילו היה מוחזק בלעדה נמי נאמנת משום דלא דמי למלחמה גדולה דשייך יותר בדדמי משום דאיכא תרתי כל הנהו דאיקטול כו' וגם מחי ליה בגירא כו' משא"כ במלחמה קטנה דלא שייך אלא דמחו ליה כו' ולא כל הני דאיקטל ביה אפשר דלא אמרה בדדמי, גם צ"ל לדבריהם דעשנו עלינו טעמא אחרינא איכא דאינה נאמנת וכמו שפרש"י בפירוקא דהש"ס וכמו שהקשה שם הריטב"א ע"ש, אבל לא מטעמא דמלחמה דהתם שייך כל הני דאיקטול משא"כ בעשנו, ומ"מ בעי הש"ס לפשוט דהחזיקה מלחמה אינה נאמנת דאי במלחמה נאמנת בהחזיקה גם בעשנו עלינו הו"ל להאמינה דעמדה ורואה לא דנתמלא עשן וברחה, ודחי הש"ס כי היכי דלדידך כו' דאפילו במלחמה בהחזיקה נאמנת משום מה לה לשקר כו' אבל בעשנו כו' משום דהוי נזק שבא על שניהם כו' רגלים לדבר שלא להאמינה כמ"ש הריטב"א והדר פרכי' לסתור סברא זאת מהא דנפלו עלינו לסטים כו' דנאמנת וצ"ל דבשלמא כברייתות לא סתרי אהדדי בלא זה משום די"ל דבעשנו מש"ה אינה נאמנת אע"ג דלא שייך התם כל הני דאיקטול כו' משום די"ל דאמרה נתמלא הבית עשן ופדפרש"י משא"כ בנפלו עלינו ליסטים כו' נאמנת דבמלחמה קטנה דלא שייך לומר כל הני דאיקטל כו' נאמנת, ולעולם בעשנו עלינו כו' משום האי סברא די"ל דנתמלא הבית עשן לא גרע ממלחמה גדולה דיש לומר כל הני דאיקטול אבל כיון דסתר הש"ס דלא מלינו למיפשט החזיקה מלחמה דאינה נאמנת משום דעשנו גרע ממלחמה משום דהוי נזק שבא על שניהם כו' מיגרע הסברא דמה לה לשקר כו' א"כ הקשה אמאי בנפלו עלינו כו' נאמנת דאע"ג דלא שייך בהא כל הני דאיקטול כו' משום כך גריעותא לחוד לא הוי לן להאמינה כמו גבי עישנו בהחזיקה, כיון דע"כ משום סברא זאת דלמה תנצל היא יותר ממנו הוי כאן הסדי ורגלים לדבר דמשקרת, ופריק הש"ס כדרב אידי כו' דאשה כ"ז עליה, ולא הוי כמו נזק שבא על שניהם דאין בזה רגלים לדבר כמו בעישנו כו' ונאמנת משום דלא דמי למלחמה גדולה דלא שייך כל הנהו דאיקטול כו' ואפילו אם הוחזק הנפילה שלא על פיה נמי אינה נאמנת ולא איפשטא כאבעי', נמצא לפ"ז דלא מוכח כלל להאי פירושא דהיכי דאינה בהולה לברוח אע"ג דראתה בו בעצמו סכנה דאפשר לומר בדדמי דתהיה נאמנת כמו לפי' תוס' שם ד"ה זימנין ורשב"א ונמוק"י אלא דהאי טעמא דאשה כ"ז עליה הוא רק לומר דלא הוי רגלים לדבר שמשקרת אבל טעמא דהיא נאמנת אפילו בהוחזק שנפלו עליהם לסטים שלא על פיה. הוא מטעם דבמלחמה קטנה אינה אומרת בדדמי משום דלא שייך כל הני דאיקטול הוא פליג. וסמך הרמב"ם עצמו בזה אמ"ש תסמוך דעתה על דברים שרובן כו' דזה הוא פירוש למה דאיתא בש"ס זמנין דמחו ליה כו' כגון שנהרגו הראשונים כו' והוא היה באמצען כו" שהוא פירוש למה דאיתא בש"ס כל הני דאיקטול כו' והוא ג"כ לשון המחבר סעיף מ"ח. וגם אמ"ש הרמב"ם והוא גם כן לשון המחבר סעיף נ"א אם היה שלוח כו' ונשכו כו' דוקא דהוי תרתי אבל לא במלחמה קטנה, ולא בא כאן אלא לומר דלא הוי כמו עישנו כו' דגרע מהחזיקה מלחמה [דפסק בה אם נשאת ל"ת] דגם אם ג"ת משום דהוי נזק שבא על שניהם ורגלים לדבר דמשקרות אבל בנפלו עלינו כו' לא הוי כמו נזק שבא על שניהם מפני שאין דרכן כו' וממילא עדיף דהא לא שייך בהו טעמא דמלחמה שנהרגו הראשונים כו' וכמ"ש:

עחמ"ח ס"ק ק"ח בשו"ת מ"ש אך יש לפקפק דילמא התם איירי בזמן שאין מלחמה כו' ע"ש, כבר כתבנו בסעיף מ"ח דדברי רמ"א יוכיחו, או דאפשר לומר דאין הטעם במת ע"מ משום דיראה כמ"ש הוא ז"ל אלא הטעם דעיקר סיבת המיתה לא חשודה שתשקר אלא דחשודה להוסיף לדעת הרמב"ם לפ"מ שנראה מדברי הרשב"א, או דבאמת הכריע רמ"א בסעיף נ"א דלא כהאי טעמא כמ"ש הב"ש שם, ולטעמא דהרא"מ נאמנת בזה גם להרמב"ם ע"ש, אך יש לפקפק קלת לפי מה שכתבנו לעיל בדברי הרמב"ם והמחבר דמוכח דמפרש בש"ס דטעמא דאשה כ"ז עליה לא מועיל שתהיה נאמנת עי"ז יותר מבמלחמה גדולה, אלא דלא מגרע גרע ועיקר הטעם דנאמנת במלחמה קטנה הוא מטעם דלא שייך לומר כל הני דאיקטול כו' ע"ש, אפשר לחלק ולומר דזה הוא דוקא בזמן שאין מלחמה בעולם, אבל בזמן שיש מלחמה בעולם אפשר לומר דגם אם אמרה נהרג במלחמה קטנה נמי אמרה בדדמי משום דכל הני דאיקטול כו' דתחשוב באת"ל שנמלט מהם יתגרו בו אחרים כיון דשעת מלחמה הוא, והרי רש"י פירש דגם אם פירש ממנה חודש כו' אמרה בדדמי דכל הני דאיקטול, ואפשר דהכא גרע דהרי ראתה שמתגרין בו ג"כ ועכ"פ לא יגרע משום זה, אלא דלכאורה זה נמי נסתר מדברי רמ"א הנ"ל דאי הוי שייך בכה"ג כל הני דאיקטול כו' אמאי נאמנת ברחוק מן המלחמה אלא דאפשר לומר מטעם המרדכי שהרי נהוג הוא שבני אדם כו' אין מקפידין עליהם כו' וכיון שהוא אינו מאנשי המלחמה אין מתגרין בו ולאו הוא בכלל כל הני דאיקטול, וגלדקו דברי הט"ז וב"ש בסעיף מ"ח דדברי רמ"א הם מדברי המרדכי ולא כמ"ש לפקפק שאפשר דטעם רמ"א הוא משום דאשה כ"ז עליה דלדברי הרמב"ם והמחבר אין עדיפות בהא דאשה כ"ז עליה משום דאינה בהולה לברוח אלא עיקר הטעם הוא משום דלא שייך כל הני דאיקטול כו' אבל כשיש מלחמה בעולם אע"ג שלא ראתה אותו נהרג בתוך עיקר המלחמה אלא ברחוק מן המלחמה אפ"ה אינה נאמנת משום טעמא דאשה כ"ז עליה אלא מטעם המרדכי וא"כ לפ"ז יש לפקפק בהאי עובדא דחמ"ח האידנא דנשתנה כו' וכמ"ש הט"ז והב"ש שם:

עוד כתב חמ"ח ועוד מאן לימא לן דלא בעי קברתיו או הוזה כו' וראיתי למהריב"ל שכתב דרך אפשר כו' עש"ד, הנה שו"ת מהריב"ל אין בידינו, ולכאורה אין לספק בזה אלא לפי' הריטב"א בשם הרא"ה הובא לעיל בדברינו דלפירושו אין עדיפות משום האי סברא דאשה כ"ז עליה דאע"ג דאינה בהולה לברוח ג"כ אמרה בדדמי, ויש להסתפק לדבריהם דיש מקום לחוש לבדדמי גם במלחמה קטנה משום דזמנין דמחו ליה כו' וכהא לבד יש ג"כ מקום שתאמר בדדמי [דלא כמו שכתבנו לעיל] וצריכה שתאמר קברתיו כמו במלחמה גדולה בהוחזק שלא על פיה להחולקים על הרמב"ם ובהחזיקה היא נאמנת לכ"ע וכמ"ש הב"ח והב"ש ס"ק קמ"ה ע"ש, ולפ"ז הכי מתפרש שקלא וטריא דהש"ס דבעי הש"ס לפשוט מהא דעישנו עלינו כו' דבהחזיקה מלחמה אינה נאמנת וסתר הש"ס לעולם דנאמנת, וכאן משום כי היכי דלדידך אתרחש כו' והאי רגלים לדבר כו' משום שהוא נזק שבא על שניהם לבד כו' כמ"ש הריטב"א, וא"כ לפ"ז אפילו באמרה נמי קברתיו אינה נאמנת דהוי כאן הסדי דמשקרת ואפילו החזיקה היא ג"כ אינה נאמנת משום מה לה לשקר ומותיב הש"ס לסתור הך סברא דרגלים לדבר כמ"ש הריטב"א, היינו דמוכח מהא דנפלו עלינו כו' דנאמנת דלא כהך סברא כלומר דבלא זאת הסברא

ססברא דכי היכי כו' לא קשיא לן ברייתות אהדדי די"ל דהא דעישנו כו' איירי בדלא אמרה קברתיו והאי דנפלו עלינו כו' דנאמנת איירי בקברתיו ולכ"ע נאמנת בהחזיקה היא משום מה לה לשקר כמ"ש הב"ח והב"ש שם , אבל לפי סברת דכי היכי דלדידך כו' כיון דאמרת דהוי כמו אנן סהדי א"כ גם בקברתיו אין ראוי שתהיה נאמנת , וסתר הש"ס כדרב אידי כו' דאשה כ"ז עליה ולא הוי כרגלים לדבר הוי כמו מלחמה גדולה , ודוקא בקברתיו נאמנת , ובזה אפילו להרמב"ם נאמנת בקברתיו ואפילו בהוחזק שלא על פיה דלא שייך בזה טעמא דהר"מ דלא עבידא כו' וגם לא שייך טעמא דהרשב"א דהא אין חזק כל כך בלבה כדי שתשקר כיון דלא שייך ביה כל הני דאיקטול כו' ובעישנו עלינו גם בקברתיו אינה נאמנת אפילו החזיקה היא משום דהוי רגלים לדבר וכמ"ש הריטב"א , ובמשל"מ פי"ג מהל"ג הביא בשם מהריב"ל דנסתפק גם בע"א אם צריך שיאמר קברתיו בשיירא שבאו עליה לסטים ע"ש , ולכאורה לפי פשט הסוגיא וכפרש"י דוקא באשה נאמנת בלא קברתיו משום עדיפות דכ"ז עליה אבל בא"ים אין חילוק בין מלחמה גדולה לקטנה ולשיטת הרי"ף והרמב"ם ופסק המחבר סעיף ל"ג צריך דוקא קברתיו , ולשיטת הריטב"א בשם הרא"ה נמי ע"א גרע , ואם באשה נספק מהריב"ל וכמש"ל לכאורה כ"ש בע"א , אבל אפשר לומר דע"א עדיף מאשה עצמה דהא האשה עצמה להרמב"ם אינה נאמנת אפילו באמרה וקברתיו וע"א נאמן בקברתיו וטעמו כמ"ש הב"ש ס"ק קכ"ב דעד לא חשוד להוסיף שקר כמו האשה עצמה , וגם לפי טעם הלבוש משום בדדמי כמ"ש הב"ש ס"ק ק"ל צריך לומר נמי דע"א אינו אומר כ"כ בדדמי כמו האשה עצמה , וגם הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והר"ן והריב"ש כתבו דמדינא א"ל בע"א שיאמר קברתיו מטעם דלא חיישינן לע"א בדדמי כמו האשה עצמה כמבואר בדבריהם במקומם א"כ י"ל דאפילו לרי"ף ולמב"ם ושיטתם דדוקא באשה חיישינן לבדדמי גם במלחמה קטנה אע"ג דלא שייך בדדמי כ"כ כמו במלחמה גדולה דליכא טעמא דכל הני דאיקטול כו' אפ"ה חיישינן באשה וצריכה לומר לדידיה קברתיו וכמש"ל למהריב"ל , אבל בע"א י"ל דלא חיישינן גבי דידיה לבדדמי במלחמה קטנה אע"ג דע"א גרע ג"כ מטעם דלגבי אים הוי נזק שבא על שייסה לבד , דלדברי הריטב"א בשם הרא"ה הוי כאנן סהדי אפ"ה י"ל דדוקא גבי האשה עצמה לס"ד [דלא סבר עוד אשה כ"ז עליה] יש הוכחה משום זה דמשקרת משא"כ גבי ע"א דלא חיישינן כ"כ למשקר כמו שמוכרח לומר לדברי הרמב"ם בקברתיו כמש"ל , ויש לומר דע"א נאמן במלחמה קטנה בלא קברתיו כל זה עלה על דעתו בדרך אפשר עד שנזכה לראות התשובה , שוב ראינו בתשובת ח"ל סי' ל"ה לדד ג"כ לומר דבאשה עצמה אינה נאמנת במלחמה קטנה אלא באומרת וקברתיו וע"א נאמן בלא קברתיו עש"ד , ולא עמדנו על דבריו שפיר אחד במה שתפס עיקר בדעת הרמב"ם כדברי הלבוש משום בדדמי ונסתייע מדברי הש"ג שהובא לעיל ע"ש א"כ לדבריו יהיה מועיל סימנין כמ"ש ריא"ז הובא לעיל , עוד וכי מי לא עסקינן מלחמה קטנה דלא הוי עמהם אחר בלעדה דלא שייך כלל בדדמי דהכרה וכמשמעות נפלו עלינו כו' דלא הוי שמה הרוגים רק הוא לבד . וע"ש עוד :

שייך לסי' ט"ז הנדפס לעיל קצת מגומגם .

סימן טו

סעיף א **עהמ"ח** סק"א שהביא בשם הד"מ דנסתפק אם קידש אחד ערוה דרבנן ואח"כ קדשה עוד אחר אם צריכה גט ג"כ משני , וכתב ע"ז דספק זה יש להסתפק ג"כ בחייבי לאוין כו' , והב"ש כתב אדברי חמ"ח דלא ראה ספק בדבריו כו' ע"ש , והנה בד"מ לפנינו איתא על קושית הב"י בדברי הטור שכתב אליו שאינן בני קדושין כו' ומהם מדרבנן שהקשה הא ערוה מדרבנן הוי בני קדושין כתב עלה ז"ל , ונ"ל דרבינו דקדק בלשונו לומר שאינן בני קדושין ר"ל שאין קדושין תופסין בהם כמו באחרים כו' ואם בא אחר וקדשה צריכה ממנו גט כו' כנ"ל ליישב דברי רבינו אבל צ"ע בעיקר הדין אם אמת הוא וכו' וצ"ע דהא אפילו בח"ל קדושין תופסין ולא מצינו דאם קדשה לאחר דצריכה גט מהשני כ"ש באיסורי דרבנן ולכן הדבר צ"ע עכ"ל הד"מ . הרי מבואר בדבריו דלא כחמ"ח שכתב דגם בח"ל יש להסתפק כו' ובד"מ כתב דבחייבי לאוין לא מצינו דאם כו' גם דלא כב"ש שכתב דלא ראה ספק כו' ובד"מ כתב דצ"ע בעיקר הדין כו' , והנה מה שהכריח החמ"ח דאין תופסין קדושין של אחרים מהא דאיתא ביבמות דף כ' איסור מצוה ואיסור קדושה כו' נפטרה צרתה ואם אינה קונים לגמרי כו' האיך מפקיעים הם הזיקה לגמרי כו' [כצ"ל] ולכאורה בפשוט אפשר לדחות משום דעיקר הספק מה שיש להסתפק בערוה דרבנן הוא אם גזרו כלל לענין קדושין די"ל דלא גזרו אלא שאסור לישא שניה אטו ערוה , אבל לענין קדושין לא גזרו כלום [עיין במה שנכתב לקמן] או כיון דגזרו חכמים אטו ערוה ולענין נשואין ממילא לא גמרו נמי הקדושין כמו בערוה דאורייתא אבל לענין לפטור צרתה ממנ"פ נפטרה אי בתר דאורייתא אזלא וזקוקה היא הלא מדאורייתא גמרו וכאן לא שייך לומר דלא גמרו מדרבנן אטו ערוה דאורייתא הלא בערוה דאורייתא אינה צריכה לא היא ולא צרתה לביאתה דערוה פוטרת צרתה , אלא דז"א דהא מסתמא משמע דבא עליה כו' נפטרה צרתה אפילו היכי דאיכא אח אחר דמותרת לו וכך משמע מסתימת המחבר סי' קע"ד [ולא חשיב בכה"ג אפשר לקיים שניהם כגון כלאים בלילה עיין תוס' יבמות ריש דף ד'] דליכא ממנ"פ , ואפשר דיש ע"ש בדברי חמ"ה בסופו ונ"ל ובפרט היכא דאיכא אח כו' דהא בגרה מפורש איירי שם , ומ"מ אפשר לדחות ע"פ מה שהקשו תוס' יבמות שם דף ט' ד"ה והרי , דבכל דוכתא פשיטא ליה להש"ס דחייבי לאוין לר"ע כו' לאו בני חליצה ויבום נינהו כמו ח"כ כו' , ותימא לר"י דאמאי לא אמרינן נמי לר"ע דליתו עשה וידחה לא תעשה עכ"ל והניחו בקושי' והרשב"א והריטב"א יישבו זאת , כיון דעיקר ערוות ולרותיהם מאשה אל אחותה נפקא והתם כתיב לא תקח ה"ה לכל שישנו בבעל יקח כו' עכ"ל והיינו לר"ע דאין קדושין תופסין בח"ל שפיר דמי לאחות אשה דגלה רחמנא דאין עשה דיבום דוחה כל היכא דאין קדושין תופסין , אבל לרבנן דקדושין תופסין בח"ל ומכ"ש בשניות אע"ג דנאמר דבעלמא לא גמרי ותופסין קדושין של אחר גם כן כיון דעכ"פ לא דמי לאחות אשה גבי יבום אמרינן דעשה דיבום דחי , להכי שפיר גמרו ונפטרה ופוטרת צרתה אפילו במקום אחין , אלא דלפ"ז גם בח"ל אין להוכיח מכאן דבעלמא גמרו דבאיסור קדושה י"ל דנפטרה משום דגמרו מטעם עשה דוחה ל"ת , אלא דלכאורה הוא מוכח מברייתא דלוי שם דף יו"ד דתני הי' אמו אנוסת אביו ונשאת לאחיו מאביו ומת זו היא אמו שפוטרת צרתה כו' אע"ג דהוי ח"ל לר"י וכפירש"י ועוד בכ"מ , ואם לא גמרו בח"ל איך נפטרה הצרתה מכחה לגמרי וכבר העתקנו לשון הד"מ דבח"ל כתב דלא מצינו דאם קדשה אחר דצריכה גט כו' אלא דבשניות כתב דצ"ע :

והנה לפמ"ש החמ"ח דספיקא דד"מ הוא דוקא היכי דלגבי השני לא הוי ערוה מדרבנן , אין סתירה גם כן ממ"ש הטור כאן למ"ש בסי' מ"ב כמו שהקשה הט"ז , די"ל דהתם קאמר דהוי קדושין גמורים לגבי אחר כמותו דהוי נמי עליו באיסור שני' דומיא דיבמה שנתקדשה לזר שסיים שם דהוי שוה לכ"ע [ובאמת אין נפ"מ בין ספק ערוה לשני' לענין זה כמ"ש החמ"ח] , ומה שהקשה הב"ש על דברי חמ"ח בזה מ"ש ממ"ש הב"י סי' מ"ב בשם מ"כ לענין אם קידש בפני עדים פסולים דחוששין לקידושי שניהם דכ"ז שלא גמרו כו' , וגם מה שהקשה על דברי הט"ז מהך דמ"כ , לענ"ד אין סתירה , דבעלמא לענין עדים פסולים לא שייך לומר שפסלום חכמים רק לענין ממון ולא לענין קדושין דהא כולה מילתא דקדושין בעי עדים ילפינן דבר דבר מממון , וכיון דפסלום חכמים לענין ממון ממילא נפסלו גם לקדושין מדרבנן ולא גמרו משא"כ גבי איסור ערוות דאיסור קיחה דערוות ותפיסת קדושין דלא תפסי דברים נפרדים הם ולא מחד קרא ילפינן דאי לאו הילפותא דיליף הש"ס בס"פ האומר דקדושין דאין קדושין תופסין בערוות ע"ש , כבר היה אפשר דערוות ביאתן אסור ואפ"ה תופסין קדושין בהם כמו ח"ל לרבנן , א"כ כבר הי'

הי' אפשר להו לחכמים להחמיר ולאסור שניות אטו עריות רק לחלק זה שיהיו אסורין לישא אותן שלא יפגע בערוה גופה, אבל לענין תפיסת קדושין דאדרבה קולא הוא כמו שהקשו תוס' קדושין שם דף כ"ח ד"ה לחומרא, וא"ת אדרבה חומרא הוא לומר דתפסי בה קדושין לאוסרה לעלמא, ואפילו דאדרבה חומרא הוא לומר דלא תפסי קדושין דמתוך כך אתו אומרין דהולד ממזר כו' ע"ש אבל בשניות דלא גזרו שיהיו הולד ממזר כדמוכח בר"פ יש מותרות דף פ"ה ועיין תוס' ס"פ החולץ ד"ה סוטה ורשב"א שם וברמב"ם פט"ו מהא"ב ובסי' ד' סעיף ע"ז, ואם דבשניות לא הוי קולא הא דלא גמרו הקדושין דהא צריכה גט כיון דמדאורייתא תפסי עכ"פ למה גזרו בהם לענין תפיסת קדושין דלא יגמרו, ואין לומר כיון דסוף סוף גבי עריות אין קדושין תופסין גזרו גם כזה בשניות דלא יגמרו אטו עריות דלא יבואו לומר דבעריות נמי קדושין תופסין ז"א דמה בכך שתסבור שהיא מקודשת דהא אם היא סברה כך לא חייבינן לקבלת קידושין מאחר כמ"ש תוס' גיטין ד"י ד"ה כי ורשב"א שם וע"כ צריך לומר כדברי הטור דגזרו גם לענין תפיסת קדושין אטו עריות ולא סבירא לי' להטור כמ"ש תוס' שם אלא כמ"ש הריטב"א שם ע"ש, וא"כ לפי טעם זה כיון דמשום גזירה דעריות דאורייתא גזרו אין לומר בשניות אלא כמו בעריות דאורייתא דלא תפסי דלא הוי אלא נגד אחר שאינו ערוה עליו ה"נ בשניות היינו דוקא נגד אחר שאינה עליו שני' וכדברי חמ"ח ולא דמי למ"ש הש"כ במקדש בעדים פסולים דהתם לאו משום גזירה הוא, אלא דכמו דהוי בממון פסולי דרבנן ה"נ ע"כ לענין קדושין וקונה ומשייר הוא דכיון דלא הוי פסולים ממש לא הוי קדושין גמורים ולגבי השני כוותי' נמי תפסי כיון דלא נגמרו, אבל גבי שניות דלא הוי אלא משום גזירה דעריות הוי כמו עריות וכמ"ש:

סעיף ה **אם** אבי אביו כו' היא בלבד כו', עחמ"ח וב"ש שכתבו דמדברי רש"י שפירש דאם אבי אבי ול"ל אם אבי אביו אסורה מוכח דפליג ארמב"ם והטור וס"ל דסוגיא שלנו חולק על הירושלמי כו' ע"ש, ולענ"ד אפש"ל דלא פליגי דהא לכאורה אינו מובן שיטת הרמב"ם והטור בהא דנפקא להו מדברי בר קפרא בירושלמי וכמ"ש הב"י, ולפי הבנת חמ"ח וב"ש אין בזה לא טעם וגם לא כלל. דהא נאמר דלא גזרו חכמים בהאי שני' דאם אביו דלא יהיה לה הפסק כמו באם אמו ע"כ צ"ל הטעם כיון שהיא עצמו נמי גזירה לגזירה כדאיתא בש"ס שם, א"כ מאי מוסיף בר קפרא אם אבי אמו ואם אבי אביו לבד הא הם נמי דור שלישי למעלה ואינם בכלל גזירה דשניות אלא בכלל אין לו הפסק ומאי טעם גזרו האי אין לו הפסק רק בדור אחד למעלה ולא יותר, וע"כ צ"ל בדברי ב"ק להבין קצת טעם בדבריו דמעיקרא גזרו בגזירה דשניות אם אביו אטו אם אמו ובכלל הגזירה הוא כל שיש לה שם אם אביו כמו כל שיש לה שם אם אמו, ולבתר דהוסיפו לגזור גזירה דאין לו הפסק בקצת מהם ובכללם אם אמו [כעין שכתבו תוס' שם ד"ה לא ע"ש] אע"ג דלא גזרו גזירה זאת דאין לו הפסק גם באם אביו מטעם שהיא עצמו גזירה לגזירה אעפ"כ לא עקרו גזירה הראשונה דגזרו לענין שניות דאם אביו אסורה כמו אם אמו היינו כיון שיש לה שם אם אביו דכבר גזרו בגזירה דשניות אע"ג דהיא אם אבי אבי אביו אעפ"כ אבא רבא קרי ליה ומחלפא באם אביו ממש דכבר גזרו בזה גזירה דשניות, אבל לענין אין לו הפסק לא גזרו באם אביו כל שאין לה שם אם אביו דהיינו אם אם אבי אביו או אם אם אבי אמו, והיינו הא דקאמר בירושלמי בר קפרא מוסיף אם אבי אביו ואם אבי אמו כו' ר"ל דאע"ג דלא גזרו בזה גזירה דאין לו הפסק כמו באם אמו לגמרי לאסור גם אם אם אביו או אמו אעפ"כ גזרו בכה"ג אין לו הפסק, כל שיש לה שם אם אביו אפילו אם אבי אבי אביו עד למעלה, אבל אם אבי אם אבי אביו או אמו מותרת כיון שאם אם אביו מותרת שהוא למטה מכ"ש מה שהוא מעלה מעלה כעין שכתב הב"ש ס"ק י"ז ע"ש, אבל אם אבי אב עד למעלה כל עוד שלא הופסק למטה ממנה כל שיש לה שם אם אבי אפילו אבי אבי כו' אסורה, ועפ"ז דברי רש"י ודברי הרמב"ם והטור אחדים, דהא לא כתב רש"י בשום דוכתא שאם אם אבי אביו או אם אם אבי אמו אסורה, אלא דאם אבי אבי אביו אסור עד עולם, ולפי דברינו בזה גם הרמב"ם והטור מודים כל היכי שיש עליו שם אם אבי וכמ"ש, והא שכתבו בלבד היינו שלא גזרו בהם אין לו הפסק כמו באם אביו ממש או באם אמו אלא דאם אם אבי אביו או אם אם אבי אמו מותרת, אבל אם אבי אבי אביו או אמו עד מעלה מעלה מודו דאסורה כדברי רש"י, נמצא לפ"ז דיש בזה כלל וקצת טעם דאם אביו ממש דגזרו כבר בגזירה דשניות אטו אם אמו נתנו חכמים עליו כל דין דאם אמו גם לענין אין לו הפסק והיינו הא דפרש"י דף כ"ב והאי דסעיף ד', ולאלומי גזירתם גזרו נמי כל שיש לה שם אם אביו עד מעלה מעלה [כל שלא הותר מקודם כמש"ל] כגון אם אבי אבי אביו או אמו, אבל לא גזרו על אם האב שאינה אסורה רק מפני השם, אלא עליו לבד אבל לא שלא יהיה לה הפסק דהיינו אם אם אבי אביו או אמו כמו שגזרו על אם אביו ממש שהיתה בכלל גזירה דשניות דגם אם אם אביו אסור עד מעלה מעלה, ולפי דברינו היה מיושב כל מה שהקשה הב"ש על שיטת הרמב"ם והטור, דמה שהקשה בס"ק י"א על הרא"ש ע"ש ועל ישובו עדיין יש לפקפק דהא על הירושלמי עצמו יקשה לפי קושית הרא"ש עמ"ד, אבל לפי מה שכתבנו באמת גם באבי א"א אם היתה נקבה הוי עליו איסור מפני שם אם אבי כו' וכמ"ש, גם מה שהקשה הב"ש שם לדבריהם מהא דקאמר בירושלמי דשרה אסורה בכל אנשי ישראל הא למ"ד לא הי' בת כו' ולכ"ע ליצחק לא היה בת כו' ומ"ש הב"ש דאסורה משום אשת אבי אביו כו' כבר כתב כן הפרישה, אבל המעיין בירושלמי יראה דאי אפשר לפרש כן, וכן בחדושי הרמב"ן כתב בפירוש משום אם כו' ע"ש אבל לפמ"ש אסורה שפיר משום אם אבי כו' אבינו יצחק ויעקב, אע"ג דהוי נמי אם אבי אם אם אבי כו' שכבר הותרה וכמש"ל, כיון דהוי נמי אם אבי אבי כו' שלא הותרה אסורה, וכעין זה כתב הפרישה לפי דרכו ע"ש:

סעיף י **רמ"א** לכן יש להחמיר לכתחלה, עב"ש שהקשה אמאי לא כתב רמ"א דין זה ג"כ לעיל לענין דאסור בממזרת כו', ומ"ש ובלבוש הקשה פשיטא כו' [נראה דל"ל בין חלאי לבנה כדרכו] נראה שהוא כעין ראיה לקושייתו דהא הוי אפשר לומר דגם לפי החומרא דהוי זרעו כיון דהוי חד לד עכו"ם צריך גירות כמו בכותי ועבד הבא על ב"י דס"ל לפסקי תוס' בקדושין דף ע"ה ד"ה וה"י עיין במהרש"א שם וכ"מ פשטות דברי רש"י בחומש ס"פ אמור ועי' רמב"ן ורא"ש שם, ומשמע דאפילו אם נאמר דהולד כשר גם אם הולך אחריה כמ"ש הב"ש וכמש"כ אפ"ה צריך גירות ה"נ בישראל הבא כו' גם לפי החומרא דהולד הולך אחריו אפ"ה צריך גירות אם כן שפיר מותר בממזרת כדאיתא בקדושין פ' ע"י ולעיל סי' ד', לכך הביא קושית הלבוש דאם היה צריך גירות אין מקום לחומרת הא"ז כאן דהוי כקטן שנולד [ועיין במ"ש לקמן] וע"כ דס"ל להא"ז ורמ"א דאין צריך גירות וגם בכותי ועבד כו' אם נאמר דאע"ג דהולך אחרי' גם כן הולד כשר א"צ גירות א"כ הא דמבואר לעיל סי' ד' סעיף ה' וסעיף י"ט דהולד כשר כו' הוא לענין זה נמי דאסור בממזרות, וכך מבואר בפרש"י יבמות דף מ"ה בסוף העמוד ד"ה בת מינך כו' ע"ש [ול"ע מדברי רש"י בחומש וגם מדברי רש"י שהביא מהרש"א בקדושין שם] ועפ"ז הקשה דהוי לי' לרמ"א גם כן להביא חומרא זו בסי' ד' סעיף ה' דלא הוי כמותה לקולא, אלא דאפילו אם יתגייר כיון דלפי החומרא דהוי זרעו לא היה צריך גירות דבלא"ה הוי כישראל לאסור בממזרת כמו לגבי חומרא דלא ישא אחותו דהכא דע"כ מהאי טעמא הוא א"כ אסור בממזרת לחומרא, וא"ל לפי דבריו הו"ל להקשות מהא דאיתא ס"פ האומר דקדושין ונתבאר לעיל סי' ד' סעיף כ' דממזר נושא שפחה כו' ויהיו מותרים בישראלים ע"ש אמאי הא לחומרא הוי זרעו ואסור בישראלית ז"א די"ל דבזה גם לטעמא דר"ת דלא ס"ל דכל ההיתר היה משום תקנת זרעו כהרמב"ם מ"מ פשיטא די"ל דס"ל דלא החמירו דלהוי זרעו מפני תקנתם, ומהא דאיתא בסנהדרין דף כ"א פשיטא דלא קשה גם לפי' התוס' שם ובקדושין ולרב בירושלמי דהוי בת דוד די"ל דעדיין לא גזרו חומרא זאת, ומ"ש הב"ש ועיין פ' האומר דאפילו אי אזלינן בתר לד ישראל מ"מ לא הוי ממזר כו' ר"ל דאין לתרץ קושייתו דגם אם נחמיר דלהוי זרעו אפ"ה מותר בממזרת כמו דס"ד דהש"ס בקדושין שם גבי כותי ועבד כו' ד"ה נימא קסבר רבינא כו' וכפרש"י שם ע"ש א"כ ה"נ אם נחמיר דאזלינן בתר דידי' הוי ממזר ושוב ממנ"פ מותר בממזרת, לזה כתב הב"ש דבמסקנא לא קיימא כדאיתא התם דנהי דכשר כו' ממזר לא הוי כו' וכדפרש"י

דלא

דלא דמי לאשת אב כו' אם כן ה"נ אע"ג דאזלינן בתר דידיה לחומרא לא הוי ממזר דיהיה מותר בממזרת וגם מצד הגירות אינו מותר בממזרת דהא לפי החומרא דא"ז לא היה צריך גירות משום דאזלינן בתר דידי' כמו בכותי ועבד הבא עב"י דאע"ג דאזלינן בתר דידה ואין צריך גירות אפ"ה לא הוי ממזר לפי המסקנא, כך הוא הלעת קושית הב"ש. והארכנו בדברים פשוטים מפני שראינו מתקשים בדבריו וכל דבריו הם כפי מה שהניח המהרש"א בקדושין שם בצ"ע דדברי רש"י סתורים ע"ש. אבל לפי ענ"ד אין שום סתירה בפירושו בש"ס דודאי לפי מה דאסיק הש"ס דגם לפי הדרשה דבנך הבא מישראלית קרוי בנך ממזר לא הוי כו' משום דלא דמי לאשת אב וכפרש"י בודאי דאין צריך גירות אפילו אם הולד כשר, וזה הוא דפרש"י גבי עבד ושפחה נתערב בהן כו' וכך פירש ביבמות דף מ"ה הנ"ל דאסור בממזרת כו' ע"ש ומה שפרש"י בד' ס"ח בד"ה לימא כו' ואם נתגייר יהיה מותר כו' היינו לס"ד דלא אסיק עוד דבעינן דומיא דאשת אב או דהוי ס"ד דהוי דומיא דאשת אב כיון דיש לה קדושין על אחרים עיין תוס' יבמות דף ט"ז ד"ה אמוראי אם כן ע"כ אם הבא דכותי ועבד הבא עב"י הולד כשר הוא מטעם דאזלינן בתר הכותי ולא הוי נולד בעבירה אם כן ממילא צריך גירות דאם אזלינן בתר דידה, ואין צריך גירות א"כ מקרי נולד בעבירה והוי ממזר דס"ד דלא בעינן דומיא דאשת אב או דהוי דומיא דא"א וכמ"ש, אבל למסקנא דלא הוי דומיא דאשת אב דבעינן דגם לו יהי' קדושין על אחרים כדפרש"י קדושין דף ע"ה דאפילו אי אזיל הולד בתרה הוי הולד כשר אין צריך גירות דהא אזיל הולד בתרה מדרשא דכי יסיר כו', וזה הוא גם כן כוונת תוס' שם ע"ה ד"ה ור' ישמעאל, דלהכי קאמר הש"ס ור"י סבר לה כר"ע כו' הולד ממזר דאם הולד כשר היה אפשר משום דהולך אחר הכותי כו' כדס"ד דהש"ס שם ד' ס"ח לימא קסבר רבינא כו' וכפרש"י דצריך גירות וכמ"ש, וקודם גירות ליכא למיחש לכך אם תנשא לכותי כו' להכי קאמר הש"ס לרווחא דמילתא דר"י סבר כו' דהולד ממזר דלמאן דס"ל הולד ממזר ע"כ לא סבר דהולד הולך אחר הכותי ואין צריך גירות ואיכא למיחש כו' ומ"ש תוס' הלשון עפי כו' אפשר דמוסב אהא דקאמר הש"ס דוקא אם ס"ל דהולד ממזר יש חשש כו' הלא אפילו אם ס"ל דהולד כשר נמי י"ל דאזלינן בתר דידה ולא צריך גירות ואפ"ה, הולד כשר משום דלא דמי לא"א כו' וכמסקנא דהש"ס ד' ס"ח הכי כתבו תוס' דהש"ס לרווחא דמילתא נקט מילתא דפסיקא דאם הולד כשר י"ל דצריך גירות וי"ל נמי דא"ל וכמ"ש להכי קאמר הש"ס דס"ל הולד ממזר דלדידי' ודאי אין צריך גירות וכמ"ש:

ובדברי רש"י בפי' החומש הנ"ל יש ישובים עי' במפרשי התורה שם, ועיין תוס' יבמות ע"ז ד"ה נכרי וד"ה כהסבור, וכל דבריהם סובבים מקמי דידעינן דרשא דכי יסיר כו' וגם דבעינן דומיא דא"א וצריך ג"כ שיהיה לו קדושין על אחרים ע"ש, אבל דבריהם סד"ה נכרי שכתבו ואע"ג דר"י כו' אינו מובן דהא הש"ס שם מסיק אדברי ר"י ושניהם לא למדו כו' וי"ל, ועיין מזה בדברי הר"ן קדושין פ"ק גבי כותי יורש את אביו כו' ע"ש:

ובעיקר קושית הב"ש לענ"ד לפי מה שנראה בס' א"ז עצמו ריש יבמות סי' תקל"ה שכתב גבי מה שחשב שם כל העריות ז"ל ומותר מה"ת באחותו בת אביו שהוליד משפחה וכותית כדתנן כו' הלכך מותר בה, מיהו לא ידענא אם שייך לגזור בה מדרבנן כו' עכ"ל, וגם הד"מ אע"ג דמייתי דברי הא"ז בסי' קנ"ו בהלכות יבום דמשמע לכאורה דלענין לפטור מיבום קאמר נמי א"ז דהוי בנו משפחה וכותית לחומרא, נראה דחזר בו ובהגהת ש"ע לא מייתי לה שם רק כאן לענין לישא אחותה כמו שנראה מספר הא"ז בעצמו, דבר שלמד מעניינו דדוקא לענין עריות דגזרו בגרים כדאיתא בסנהדרין דף כ"ח וביבמות כ"ב ודף ל"ז ונתבאר ביו"ד סי' רס"ט בהא הוא דמספקא לי' להא"ז אם גם בהס"ג גזרו דאע"ג דבשאר שמצד האב אינם אסורים בהנהו דלא אסור לב"נ כמבואר שם מ"מ י"ל דהתם הטעם משום דבשאר שמצד האב ליכא למיחש לאחלופי כו' דהכל יודעין דרחמנא אפקרי כו' ואינם אסורים רק משום שמא יאמרו כו' כמבואר בתוס' יבמות ד"ה ערוה ובפוסקים שם אבל בהס"ג דהאב הוי ישראל דלא אפקרי ואין הכל יודעים אע"ג דמה"ת הולך הולד אחרי' וצריך גירות מ"מ י"ל דשייך בזה אחלופי בקורבת האב כו' דהוי אחותה, אבל לענין לאסור להתיבם או לאסור בממזרת לא מספקא ליה לא"ז ומותרת אשתו להתיבם והולד מותר בממזרת דהולד הולך אחריה והוי גר להכי לא הביאו רמ"א בסי' קנ"ו ולא לעיל סי' ד' רק כאן דגזרו עריות בגרים היכי דשייך אחלופי וכמ"ש:

סעיף כד **עיין** ב"ש ס"ק י"ח דנסתפק בנשא שני' באונס ועבר האונס אי מותר לקיימה, וכתב דלפמ"ש תוס' קדושין דף כ"ב ד"ה שלא, בדברי רש"י יש ראיה כו' ע"ש, ולפי ענ"ד אפשר דלפירושם בדברי רש"י יש ראיה להיפך, דהא התוס' הקשו שם לרש"י ז"ל אך אין לתרץ שפיר לפירוש הקונטרס מה חילוק בין ביאה ראשונה לשניה כו' מבואר מלשונם דיש לתרץ, ונראה די"ל דלל"ק בביאה ראשונה כ"ע ל"פ דשרי כו' משום שלא דברה תורה כו' היינו דמשום אונס הותרה ובביאה שניה ס"ל נמי לרב דמותר הואיל ואשתרי כו' היינו כיון דחזינן דגבי ישראל הותר ביאה שניה אע"ג שמתגיירת בע"כ כמ"ש תוס' שם כ"א ד"ה בביאה משום הואיל דהותר ביאה ראשונה משום דלא דברה תורה כו' דהוי כאונס הותרה נמי לקיימה, ה"נ גבי כהן אע"ג דגבי ישראל הוי איסור קל דהא עשאה הכתוב כגיורת גמורה [וגם קיי"ל דכולם גרים הם] ובכהן הוי איסור חמור גיורת, ושמואל פליג משום דהוי גיורת כו' היינו דאין ראיה מישראל דהותר לו לקיימה משום דהותרה לו ביאה ראשונה משום אונס שלא דברה תורה כו' דהתם איסור קל הוא משום הכי אמרינן הואיל והותרה הותרה משא"כ גבי כהן דאיסור חמור הוא ולל"ב כ"ע ס"ל הכי דביאה שני' אסורה מהאי טעמא והכי קיי"ל, ולפ"ז בשניה דרבנן י"ל דדמי ליפ"ת לישראל דמותר לקיימה דבאיסור קל אמרינן הואיל והותרה ובעיקר הספק לכאורה יש ראיה ממ"ש תוס' יבמות כו' ד"ה אטו דכהן גדול באלמנה בנשאה קודם שנתמנה לא צריך קרא דמותר לקיימה כיון דבהיתר נשאה בלא דחויה ע"ש, ולפ"ז י"ל דתלי' במה שהביא הרשב"א בתשובה סי' תרפ"ט שנחלקו הפוסקים אי שבת דחויה אצל חולה שיש בו סכנה או הותרה ולהפוסקים דהותרה אצל פק"נ י"ל מותר לקיימה בעבר האונס דדמי' לכה"ג שנשא אלמנה ואחר כך נתמנה דל"ל קרא, אבל מדברי תוס' ד' ח' ד"ה מלמד ובכתובות פ"ב שכתבו דביאה שניי' ביבמה מותר מטעם דסברא הוא דלא אמרה רחמנא יבמה יבא עליה לגרשה אח"כ כו' ע"ש, והא יבמה ודאי ביאת היתר הוא ואפ"ה אי לאו משום דסברא הוא דלא אמרה רחמנא כו' הו"א דצריך לגרשה וע"כ משום דעכ"פ הוי שום דחיות איסור דהולכך רחמנא להתיר אם עבר לצורך הדיחוי צריך לגרשה, ולהכי דייקי תוס' שם ד' כ' וכתבו דבלא שום דחיות איסור נשאה כו' וגם בלא"ה משמע דקיי"ל כהפוסקים דשבת דחוי' היא אצל פק"נ עיין בא"ח סי' שכ"ח והא דשוחטין לו ואין מאכילין אותו נבלות עיין במג"א שם סק"ט:

ובס' ב"מ הקשה על דברי הב"ש דלמה לא נאמר דהפקיעו חכמים לקדושין מיני' ע"ש ולא ידענו דלכאורה דמי למ"ש תוס' יבמות דף נ' ד"ה אזיל ע"ש ולא הפקיעו חכמים הקדושין אלא היכי דליכא תקנה כהאי דריש כתובות משום לניעות כו' או במקום שעשה שלא כהוגן דפשע אבל לא באונס:

הנה ראינו להעתיק בסוף סי' זה תשובה אחת מעניני עגונא. והשאלה תובן מתוך התשובה.

הנה יש לעיין בהתירא דהך איתתא בארבעה דברים. האחד מצד הטביעה לפמ"ש הב"ש סי' י"ז ס"ק ל"ה בשם הט"ז מעשה באחד שהלך ע"פ המים על הגלידה והיה שם מקום אחד פתוח ונפל שם כו' והתירו חכמי הדור את אשתו כו' ע"ש והוא בארוכות בס' הב"ח הישנות סי' ע"ט וסי' ק"ד ע"ש, השני מצד ההכרה בטב"ע כמבואר בגב"ע שראוהו לאחר כשהוציאו אותו מהמים, השלישי מצד ההכרה כל המלבושים שעליו שהכירה האשה וביותר שהכירה הכיס של מעות שלו כמבואר בגב"ע דהוי מכלים דלא מושלי כמבואר שם בב"ש ס"ק ס"ט ע"ש, הרביעי מצד סימני גופו היינו הרושמים של הבאנקים על לבו וגם מכה הרוי"ז אשר אמרה האשה:

הנה בהיתר מצד הטביעה הנה הט"ז קצר בטעמא רק הב"ח שם האריך ע"ש ואין מובן לנו לענ"ד דבריו בסי' ע"ט ע"ש דמה שהביא ראיה מהא דרב שילא יבמות דף קכ"א דלא קאמר מטעא טעינא כו' אלא משום דאיכא גלי ותחת הקרח ליכא גלי עכ"ל הא רב שילא גם בתחלה לא טעי אלא באגמא דסמכי כיון דקוו וקיימי כו' וכפרש"י שאינו מים חיים כו' ואינו יכול לשוט על פניהם למרחוק ואם איתא דהוי סליק הוי חזי ליה ע"ש להכי הוצרך ליהדר ביה מטעם דאיכא גלי כו' אבל במים חיים הנובעים דעדיף מגלי לא הוי טעי ובוודאי תחת המים נובעים כמקדם ומה בכך דליכא גלי דכ"ש מים חיים דיש לחוש שהובילוהו המים למקום רחוק. ויצא משם דרך נקב אחר כמ"ש הב"ח שם ע"ש גם מש"ש משום דליכא בקרח חשש דגל או דף והאריך ע"ש, אינו מובן לנו דנראה דכ"ש אם נזדמן לו נקב אחר ברחוק מקום ויצא משם דיכול להגיע ליבשה יותר מע"י גל או דף, וע"כ כן הוא דאל"כ אמאי הוצרך הב"ח שם בסי' ע"ט דוקא עמדו עליו כשת"כ ע"ש הא כיון שאינו יכול להגיע אל היבשה על הקרח ע"כ יצא נפשו אפילו אם לא עמדו עליו כו' דכבר הארכנו בזה במק"א דלשיטת הרמב"ן ודעמי' וכמו שפסק הרמ"א סעיף ל"ד שם ע"כ צ"ל דחששא דגל או דף דמייתי הש"ס שם חששא קרובה היא ולאו משום חומרא בעלמא לכתחילה דלהכי אפילו אם נ"ת אם לא עמדו עליו כשת"כ, והא דאיתא בש"ס ע"ז כמה גדולים ד"ח כו' על עיקר פלוגתא דר"מ וחכמים קאי ולהכי ניחא דברי הש"ס דלכאורה אך למותר דקאמר כמה גדולים ד"ח שאמרו מים שיל"ס מותרת כו' לא הול"ל אלא שאמרו משאל"ס אשתו אסורה, ובזה ניחא דחששא דגל או דף חששא קרובה היא ועי' בלשון הרמב"ן שהביא הב"י וביש"ש ז"ל ואם אינו מעיד אלא שנשברה כו' כי שמא ניצל ע"ג עץ או קורה כדרך שניצולים הרבה פעמים כו' ע"ש הרי שכתב הרבה פעמים וחששא דמשאל"ס היכי דאם נשאת ל"ת הוי משום דהוי מילתא דלא שכיח כמ"ש תוס' בכמה דוכתי ולהכי אם לא עמדו עליו בשיעור שת"כ גם אם נ"ת, ולזה היה קשה להם מעיקרא דברי חכמים שסברו דמים שיל"ס מותרת דלא כר"מ והיינו דאינו יכול לשהות במים הרבה ויש שיעור בזה א"כ אמאי אסורה במים שאל"ס אם לא עמדו עליו כשת"כ [דדוקא בעמדו עליו כשת"כ דומיא דיל"ס קאמר ר"מ שם הא דאמרו כ'] אם יש שיעור כשת"כ עד היבשה הא לא היה יכול להגיע ליבשה עד כשת"כ והשתא שראו המעשים הללו עמדו על דעתם דלהכי אע"ג דמשיל"ס היא מותרת לחכמים דיש שיעור לכשת"כ אפ"ה לא מהני אפי' בדיעבד במים שאל"ס אפילו יש שיעור כשת"כ עד היבשה משום חששא דגל או דף דחששא קרובה היא ואפילו אם נ"ת ועיקר חששא דלכתחילה הוא דחששו לרדיפת המים או גלי אשפלוהו למרחוק במקום שאין העין העומד ורואה יכול לשלוט שם בתוך שיעור כשת"כ דמדינא אין חוששין לזה אלא רק למקום הנפילה ובמקום שעין הרואה יכול לשלוט ואם עמדו עליו כשת"כ מדינא היתה מותרת אלא דאם לא עמדו עליו שיעור כשת"כ מדינא אסורה אפילו יש לפי אומדנא כשיעור שיהא תחת המים עד ליבשה כשת"כ אפ"ה חיישינן מדינא לגל או דף ועל ידם היה מגיע ליבשה להכי אפילו אם נ"ת אם לא עמדו עליו והארכנו להוכיח כן א"כ אם תחת הקרח אין חשש שיעלה ליבשה אפילו אם עלה מתוך המים וכמ"ש הב"ח כיון דליכא חששא דגל או דף גם בלא עמדו עליו כשת"כ לא היה לו לחוש אם יש שיעור כשת"כ עד היבשה בשיהא תחת המים ואי שיעור מועט הוא, ועי' בהריב"ש סי' ש"פ שהוציא מהאי עובדא דנהוניא ח"ש כ' שם דשיעור כשת"כ הוי שתי שעות ע"ש שכתב משעה שלישית שנטבע ומהרי"ט בח"ב אה"ע סי' כ"ו והב"ח שם בתשובה סתרו זה דהתם משום דנפלה לבור דאיכא מחילות דאיכא מידי למיסרך ע"ש ומלשון מהרי"ט שם נראה דה"ה אם לא ראו שכסהו המים י"ל דהוי השיעור כשת"כ גדול דאפשר ע"י ירידה ועליה על פני המים כמה פעמים יכול לשהות כ"כ אבל אם כסהו המים הוי השיעור שעות קלות וכפי שיעור שבני אדם משערין כו' ע"ש וכיון שתחת הקרח הוי כמו כסהו המים וגל או דף ליכא כמ"ש הב"ח שם ובודאי היה כשיעור כשת"כ עד היבשה ובפרט דליכא גלי, וגם רדיפת המים לדידיה צ"ל דליכא כמש"ל ולמה הוצרך הב"ח בתשובה שם לעמוד עליו כשת"כ דוקא. וע"כ צ"ל דיכול להגיע ליבשה אם עלה מיד ע"י שילך על הקרח א"כ אפילו עמדו עליו כשת"כ מאי מהני הא יש לחוש שעלה במקום אחר ע"י רדיפת המים שתחת הקרח רחוק משליטת העין הרואה העומד עליו בתוך שיעור שת"כ והגיע ליבשה בלא גל או דף, לזאת לא נוכל לעמוד על דברי הב"ח בסי' ע"ט אך מסי' ק"ד שם נראה דעיקר סמיכת ההיתר בזה הוא דלא מבעיא היכי דאינו נקרש בחוזק כגון בתחילת הקרישה או בעת שמתחיל להפשיר הוי חששא רחוקה שיעלה מן המים ע"י שיאחז בשפת הקרח דכשיאחז בשפתו נשבר וחוזר ונשבר כו' ואל"ל בשעה שקופץ כו' ואפילו בעת שנקרש בחוזק עד שהעגלה המלאה עמיר עוברת עליו אעפ"כ הוי כמו מעשה נסים לומר שהיו עיניו פקוחות תחת המים כמו יונה במעי הדג עד שיראה נקב שיעלה דרך בו גם לומר שבתחלת הנפילה לא היה יכול לעלות דרך הנקב ולאחר שנלאה ונתייגע ע"י בלבול המים היה יכול לעלות וכהנה שכתב שם ע"ש. ולכאורה לפי טעם זה באינו נקרש בחוזק גם בלא עמדו עליו כשת"כ ראוי להתיר אלא דאפ"ל דדוקא בצירוף טעם דחזינן דכאן לא היה יכול לעלות ע"י פעולה זאת ולאחר שנתייגע נאמר דעלה וכמש"ש מש"ה בלא עמדו עליו כשת"כ דיש לחוש שמיד עלה, אך עכ"ז עדיין יש לחוש למחילה של דגים דאיתא בש"ס שם ואי דבשעת הקרישה גם המחילה שד"ג נקרש ואינו יכול להגביה צוארו למעלה מן המים כמו שפרש"י שם הא מצוי הוא שהציידים עושים תחבולות ופותחים את המחילה כדי לצוד הדגים וגם ה"פ הדגים עצמם פותחים את הגליד אם אינו נקרש בחוזק כמו שמעידים הבקיאים במלאכה הזאת והא דלא חשו לזה הגאונים י"ל ע"פ מה שכתבנו במק"א ביישוב קושית הריטב"א שם אהא דר"ש נהי דטעי משום דקוו וקיימי כו' אמאי לא חש למחילה שד"ג ע"ש, וכתבנו ליישב דהא בלא"ה יקשה היאך טעי ר"ש באגמא דסמכי משום דקוו וקיימי הא איתא בהך מתני' מעשה בא' ששלשלוהו ליה כו' מן הארכובה ולמטה לא תנשא ויש הוא קוו וקיימו כדאיתא במתני' דמס' פרה פ"ח ומייתי במס' שבת דף ק"ט ועיין במכות דף ד' ע"ש ומסתמא איירי המעשה שהביא במתני' כמו המתני', ודוחק לומר דסבור ר"ש מעיקרא דליכא גלי במיא דקוו וקיימי ובהא הא איכא גלי דלישנא דהש"ס משמע דגם מעיקרא לא טעי בזה לומר דליכא גלי אלא דהיה סבור דל"א גלי אשפלוהו, ותקשה דהא היה יכול לידע זאת ממתני' דיש נמי ע"כ משום דגלי הוא דהא קוו וקיימי וכדאיתא נמי באגדה דרבב"ח בבתרא יע"ש, וע"ק בעיקר דברי רבי דקאמר על ההוא עובדא דמחילה שד"ג כמה גדולים ד"ת ממנ"פ אי ס"ל חששא דגל או דף דמייתי הש"ס בתר הכי האי ידיע ליה בלא זה [דמחילה שד"ג] לאמת ד"ת משום חששא דגל או דף ואי דלא ידע ליה מאי מועיל חששא דמחשד"ג שהוא בשפת המים כמו שפירש"י אם יש שיעור כשת"כ בלא גל או דף הא יצא נפשו טרם שיגיע למחשד"ג, לכן צ"ל דודאי ס"ל חששא דגל או דף דהא להכי בעינן שיעמוד עליו כשת"כ ואם לא עמד עליו כשת"כ אפילו אם נ"ת לפי שיטת הרמב"ן ודעמי' וע"כ משום חששא דגל או דף עד שיגיע ליבשה חששא קרובה מדינא היא אלא בעמד עליו כשת"כ דמדינא לא חיישינן לרדיפת המים או גלי אשפלוהו למקום רחוק יותר משליטת עין הרואה אלא רק למקום הנפילה ובשליטת עין הרואה, אלא דהחמירו חכמים לענין לכתחלה לחוש לרדיפת המים או לגלי דאשפלוהו בתוך שיעור שת"כ יותר מהבטת עין הרואה העומד עליו שלא נזדמן לו גל או דף [דא"כ היה רואה אותו] ואם יש עוד יותר ויותר עד היבשה אם לא יזדמן לו גל או דף שיעור כשת"כ דהוא כשתי שעות לדברי הריב"ש ומהרי"ט כמש"ל

כמש"ל צריך עוד לחוש לגל או דף דהא לא מפלגי בזה, וע"כ ס"ל דחיישינן לשתי חששות אחד דגלי או רדיפת המים אשפלושו לכסות מעין הרואה ושוב אח"כ נזדמן לו גל או דף עד היבשה בזה חולק רבי וס"ל דרק הדא חששא חשו חכמים היינו לגל או דף בלא עמדו וזה גם לענין דיעבד או לרדיפת המים וגלי לענין לכתחלה והיינו אם אין שיעור כשת"כ עד היבשה ע"י רדיפת המים או גלי והיינו כשתי שעות [כיון דלא ראינו אם כסהו המים] אע"ג דמדינא אם עמדנו עליו כשת"כ לא חיישינן שבתוך שיעור שת"כ שט עד היבשה ולא חיישינן אלא למקום שליטת עין הראות אפ"ה החמירו חכמים לכתחילה וחששו שמא בתוך שיעור כשת"כ ע"י רדיפת המים שט ליבשה ועלה אבל אם יש יותר הרבה עד היבשה דאפילו ע"י רדיפת המים לא היה יכול לשוט להיבשה לפי שהוא רחוק הרבה דאפילו בשתי שעות לא היה יכול לשוט עד היבשה דחכמים אחרים ס"ל דאעפ"כ חיישינן לגל או דף בזה פליג רבי וס"ל דשני חששות לא חיישינן אחד לרדיפת המים שנכסה מעין הרואים בתוך שיעור כשת"כ ואח"כ שוב לחוש לגל או דף תרתי לא חשו, וא"כ שפיר נפ"מ בהא דמשד"ג אם יש משלשה צדדים עד היבשה שיעור כשת"כ כהנ"ל ובצד אחד היה שולט עין ראות העומדים עליו כשת"כ וראו שלא עלה דאי לאו החשש דמשד"ג היה ראוי שתהיה מותרת דבכל הצדדים יש יותר משיעור משת"כ ובצד ההוא אשר אין שיעור שת"כ הרי ראינו שלא עלה אלא דמשום חשש משד"ג היא אסורה לכתחלה, וכתבנו שם עוד ישובים לזה ויישבנו בזה דברי הירושלמי שם דאיתא שם אם היה היה גליני כו' ובזה לא קשה קושית הריטב"א הנ"ל דאדרבה ע"כ ידע ר"ש הך חששא דמחילה שד"ג דאל"כ האיך טעי משום דקוו וקיימי הא במתני' איתא יש דקוו וקיימי ואפ"ה חיישינן וע"כ סבר דבמתני' טעמא משום משד"ג ואיירי דהיה בצד אחד קרוב לשפת הים ועמדו וראו ואפ"ה לא הנשא משום חשש משד"ג אבל רב שילא עובדא דיליה הי' באמצע המים באופן שהיה בכל הצדדים עד היבשה שיעור כשת"כ ובפרט כיון דקוו וקיימי ולא הוי ס"ל חששא דגלי הוי שיעור כשת"כ בקירוב מקום וליכא חששא דמש"ג דטרם שיגיע לשפת הנהר למחילה שד"ג כבר יצא נפשו כך כתבנו שם בס"ד ובזה י"ל דהגאונים הנ"ל עובדא שלהם ג"כ היה באמצע הנהר ובפרט תחת הקרח דליכא גלי והם אמרו דליכא רדיפת המים והוי כמו דהוי סבר ר"ש ולהכי לא חשו למחשד"ג אבל היכי דליכא שיעור כשת"כ עד למשד"ג אע"ג דליכא חשש שעלה כמ"ש מ"מ איכא למיחש ששט עד שפת המים ונכנס למשד"ג אשר היתה פתוחה מהציידים או מהדגים עצמם וניצל ואע"ג דעמדו עליו וראו על שפתו דלא עלה יש לחוש שנכנס למשד"ג ואח"כ הנך לו, ואפשר דחשש זה שיפתחו הציידים או הדגים בעצמם המחילה לא שכיחא והוי דומיא דקאמר בש"ס במשילי"ם מחשד"ג לא שכיחא משמע דאע"ג דלפעמים עושין גם במים שילי"ם ואפ"ה לא חיישינן ה"נ י"ל במשלא"ם כיון דהפתיחה לא שכיח, ולכאורה יש לדייק קצת כן מדברי הרי"ף דאין נפ"מ בהא דמחשד"ג, דהא הביא מעשה דר"ג דדף כו' ומעשה דר"ע דגל כמו שהוא בש"ס ומעשה דרבי לא הביא רק לענין משילי"ם קאמר דמשד"ג לא שכיחא ע"ש, ולפמש"ל ניחא דרבי ע"כ ס"ל דתרי חששות לא חיישי חכמים גם לכתחילה ולהכי נפ"מ בההוא חששא דמשד"ג כמש"ל אבל ר"ג ור"ע לא חילקו בין יש שיעור כשת"כ עד היבשה אם לאו וחיישינן לתרתי חששות לכתחילה ואף אם שהו עליו כשת"כ וגם יש יותר מכדי שת"כ עד היבשה חיישינן לגל או דף ואין נפ"מ בהא דמחשד"ג ואם היה נפ"מ בכה"ג דקרח הו"ל להביא ויש לדחות בקל דהא בלא קרח ג"כ יכולני לאשכוחי נפ"מ בהאי חששא דרבי דמחשד"ג בגוונא אחריתא והוא דאע"ג דאנן ס"ל דחוששין לתרתי חששות לכתחילה וכמש"ל אעפ"כ אם נזדמן שעמדו אנשים וראו במשך שיעור כשת"כ [ובזה סגי שיעור קל דהא אם עלה וירד היה רואהו ופשיטא דליכא למיחש מה"ט לגל או דף] ממקום שנפל וראו שלא עלה ליבשה [ועי' סוטה ל"ד] דאי לאו משום חששא דמשד"ג היה ראוי שתהיה מותרת ולא אסורה רק משום חששא דרבי דמחשד"ג ונ"ל הא דלא הביאו הרי"ף משום דלא שכיחא כדאשכחנא כמה וכמה פעמים וה"נ י"ל בכ"ד, ולא ראינו להאריך עוד מזה כי כפי המבואר בגב"ע מראיית הטביעה לא מבעיא שלא עמדו עליו כשת"כ אלא אפילו טביעה לא ראו דגם אם האשה שאמרה בעת שראתה מרחוק שהולך איש גדול וקטן עמו הכירה היטב שהי' בעלה ולא באומדנא ונצרף לזה הגדת האשה אשר עמדה על שפת הנהר על הכביסה וגם הגדת בנה [שנאמן בזה כמבואר בת' רשד"ם סי' ל"ה דלא דמי לשבוי' ע"ש] הלא כולם לא ראו שנטבע וכסהו המים רק שנשבר הקרח תחתיו ונשקע עד אליו נאחז בידו על הקרח ומיד הפכו פניהם ממנו לבקש עזר זו נסה העיר וזה פנה עורף ממנו עד שלא ראה שום אדם ובנה היה טרוד בסכנת נפשו לבקש מצילין ולא הביט גם על המים והגלידה אם עבר אדם שם ומטעם זה לא ראינו להאריך בעדות האשה מפי הנכרית אם הוי מסל"ת בכל החלקים כי לא ראינו עזרה לה בדבר הזה:

ונבואה להיתר השני מצד ההכרה שאמרו העדים כמבואר בגב"ע שראו אותו בשעה שמלאהו מונח בפניו וגופו בתוך המים, ואין לחוש שהנכרים שהגידו להם הם הוציאו אותו מקודם ליבשה ואח"כ הגידו להם ואישתהי ביבשה והחזירוהו אח"כ למים דאין מעידין כמבואר ביבמות דף ק"כ ובא"ע סי' י"ז סעיף כ"ו דלמה נחזיק ריעותא היכי דלא מסתבר כלל לחוש דלענין מה יוציאו אם לחפש אלו ממון וכה"ג גם במים יוכלו לעשות זאת ויותר בנקל להובילו הנה והנה בתוך המים ולא בכגון זה אמר הריב"ש והעתיקו רמ"א שם דבספק אישתהי אזלינן לחומרא ועיין בת' הריב"ש שם דכתב דהם מצאו מונח על שפת הים אמרינן דנטבע בים ע"ש ומכ"ש כה"ג ולהוכיח זאת הוא יגיעת בשר רק בזה יש לעיין כיון דאמרו שהיה חוטמו שקוע הרבה עד שהיה שוה ללסתות ואין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם כמבואר במתני' דף ק"כ ובא"ע שם סעיף כ"ד אע"ג דפי' רש"י או שניטל חוטמו נראה דה"ה בכה"ג שהיתה שקוע כ"כ, ובירושלמי שם מאן דבעי דלא מתחכמא יהיב אספלנית על נחירי' ולא מתחכם כהדא כו', ולכאורה לא עדיף השקוע כה"ג, ולא עוד מאחר דהעדים עצמם אומרים שלא הכירו אותו בפניו לבד מחמת זה השקוע בודאי אין לדון בזה מחמת הכרת הפנים אבל מה שיש לדון בנידון שלפנינו הוא לשיטת ר"ת שכתבו תוס' והרא"ש והפוסקים ובא"ע שם סעיף כ"ה דבגופו שלם מעידין אפילו אין שם פ"פ עם החוטם אע"ג דכתב המחבר שם דחלקו עליו האחרונים הא כתבו חמ"ח וב"ש דלא נדחו דבריו לגמרי ומצטרפין כו' ע"ש ואין לפקפק בלשון העדים במה שאמרו שהכירו אותו מחמת גידול של הזקן ומחמת גידולו והעד השני הוסיף שהכירו ג"כ מתואר המלא ובשפתיו כמבואר בגב"ע ויש לחוש שלא הכירו אותו בטב"ע רק מחמת הסימנים הללו שהם סימנים גרועים כאשר נסתפק קצת בזה בת' מהר"א בן ששון סי' ע"ו ע"ש נראה דאין ספקו מוציא מידי ודאי רבינו ב"י בתשובתו סי' י"ב שכתב וז"ל וכ"ש זה שאמר שהכירו בזקנו ובחוטמו בעיניו בשפתיו ובכל אבריו ידעתיו והכרתיו יפה כו' שזה הוא ה"ז מכירו בטב"ע כו' עכ"ל וכה"ג כתב בת' ח"ל סי' קל"ד ע"ש ונראה דהוא ממש לשון העדים בכאן וגם מהר"א נראה לא נסתפק אלא משום דאמר העד שהכירו שהיה עקום ועיניו שהיה שאש"י כו' שפרט הסימן במה היה אבל לא פרט הסימן כנ"ד לא נסתפק כלל אלא דדמי למ"ש תוס' גיטין דף כ"ז ד"ה סימנים ובדברי הרא"ש ב"מ פ"ב סי' י"ג ע"ש דע"י סימנים מכירו בטב"ע ועדיף בכה"ג כדאיתא בפוסקים ועיין פירש"י ב"מ דף י"ט ז"ל מכירו אני מדת ארכו ורחבו כאדם שמכיר את חבירו בטב"ע ואין בו סימן ועוד יש לחלק בזה בכמה גווני ואין להאריך בזה, עתה ראינו בת' נוב"י סי' ל"ט בכה"ג ע"ש. והנה הב"ש ס"ק ע"ו הביא פלוגתת הפוסקים אם צריך צירוף ס"ב לדעת ר"ת ע"ש ובעניותנו כבר הארכנו במק"א ע"פ דברי ר"ת בס"ה והועתק בס' א"ז הגדול הנדפס מחדש שאין מקום לומר דכוונתו עם צירוף סימנים ומה שילא לשון זה ממ"ש תוס' ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף כו' המעיין שם יראה דאין כוונתו לסימנים בינונים וכה"ג רק שר"ת מחלק בין טב"ע שאומר שמכירו שזה הוא בעצמו ובין טב"ע דדימוי כלומר דדומה ממש זה לפלוני באין שום הפרש גם זה מקרי טב"ע בהשאלה אבל לא הוי אלא כמו סימן מובהק. גם ס"ל לר"ת דאם אין הדבר בשלימות כמו שהיה רק חתיכה ממנו א"א שיהיה לו בו טב"ע גמור רק כמו דימוי וגם זה דוקא בפ"פ עם החוטם ועיין בכורות דף מ"ו דאיתא אדם חשוב פ"פ דידיה כ"ז מתבאר מדבריו [אע"פ שהיא מלא מטעות הדפוס] ממש"ש ז"ל שכיון שאין טביעת עין רק בפדחת וחוטם כו' אין זה טב"ע שמאבד טב"ע כיון שלא נשאר רק מעט כו' וכתב עוד ז"ל ואף דעתך לומר שאין אדם רואה אלא פ"פ עם החוטם וכל השאר ליתא דאין זה טב"ע אלא סימנא בעלמא ומובהק שאומר

זאת

זאת הה' של פ"פ עם החוטם נראית חתיכה של פ"פ כו' של פלוני ע"ש עוד והובא בדברינו במק"א דברי המרדכי פ' האשה בכתובות סי' קמ"ו שכתב ג"כ בשם ר"ת לענין דימוי חתימות דהוי כמו סימן מפקלותיו כו' ע"ש, והתכת לשון התוס' דבתחלה כתבו התוס' דמתני' איירי דאין שם אלא הפ"פ עהח"ו דאז אע"פ שהוא מעיד דמכיר אותו בטב"ע גמור שהוא הוא אפ"ה כיון שאין כאן אלא חתיכה של פ"פ עם החוטם מאבד הטב"ע ולא מקרי אלא כעין דימוי. ואפ"ה מהני בפרצוף אדם וזה הוא דקמ"ל התנא. וה"ה אם גופו שלם וחסר הפ"פ כו' מהני ג"כ ע"י סימני הגוף היינו כמו הפ"פ לחוד דלא מקרי אלא סימנים דהוי כמו דימוי ה"ה בגופו שלם בלא פ"פ נמי היכי דהוי כמו דימוי מהני, ואח"כ כתבו דשמא דוקא בסימנים כו' היינו דמתני' איירי דכל הגוף שלם ולפ"ה צריך דוקא פ"פ כו' משום דמתני' איירי דאומר דאינו מכיר אותו רק ע"י דימוי כו' דלא מקרי אלא סימנים ובזה צריך דוקא גופו שלם וגם פ"פ עהח"ו או פ"פ כו' לחודא ועכ"פ בעינן פ"פ עהח"ו דוקא אבל ע"י טב"ע היינו שאומר העד שמכיר אותו בטב"ע שהוא הוא בעצמו ולא ע"י דימוי, בזה ודאי מהני גופו שלם בלא פ"פ עם החוטם כמו שמהני בעלמא טב"ע גמור במפן אם חסר ממנו קצת. והארכנו בזה במק"א בה"ד בטעמים באופן שברור דאין כוונת ר"ת לצירוף סימנים וכמ"ש הב"י ובתר רישא גופא אזיל דגם כוונת הרא"ש והטור כן. אמנם בנ"ד גם לדעת ר"ת יש לספק כיון דהיה החוטם שקוע הרבה הוי מכה ומיא מרזי מכה כדאיתא בש"ס שם קכ"א ובש"ע שם סעיף כ"ו. אע"ג דהב"י בת' שם סי' י"ד הסכים עם הר' יעקב נעמיי"ם דמכה אשר נעשה לאחר מיתה לא מרזי וכ"כ החמ"ח וב"ש ס"ק פ"א התם בעובדא דידהו היה ניכר שנעשה אחר מותו שנפל מת ליס ע"ש או כגון שאכלו כוורא דכתבו תוס' שם דף קט"ו ד"ה וקאמרי דמסתמא לאחר מיתה היה כאשר אמרו באגדה מקרא דמוראכם וחתכם כו' אבל בנ"ד קרוב לחוש שנעשה מחיים מחמת שהוחלק על הגליד ונחבט עד שנשקע חוטמו מחמת הכאה וכ"כ מדברי הב"ח שם סעיף י"ז דיש לחוש לזה ע"ש:

אולם לפי פי' מהר"ב אשכנזי שהובא בחמ"ח ס"ק נ"ה בתשובה דמפרש דברי הרא"ש דדוקא בראו הטביעה הוא דלא מהני באשתהי משום דלא דמי לשלשה ימים ביבשה דטעמא משום דהמת נשתנה בעלם אלא משום דיש לחוש שיאמר בדדמי ובשני עדים דאין לחוש לבדדמי [דלית דחש לשיטת רב אלפס] גם באשתהי נאמנים [ומה שכתב הב"ש ס"ק ד' דגם למהריב"ל בשני עדים ליכא חשש ע"ש בחמ"ח סתר זה] לדידיה גם במיא מרזי מכה נמי לא הוי רק משום בדדמי, וא"כ בנ"ד דהוי שני עדים אע"ג דראו או ידעו הטביעה עיין מ"ש לקמן בשם ת' הריב"ש סי' שע"ו מהימני דהא תחת סוג אחד הם בש"ס שם אשתהי ומיא מרזי מכה ואי באשתהי לא הוי טעמא רק משום בדדמי ה"נ במיא מרזי מכה, ועי' בתשובה משאת בנימין סי' מ"ה גם בת' שהשיב המ"ב נראה מדבריהם ג"כ שהרמ"א סעיף כ"ח פוסק כהרא"ש בזה וכפי פי' מהרב"א ע"ש וצ"ל לדבריהם דס"ל כמ"ש הריב"ש דר"ת לא קאמר דמהני גופו שלם ולא נחבל בפניו רק בלאחר שלשה ימים ביבשה אבל לא באשתהי אם הי' באשתהי שינוי בעלם כמו לאחר ג' דאל"כ אמאי הוצרך ברא"ה הטביעה אפילו בגופו שלם לאלתר וסימנים דוקא תסגי בסימנים גרידא אפילו אשתהי דהא משום דבדדמי דרא"ה הטביעה הא קאמר סימנים בינונים. וע"כ דס"ל דר"ת לא קאמר דינו באשתהי, וכמ"ש הריב"ש לשיטתו, וא"כ ע"כ הא דכתב הטור דמהני בלא ראה הטביעה בלא סימנים גם באשתהי, הוא משום דאשתהי לא הוי אלא משום חשש בדדמי וס"ל דלהרא"ש לגרמיה אפילו באין גופו שלם מהני אפילו באשתהי אלא דהטור חשש לסברת ר"ת וכמ"ש הב"ש ס"ק ל' ע"ש, ונראה דטעמא דר"ת נמי משום בדדמי הוא וכפרש"י שם קט"ו ז"ל דהמים מפנים צורת הפנים ואינו ניכר כ"כ ע"כ דדייק דאינו ניכר כל כך דמש"ה צריך סימנים ומהני משא"כ באשתהי דלא מהני סימנים ומיושב מה שהקשו שם בתוס' ע"ש. ולאוש להר"ת פסק הטור דבאין גופו שלם גם בלא ראה הטביעה בעינן לאלתר וסימנים. אבל בלא ראה הטביעה וגופו שלם אפילו באשתהי מהני גם להחולקים על ר"ת וכך מפרשים המה לדברי רמ"א שם דכוונתו אפילו באשתהי מהני ודלא כהב"ש ס"ק ל' בזה ולדבריהם בנ"ד יש לצרף דעת ר"ת דס"ל דגופו שלם אע"ג דנחבל בפניו מהני בתוך שלשה ימים ביבשה, וה"נ בנ"ד אע"ג דנחבל בפנים ואי משום דמיא מרזי מכה לא גרע מאשתהי דתחת סוג אחד הם בש"ס ואי איסתהי לא הוי אלא משום חשש בדדמי ובשני עדים אין חשש בדדמי לדבריהם ה"נ לענין מרזי מכה והוי כמו בתוך שלשה ימים ביבשה. ומה גם בנ"ד דהוי ספק אי הוי המכה בחייו או לאח"מ וגם שהכירוהו בפדחתו דלחד שנוי' בבכורות דף מ"ו מהני פדחת מן התורה ורק משום דהחמירו ע"ש, אבל באמת לדבריהם צריך לדחוק הלכה בש"ס ובדברי הטור דבש"ס דף קכ"א דקאמר מיא מרזי כו' וה"מ דכי אסקיה חזי' בשעתא כו' הכל איירי בראו הטביעה לדידהו וצריך לדחוק דאיירי בסימנים בינונים וכמ"ש הב"ש ס"ק פ"ז מאי דלא הוזכר כלל בש"ס. וגם הקושי' שהקשה בשו"ת נו"ב סי' דאם ראו הטביעה א"כ איכא אסורה אלא משום דחששו דילמא עלה כו'. א"כ מאי רוצה הש"ס להוכיח דריב"ב לקולא פליג הא שוב הוי כ"ג ימים דפסק הרא"ש לקולא ע"ש שהאריך בזה אם כי במק"א דברנו בישובו בכמה דרכים ובפשיטות לפי דברי הריב"ש סי' שע"ח שכתב דאם רואה אומדנות שלפי דעתו של המעיד חושב שנטבע הוי כרואה הטביעה ע"ש במ"ש לפי שראה הפניסקא"ל הפוך די בזה לחשבו כרואה הטביעה כו' ע"ש א"כ פשוט דה"ה אם ראה אחד שנטבע שאינו מכיר אותו רק בסימן אמצעי ולא בטב"ע די בזה לחשבו כרואה הטביעה דמה לי שהאיש בספק או הטביעה בספק א"כ י"ל דאיירי דהשושבין לא הכיר אותו בטב"ע שנטבע רק בס"א כגון שהיה בריחוק מקום ממנו או שראה אותו מאחוריו וכה"ג רק אנשים אחרים שהיו בקירוב מקום אלו ראו אותו בפ"פ ובסימן מובהק שזה שנטבע זה הוא שעלה לאחר הימים אלא שאינם מכירין אותו מי הוא והשושבין עתה מכיר אותו בטב"ע כמו שהיה מכירו מקדם. א"כ מחשב השושבין כראה הטביעה, ועוד יותר בפשיטות דהא י"ל דלאו לבתר שנטבע קאמר דאסקוה לבתר תלתא או חמשה יומי אלא לאחר דאשכחו אדם במים הניחוהו במים עד שימצאו מכירין אותו מי הוא ולא אשכחו עד לבתר תלתא או חמשה יומי ולבתר דאשכחו מכירין סוליאוהו מן המים ואסקוה אגמרא כו'. וכך יש לדייק קצת מפרש"י שם. ובזה א"ש הא דמסיק עלה הש"ס וה"מ דכי אסקוה חזי' כו' אבל אשתהי כו' דלכאורה אינו ענין להך דאייתי הש"ס למיפשט אי ריב"ב לקולא פליג כו' ובזה י"ל דתקשה דקארו לה כו' הא ע"כ מעשיהן מוכיחין דשאני מיא דמצמית דאי משום דריב"ב לקולא פליג למה הניחוהו במים הו"ל לאסקוה מיד ולהניחו במקום שלא ישלוט בו החמה. ועי"ז אסיק דאין ראיה דאם לאחר שהיה במים יוליאוהו ויניחוהו גרע מלאחר שלשה ימים ביבשה כמו לר"ת לשיטת הריב"ש ואין מעידין גם לריב"ב, באופן דמהא לא איירי' די"ל דאיירי בראה הטביעה אבל זו היא שקשה מאד סתימת לשון הש"ס דאיירי בע"א וכמו שפשט מיניה הרי"ף ודעימי' האבעי' דע"א במלחמה וצ"ל דאיירי בסימנים מאי שלא הוזכר כלל כמו דאיתא ריש פרק האש"ם וגם ראה הטביעה אם כי באחת ע"כ צריך לדחוק לדברי הטור לחוש לסברת ר"ת לחומרא וצריך לומר אליבי' דר"ת אינו חולק על סברת ר"ת בגופו שלם ביבשה דאל"כ אלא דיש סברה להר"ת דלא כר"ת הו"ל נמי להטור לחוש לחומרתו בזה דלא כר"ת. והטור פוסק בזה כר"ת לגמרי. וע"כ צ"ל דאין הכרח בש"ס גם לפי' ר"ת דלא כר"ת א"כ ע"כ צ"ל דמפרש ג"כ בש"ס בההיא דדיגלא באין גופו שלם. וכמ"ש המרדכי והפוסקים לדעת ר"ת ולר"ת אפילו בלא ראה הטביעה צריך בע"א סימנים דוקא. וע"כ מפרש דברי הש"ס בסימנים אם שלא הוזכר אפשר לר"ת א"צ לדחוק בהכי דהוא מפרש דאיירי בשני עדים דלא כהרי"ף אע"ג דאיתא בש"ס אפומא דשושבני י"ל דתרי הוי וכדמצינו בש"ס כה"ג ועכצ"ל כן לפי מאי דמייתי בת' הר"ן סי' דברי ר"ת דמפרש האבעי' דע"א במלחמה בקברתיו כשיטת הרי"ף ודעימי', וכתב דלדידיה לא איפשוט האבעי' ע"ש ועכצ"ל כהנ"ל, אבל הרא"ש דמייתי בפסקיו דברי הרי"ף ריש פרק האש"ם קשה לומר דלא ס"ל בזה ג"כ כוותיה [עם שחולק עליו בפי' האבעי' ע"ש] וקשה מאד סתימת הש"ס לפי' הרב"א בתרתי בראה הטביעה ובסימנים גם בדברי הטור צריך לדחוק מאד לפי פירושו במ"ש לעיל מהך והוא שראוהו מיד כו' ואפילו היה ביבשה אם אינו חבול בפניו כו' ע"ש ע"כ דרישא איירי בחבול בפניו [שאכלוהו דגים לאח"מ וכה"ג וכמש"ש] היינו אין גופו שלם ולשיטתו שחושש להר"ת ע"כ בסימנים איירי דהא ע"כ איירי הטור בע"א דאי בשני עדים אמאי לא מהני

באשתהי

באמתחי וצ"ל לפירושו דסמך הטור אלקמי' שביאר כן, וכ"ז דוחק [ועיין בחמ"ח ס"ק ל"ב וכוונתו ע"כ מ"ש והא דאמרינן לעיל כו' כוונתו הטור וז"ש צ"ל ג"כ באינו שלם כו' היינו דאפילו בסימנים לא מהני בכה"ג באמתחי אלא א"כ לא ראה הטביעה והוא שלם. אך מ"ש עוד בשלם וראה הטביעה צ"ע דהא הטור ברישא איירי ע"כ באינו שלם מדכתב בסיפא ואפילו היה ביבשה אם אינו חבול כו' וי"ל] אבל לפי' מהר"י בן לב א"צ לדחוק כ"כ דלדידיה אמתחי הוי כמו שלשה ימים ביבשה דבעלם משתנה וע"א ושני עדים שוין בזה [ומ"ש בת' עה"ג סי' ע"ב לכאורה תמוה] וס"ל להטור דלא כהריב"ש בזה אלא דלר"ת מהני באמתחי בגופו שלם כמו בלאחר ג'. ומה שקשה בטור לפ"ז כמש"ל. הנה באמת אינו דיוק כ"כ בדברי הטור דהא לא כתב מפורש דבראה הטביעה צריך מיד עם הסימנים אפילו בגופו שלם אלא דקצת משמע כן מדהשנה בסיפא והוא שיראהו שלם כו' משמע דרישא דבריו בכל ענין מיירי ואם נדייק כן י"ל דאפשר דטעמו שזה הוא נ"כ משום דחושש לחומרא כר"ח וכתבנו דטעמו משום דהמים משנים קצת לה"פ ואינם ניכרים כל כך כפרש"י א"כ אפילו בגופו שלם ובראה הטביעה מסתבר ליה להטור דלא יועילו כ"כ הסימנים להתיר באמתחי אע"ג דבשני עדים ס"ל לר"ת ור"ח דבגופו שלם מהני אפילו באמתחי אפ"ה בע"א דבראה הטביעה צריך להרא"ש סימנים משום בדדמי ולסר"ח אפילו בלא ראה הטביעה אם אין גופו שלם צריך סמנים משום בדדמי דנשתנה קצת ובגופו שלם כאמתחי לא גרע מאין גופו שלם ולא אמתחי דג"כ נשתנה קצת מש"ה לא פסיקא ליה להטור שיועילו הסימנים להכי הוצרך הטור גם בגופו שלם לאחר דוקא ואם שהוא קצת דוחק מוטב מהנסבול הרבה דוחקים שכתבנו לשיטת מהרב"ח:

ולדברי מהר"י בן לב ניחא דברי הש"ס קכ"א להרא"ש והטור דלא איירי בראה הטביעה דוקא וגם דברי הטור דלעיל ניחא דאיירי בשני עדים והכי דייק לשון הטור דכאן דייק וכתב ואם ע"א מעיד ראיתיו ולעיל לא כתב כן משום דאיירי בשני עדים. ככל הכי דחשיב שם דאין חילק בין ע"א לשנים משום דנשתנה בעלם מש"ה לא הוצרך כלל סימנים רק מיד בעינן באין גופו שלם ובגופו שלם לא בעינן מיד דלא כהריב"ש. ולפ"ז דברי רמ"א בסעיף כ"ח אתי' כפשטן דבתחילה הגיהה בדברי המחבר [אפילו נפל למים] היינו לומר דגם באמתחי קאמר ר"ת כמו בלאחר ג' ימים ביבשה שהביא המחבר ודלא כהריב"ש וע"ז קאי ג"כ דברי המחבר שסיים ואינו מחוור בעיני האחרונים. ואח"כ כתב רמ"א דאפילו לפי דברי האחרונים שאין מחלקין לענין זה בין גופו שלם לאינו שלם. אעפ"כ יש נפ"מ בין גופו שלם או לא לענין אי בעינן סימנין בע"א המעיד, והיינו דשינה מלשון המחבר דכתב בלשון רבים אין מעידין והוא נעתק ללשון יחיד אינו מעיד כו' מעיד עליו כו' והוא דאם ראה הטביעה אינו יכול להעיד בטב"ע לחוד רק עם סימנים ובלא ראה הטביעה יכול להעיד אם הוא שלם בטב"ע בלא סימנים והוא לחוש לפר"ח כמ"ש הטור וכ"ז לענין אם צריך סימנים בע"א אבל לענין אם צריך מיד בראה הטביעה עם סימנים או בלא ראה הטביעה בטב"ע זה לא ביאר רמ"א כי זה כבר הגיהה בדברי המחבר דתלי' בדברי ר"ת בג' ימים ביבשה ובזה א"צ לדברי הב"ש דחש לשיטת בעה"מ. והאמת יעשה דרכו. ולפי האמור אין לנו עזר וסניף מדברי ר"ת אם נחוש שנעשה המכה בחייו דמיא מרזי מכה והוי כאמתחי דלא מהני אפילו בשני עדים:

אמנם לפי מה שהירלו הר' יעקב נעמייא"ש והדרישה דברי הטור כמו שהביא הב"ש ס"ק פ"א דגם הט"ז הסכים לפירושם דברישא איירי הטור דלא היה אלא הפ"פ ומיא לא מרזי מכה רק אם הוא בפ"פ או מיתפח הפ"פ ואין מעידין על הפ"פ וכעין זה כתב בק"ע דמהרש"ם לפרש דברי המרדכי ויותר מזה דדוקא אם המכה בלסתות או במלא אמרינן מיא מרזי מכה ע"ש, ולפי דבריהם י"ל דה"ה אם יש מכה בפ"פ ולא בשאר הגוף לא אמרינן דנופח שאר הגוף לר"ת מעידין כמו בתוך ג' ימים ואע"ג דבאמתחי אין מעידין גם לר"ת אלא א"כ אינו נחבל בפנים וכמו שהביא המחבר סעיף כ"ח דבכה"ג הוא דפשיטא ליה בלאחר ג' ימים כמ"ש תוס' והפוסקים שאני התם דאתפח אבל אם נאמר דהמכה בפנים לא מרזי שאר הגוף ואינו נופח הוי כמו בתוך ג' ימים דלר"ת מעידין אפילו בנחבל בפנים כדאיתא בש"ע שם סעיף כ"ה אבל גם בזה יש חולקים עי' ת' מ"ב

שם הכלל דאין בזה סמיכה לצרף דעת ר"ת רק למקלת המפרשים כמו שנתבאר:

ונדרשה לדעת בהיתר השליהי מלד שהכירה האשה בטב"ע את המלבושים כולם גם הכיס של מעות ואמרה שבהם היה לבוש כאשר הלך לדרכו כמבואר בגב"ע, והנה אין לחוש בהכרת כלים משום בדדמי מחמת שידעה הטביעה [דהוי כראתה כמבואר בת' הריב"ש סי' שע"ח וכן נראה מדברי הרמב"ן במלחמות ר"פ האש"ם וכ"כ הב"ש ס"ק כ"ז בשם כמה אחרונים ואע"ג דאנן מספקא לן על הטביעה כמבואר בדברינו בהיתר הטביעה, כבר כתבנו דאפשר דהוי כמ"ש הריב"ש שם ועוד כו' שראה שפנקיא"ל ספוך כו' די בזה לחשבו כרואה הטביעה ואפשר דגם בידיעה כזאת יש לחוש] דלא מלינו כן בפוסקים רק בטב"ע דגופו ולא בכלים דאע"ג דטב"ע בגוף עדיף כאשר נדדנו לעיל גם הב"ש ס"ק ס"ה לידד כן ע"ש אעפ"כ לענין בדדמי אפילו ראוהו נטבע בבגדים אלו מבואר בתשובות מהר"מ פדאווה סי' ל"ו דלא חיישינן לבדדמי בכלים ע"ש שלא פקפק רק משום שמא לא הכירו רק בצבע דהוי חיוורא כו' דלא הוי סימן כמש"ש [ונראה דמסתפק בזה משום דהנכרי לא הוי רגיל עמו שיכיר הכלים בטב"ע משא"כ בנידון דידן] אבל משום שראה הטביעה מוכח שם אדרבה דאם הכיר אותו בטב"ע היה נאמן אע"ג דע"י טב"ע דגופו חשש משום שראה הטביעה היה סומך על טב"ע דכליו ואע"ג דרמ"א כשהביא דבריו בסעיף ל"ב כתב סימן מובהק בבגדיו כו' אין כוונתו לשלול טב"ע דא"כ היה סותר דבריו וכמ"ש אלא אתי לאפוקי חיוורי וסומקי דמבואר בת' שם וכן שאר ס"א אבל לא טב"ע וכמ"ש, ועוד כתב שם מפורש ז"ל הלא בנידון דידן אמר סתם שראהו במלבושיו שהיה לבוש בהם בספינה אולי היתה לו הכרה טובה במלבושים ולא ע"י הצבע כו' עכ"ל. הלשון זה מוכח בבירור דאם היה לו הכרה טובה דהיינו טב"ע דודאי אין לומר בסתמא דהיה לו להנכרי סמ"ב דלא שכיח ובודאי טב"ע קאמר אלא כוונת רמ"א לאפוקי שאר סימנים כדרכו שלא לשנות בכל האפשרי מדבר הפוסק אשר הוליא ממנו הדין כנודע או אפשר משום דמהר"מ שם קורא לטב"ע בכליו של מת סימן שכתב ז"ל אך שיש לחלק בנ"ד שאמר שראה אותו אחר שהעלוהו מים לסיבשה במלבושיו שהיה לבוש בהם בספינה א"כ הכירו ע"י סימנים והרא"ש מודה דע"י סימנים נאמן עכ"ל. הרי שקורא להכרה ע"י מלבושיו סימנין שהם סימנים על גופו של המת שהוא הנדרש, ואפשר דמפרש כן הא דאיתא במש"כ יבמות אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו לשנויא קמא דאפילו אם הכירו הכלים בטב"ע לא מהני משום דחיישינן לשאלה ע"ש דהא דתנא אע"פ שיש סימנים כו' בכליו היינו משום דהכרה דטב"ע בכליו הוי סימנים לגופו כו' [ועיין בב"ש ס"ק ס"ט מ"ש בשם מהרש"ל] ולהכי כתב נמי רמ"א לקרב לדבריו דאפילו סימן מובהק בבגדיו כו' דהיינו דנעשה עי"ז ס"מ, אך לענין חשש שאלה שפסק בש"ע שם סעיף כ"ד דחיישינן יש לעיין. הנה החמ"ח ס"ק מ"ב כתב מדסתם המחבר משמע דאפילו ארנקי וש"כ דלא מושלי חיישינן דעכ"פ לא הוי סמ"ג ולאו דוקא לשאלה דה"ה למכירה או לאבידה חיישינן עכ"ד כנראה מדבריו דמסרי טעמא קאתי עלה אחד מטעם דאע"ג דלא מושלי כלים הללו כיון דלפעמים מושלי עכ"פ סמ"ג לא הוי והוא כמ"ש הב"ש ג"כ בס"ק ס"פ ע"ש. ועוד משום דאי סדר"ב לאו דוקא לשאלה לחוד חיישינן אלא דה"ה למכירה או לאבידה חיישינן [ומ"ש למכירה לכאורה גבי ארנקי וטבעת מהאי טעמא דלא חיישינן לשאלה ה"ה למכירה אין חשש וכנראה מפרש"י ב"מ דף כ"ו ז"ל דסימני כו' שמוכר לו מזלו וי"ל] ולהכי אפילו בכלים דלא מושלי דליכא חשש שאלה אפ"ה איכא חשש מכירה או גו"א וכה"ג אע"ג דאי סר"א לא חיישינן לשאלה ולא שכיח כזה אבל אי סדר"ב ובעינן ס"מ ביותר גם משום חשש רחוק כמכירה או גו"א עכ"פ ס"מ ביותר לא הוי וחיישינן, וכטעם זה האחרון נראה כן מדברי הב"י בתשובתו סי' ז' מדיני עגל"ת להכי כתב שם דבתשובת הרא"ש שכתב סימן מלבושיו לא הוי סימן משום דפעמים משאיל אדם מלבושיו לאחרים כו' דלרבותא נקיט הכי דלפעמים משאיל כו' דמטעם זה אפילו מ"ד סד"א מודה כו' ע"ש היינו דאי סדר"ב אפילו בכלים דלא מושלי דלא חיישינן כלל לשאלה [לפעמים] דלעולם לא מושלי אפ"ה לא מהני משום חשש מכירה או גניבה ואבידה אלא דנקיט הרא"ש חששא דדוקא בכלים דמושלי דאפילו למ"ד סד"א חיישינן. וממ"ש עוד הב"י

דמשמע

דמשמע דס"ל להפוסקים כתירוץ אחר שכתבו תוס' כו' וכי אמר רבא דסדר"ב סבר דמיירי שמלאו בעצמו וסמכינן אהכרתו דנאמן במיגו כו' א"כ גבי עדות אשה דליכא למימר מיגו אין מעידין עכ"ל כוונתו לשלול התירוץ שכתבו תוס' שם ז"ל א"נ שיש עדים שהארנקי והכיס כו' [דתירוץ ה"ג בלא"ה נראה מדברי הפוסקים דס"ל דלא הוי ס"מ] דלא ס"ל להפוסקים דלהאי תירוצא יש לחוש במלאו אחר למכירה או לגו"א אם העדים אין אומרים הסימן אלא לאחר שראהו אע"ג דעידי אריגה מהני להחזיר האבידה כדאיתא בב"מ כ"ז ולא חיישינן למכירה אבל להחזיר בסימני כלים לא מהדרינן לסברא זו אם סדר"ב דחיישינן למכירה וכה"ג משום דלא הוי סמ"ב לגבי החפץ. ולהכי כתב ב"י דמשמע דהפוסקים ס"ל כתירוץ הא' דמיירי במלאו בעצמו. ונוכל לומר לפ"ז דאיירי דאמר שיודע שלא מכרו כמ"ש תוס' גיטין כ"ח ד"ה מלאו ונאמן במיגו. ומ"ש אבל בעדות אשה דליכא למימר מיגו כו' היינו שאין כאן מי שמעיד שלא מכרו דיהיה נאמן כמו התם במיגו וליתא בעלמא קאמר ור"ל דלא הוי כי התם והארכנו קצת בדברים פשוטים מפני שהגה' ב"ש חשב לדחות דברי הב"י הנ"ל ע"ש והדברים פשוטים כאמור:

ועפ"ז ניחא דלא הקשה לדברי ב"י [וסתימת המחבר כמ"ש בחמ"ח] אם כן הדרא קושית הש"ס ביבמות וב"מ שם לדוכתי' אי סדר"ב חמור בסימני אוכף או בעדי אוכף היכי מהדרינן ומה דמשני הש"ס דאוכף לא מושלי הוא שפיר למ"ד סד"א אבל לא למ"ד סדר"ב כאמור אבל אם נאמר דחשש הוא משום אבידה ומכירה י"ל והוא ע"פ מ"ש בשמ"ק ב"מ שם בשם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שהקשו ז"ל וא"ת כל אבידה לא נחזיר וניחוש למכירה או למתנה כו' וי"ל עוד דמנא ידע המוכר שאבד הלוקח החפץ ההוא דבשלמא בשאלה איכא למיחש שהשאיל כליו לחבירו ואבדו מן השואל ונשבע לו כו' אבל במכר ליכא למימר הכי כו' עכ"ל. והנה בש"ס שם רצה לפשוט דסד"א מהא דחמור בסימני אוכף וכתבו תוס' דברייתא הוא ע"כ ודחי הש"ס אימא בעדי אוכף וע"פ ה"ל י"ל דלאו דמשני הש"ס דמשובשת היא אלא דה"ק דצריך סימני אוכף לבד עדי אוכף ושבקה הברייתא עדי אוכף דפשיטא ליה סלד"א וצריך עדים ולא נקטה אלא מה דצריך עוד סימנים מחשש שאלה לבד עדים המכירים בטב"ע האוכף ומלינו כ"פ בש"ס, ועיין תוס' גיטין שם שכתבו וז"ל א"כ ביודע שבחפיסה אבדו ומ"מ צריך שיהיה מכיר הכיס כו' בטב"ע דמה שיודע שבחפיסה אבדו אין זה סימן כו' ע"ש הרי אע"ג דלא הוי סימן מובהק עכ"פ מהני לענין דלא ניחוש לשאלה אם יודע שבחפיסה אבדו. וה"נ י"ל דאע"ג דסימנין לד"א אעפ"כ מהני לענין דלא ניחוש למכירה או לגו"א כמ"ש הראשונים הנ"ל דמנא ידע שאבדו כו' ויותר מזה כתבו תוס' ב"מ ד' כ"ב ד"ה אי ע"ש אבל לענין האוכף צריך עדים אי סדר"ב ולא פריך הש"ס חמור בסימני אוכף כו' אלא בחשש שאלה דלא מהני מה שאומר הסימן קודם ראותו כמ"ש הראשונים הנ"ל משום די"ל שתובעו ממנו ואמר שאבדו ונשבע לו כו' אבל חשש מכירה או גו"א אינו וכמ"ש ז"ל, וכן מהא דמלאו קשור בכיס לא פריך הש"ס אלא מחשש שאלה דאפילו לסוגיא דיבמות דהוכיח הש"ס מהאי ברייתא דסד"א משום דסבר הש"ס דאיירי במלאו אחר ומחזירו על ידי סימן זה כמ"ש תוס' שם שפיר פריך דניחוש לשאלה כפרש"י שם ביבמות שמא השאילו לאחר והחזירו לזה ושכח בו את הגט ע"ש, וכיון דמשני הש"ס דכיס ארנקי כו' לא מושלי שוב אין חשש אחר דמכירה או גו"א כיון דאומר הסימן דאם מכר וכה"ג לא היה חוזר אליו כמו שאלה ומה גם לפמ"ש תוס' שם דהאי סדר"ב צ"ל דאיירי במלאו בעצמו וכמש"ל דלק"מ, וגם לתירוץ השני דיש עדים כו' אפשר לומר כמי דאומר ג"כ ס"ב בגט וכמש"ל לתרץ חמור בעדי אוכף אלא דהב"י בתשובה הנ"ל כתב דבפשוטו צ"ל כתירוץ הא' וגם לתירוץ השלישי ל"ק לפ"ז וכמ"ש ואין לכפול הדברים וגם דברי המחבר בסי' קל"ב אינם סותרים לפי זה למה שסתם בסי' י"ז, וכמו שהקשה הב"ש ס"ק הנ"ל, ומה שתירץ שם דכיון דהבעלים שם ואינו אומר דהשאיל כו' וכוונתו דמש"ה לא צריך לידע שלא השאיל כמו בכלים דמושלי כיון דלא שכיח דמושלי אין לחוש שמא השאיל באקראי ולפעמים כמ"ש בסי' י"ז דאם היה כן מסתמא היה זוכר ואם היה זוכר מסתמא לא היה מכחידו כיון דיש לו מיגו וקושטא בעי והוא לשיטתו דבכלים דלא מושלי נמי יש חשש שאלה לפעמים, ולדברינו יותר ניחא דודאי אין לחוש לשכחה דמכר דזבין מעיד וכל שכן אם נגנב או נאבד ויש ראיה לזה דאם לא כן הדרא קושית הראשונים הנ"ל לדוכתי' דניחוש למכירה והאיך מחזירין שום אבידה ואי דמנא ידע דאבדו חברו דילמא באמת לא ידע אלא דשכח שמוכרו וסובר שנאבד ממנו ואומר סימנים, וע"כ דלשכחה במכירה לא חיישינן רק בשאלה צריך דוקא לידע בבירור שלא השאילו, ועוד אפשר לומר דברי המחבר לפי דרך זה, דהנה לכאורה אינם מובנים דברי תוס' יבמות שם דבד"ה מלאו כתבו דס"ד דאיירי במלאו אחר ומחזירו על ידי סימן זה שקשור בכיס ע"ש, ובד"ה אב"א בסופו כתבו וליתא דחיישינן לשאלה כו' שידוע שכן אבדו בחפיסה ע"ש וכן כתב בגיטין שם ע"ש, אכ"ק לפי זה מאי פריך הש"ס אהא דמלאו קשור ניחוש לשאלה כיון דע"כ איירי דמחזירו על ידי סימן זה שקשור בכיס כמ"ש בד"ה מלאו, והא בכה"ג לא חיישינן לשאלה כמ"ש בד"ה אבע"א, אבל הדברים מובנים מדברי שיטה מקובצת ב"מ כ"ו אהא דאו שמלאו בין כליו כו' כתב בשם הרשב"א ע"ש מבואר ע"פ פרש"י יבמות שם בחשש שאלה שמא החזיר לזה ושכח כו' דזה דוקא בקשור יש לחוש לזה אבל במונח בין כליו או במונח בחפיסה ואינו קשור אין לחוש לשכח והחזיר כו' ע"ש, וזה נראה דעת תוס', אבל רש"י שם ותוס' ד"ה כליו בשם ריב"ן ס"ל דאפילו אם אינו קשור יש לחוש להחזירו ושכח כו' ומש"ה ניחא דברי תוס' לשיטתם דאם יודע דבחפיסה אבדו אין חשש לדילמא החזירו ושכח אלא שמא מאחר נפל וכיון שיודע שאבדו בחפיסה שוב אין חשש משא"כ במלאו קשור אע"ג דאומר שמלאו קשור יש לחוש דילמא החזירו ושכח, אבל שיטת רש"י וריב"ן דאפילו אינו קשור יש לחוש דילמא החזירו ושכח כו' ובהכי ניחא דברי המחבר דחשש לחומרא לשיטת רש"י והריב"ן, והא דכתב המחבר בסי' קל"ב דבכלים דמושלי צריך לידע דוקא דלא השאילו הוא אפילו אם ידע דאבדו בכלי שהיה בו הגט [דלא כדפי' דבריו הב"ש שם ס"ק ז' ע"ש] משום דיש לחוש שהשאילו והחזירו ושכח בו הגט כפרש"י והריב"ן, ועל פי זה כתב דבכלים דלא מושלי דליכא חשש שאלה רק חשש מכירה וגו"א אין צריך לידע שלא מכרו ושלא השאילו דהא לשאלה והחזירהו כו' לא חיישינן דהא לא מושלי ולחשש מכירה או גו"א נמי ליכא למיחש דהא יודע שבכלי זה נאבד ממנו אם כן בודאי לא נפל מאחר וגם לשמא הוחזר אליו ליכא למיחש דאם מכרו או נגנב ונאבד בודאי לא היה מוחזר אליו ובשכחת הגט רק בשאלה יש לחוש דניתן לחזרה דכ"כ בודאי אין לחוש ומכ"ש במכירה דאין לחוש לחזרה אליו, והנה הב"ש ס"ק ס"ע בחר לו דרך הראשון שכתב החמ"ח עיין שם, אך סתר דברי הב"י לדינא משום דהסוגיא עדיין אינו מיושב וכוונתו ע"כ משום דהיכי מהדרינן חמור בעדי אוכף אי סדר"ב כו' ודלא כמ"ש ב"מ שכוונתו דר"ל דא"כ גם בש"ס במלאו קשור הו"ל לשנויי כן וז"א דכלים דמושלי מה בכך דהבעלים שם ואינם אומרים דהשאיל הא כיון דהוי כלים דמושלי דילמא שכח ולא כתב הב"ש אלא בכלים דלא מושלי וכמ"ש ובודאי קרוב דכוונתו כנ"ל, לפענ"ד גם לפי דרכו יש ליישב דהא בלא"ה קשה לשיטתו דהו"ל להש"ס לומר ולטעמך אי סדר"ב כ"ש דיקשה וכן הקשו רבים, לכן י"ל דהנה הרמב"ן במלחמות בב"מ שם תירץ על קושית בעה"מ תיפוק לי' משמלה הו"א דבעינן עדי נפילה ע"ש, ולכאורה קשה ע"ד הא זה נדע מדכתב רחמנא חמור להורויי דמהדרינן חמור בעדי אוכף ממילא ידעינן דלא בעי עדי נפילה דאי בעי דוקא עדי נפילה הא ודאי בעדי נפילה ראו אם נאבד האוכף עם החמור או בלעדו ואם העדים מעידים דנפל האוכף עם החמור אע"ג דאין מכירין החמור לכאורה לא צריך קרא, וע"כ מוכח מדבריו דגם בכה"ג צריך קרא כיון דאין מכירין החמור י"ל דאחר הוא שמלא החמור לאחר שנפל מעליו האוכף והוא לא מלא אלא האוכף לבד וכה"ג, ולפ"ז י"ל דהכי פריך הש"ס בשלמא אי סדר"ב אע"ג דכ"ש הוא דניחוש לשאלה וכמ"ש ל"ק מחמור כו' כיון דע"כ אי סדר"ב בלא"ה הוצרכנו לאוקמי הברייתא בעדי אוכף אם כן י"ל נמי דצריך להביא עדי נפילה היינו שאין מכירין בטב"ע רק האוכף ולא החמור אלא שראו שנאבד ממנו עם החמור דבכה"ג ליכא חשש שאלה כמ"ש תוס' הנ"ל וחששא דהחזירה ושכח כו' כמו בגט הקשור בכיס כפירש"י פשיטא דלא שייך גבי חמור עם האוכף ולק"מ, אבל אי אמרת סד"א דלא משגחינן הברייתא דחמור בסימני אוכף דאפילו א"ת נמי בסימני נפילה היינו שנאבד עם החמור נראה דזה לא הוי סימן כלל דדרך האוכף להיות על החמור וכמ"ש הש"ך בח"מ סימן ס"ה

ה"ה ס"ק כ"ו ע"ש הנה שאין ראיה מדבריו דלא הוי סימן כלל דלא קאמר אלא דלא הוי ס"ב, אבל לעולם י"ל דהוי סימן לענין זה דלא ניחוש לשאלה דאפילו ס"ג מהני לענין זה כמו שנראה מדברי תוס' גיטין שם, אם כן י"ל דנותן ס"ב באוכף ואומר גם כן שהיה עם החמור ומש"ה לא חיישינן לשאלה אבל נראה פשוט דגם לענין חשש שאלה לא הוי זה סימן דלא דמי לאפיסה שכתבו תוס' שם דאע"ג דדרך להניח שערות בחפיסה דרכו נמי להניח במקומות אחרים כמ"ש הש"ך שם לפי דרכו ע"ש משא"כ באוכף, וגם התוס' בעצמם נראה מדבריהם דלא ברירא להו הך סברא ע"ש, [ומובן דאין זה סותר למ"ש למעלה לענין מכירה וגו"א דהתם באומר גלימא הגי כמ"ש תוס' ב"מ כ"ב ע"ש]. ובזה אפשר לומר הא דשינה הרמב"ם פי"ד מהלכות גזילה וכתב סימני מרדעת במקום סימני אוכף דאיתא בש"ס אם נאמר כמ"ש הכס"מ פי"ג שם בדעת הרמב"ם שפוסק הדר"ב ע"ש י"ל דס"ל דלא עשו תקנה בממון לענין חשש שאלה וכמ"ש הש"ך בח"מ שם דלא כתוס' עיין שם, ואם כן אי הדר"ב מה"ת אפילו בכלים דלא מושאלי חיישינן וכמ"ש הב"י [דאקן בי'] ולא מהדרינן חמור אלא בעדי אוכף ודוקא בעדי נפילה וכמו שכתבנו, והרמב"ם רצה להביא הדין כמו שהוא לאחר התקנה באבידה דמהדרינן אפילו בסימנים דכלי באופן דליכא חשש שאלה ולהכי השמיט וכתב הדין דגם מה"ת הוי מהדרינן בלא עדים רק בסימנים בדבר הטפל לו [והיינו מובהקין לשיטת הכס"מ בדעת הרמב"ם פי"ג שם] והיינו חמור בסימני מרדעת דהיינו שאומר סמ"ב במרדעת ואומר גם כן שהיה לבוש בהן החמור דהוי עכ"פ סימן דלא ניחוש לשאלה כמו חפיסה שכתבו תוס' גיטין הנ"ל ולא דמי לאוכף דתמיד לבוש בהן כדאיתא בשבת כ"ג עיין שם משא"כ במרדעת, גם מה שהביא הב"ש סעד לדבריו לסתור שיטת הב"י דלפ"ז מיושב קושית מהר"ל דאמאי נקיט במתני' סימנים בכליו הא לדידהו אפילו טב"ע דהוי מה"ת לא מהני ע"ש, אפשר ליישב בל"ז, דהא לכאורה קשה על דברי הב"ש במאי שחולק על מהר"ל לדינא דנהי דסתר דברי מהר"ל במ"ש ממנ"פ כו' דליכא ממנ"פ, עכ"פ לדינא לכאורה גם להב"ש כן הוא דאם יש סימנים בגופו והכרה בכליו דמהני דהא לא חלק אלא מטעם דאי הדר"ב בלא הוכחה יש לחוש לשאלה כיון דעכ"פ סמ"ב לא הוי. עכ"ד משמע דעכ"פ ס"ב הוי [דהא לשנוי' דכליו בהו"ם אי הד"א לא חיישינן לשאלה וע"כ הוי ס"ב] ואם כן הדר הוי ממנ"פ לפי מה שהסכים הב"ש ס"ק ע"ג דחיבור שני ס"ב מהני עיין שם דאי הד"א ס"ב לחוד מהני ואי הדר"ב כיון דליכא הוכחה אלא מסברא דלא הוי עכ"פ סמ"ב אבל עכ"פ הוי ס"ב והוי חיבור סימנים בינונים דמהני, אלא דאפשר דבכוון כתב הב"ש ז"ל דנפ"מ מזה אם נמצא ס"א בגוף וסמ"ב בכליו כו' ולא כתב טב"ע בכליו, אולי דכוון בזה למ"ש דבכה"ג לא הוי נפ"מ לדינא מטעם שכתבנו אלא דאם ליתא אלא סמ"ב בכליו בהא י"ל דנפ"מ לדינא והוא לפמ"ש בשמ"ק ב"מ שם בשם הראב"ד דס"מ לא הוי דאורייתא דהיכי רמיזא אלא מדרבנן משום עגונא עיין שם ועיין בש"ך ח"מ סי' רס"ז סק"ז ע"ש, ולזה י"ל דבכה"ג לא הוי משום חששא דשאלה אפילו ס"ב רק אם יש טב"ע בכליו דהוי דאורייתא אז הוי עכ"פ ס"ב דאע"ג דאיכא למיחש לשאלה גם למ"ד הדר"ב, ולפי זה יש לומר דהא דנקט במתני' סימנין בכליו משום דמתני' איירי בכל ענין דאפילו בחיבור סימנים בגופו וגם בכליו לא מהני וגם לשנויא דש"ס אי הד"א נמי י"ל הך דחיבור ס"ג לא מהני כמ"ש הב"ש בשם מ"ב. ולהכי דוקא נקיט במתני' סימנים בכליו דאז לא מהני בצירוף ואפילו בסימנים מובהקין [עיין בעה"מ בסוגיא דב"מ שם דלפעמים שהם סימנים הוי מובהקין ביותר ועיין תוס' יבמות דף קט"ו דבור המתחיל וקאמרי ורמב"ן במלחמות שם] לא מהני בחיבור כמו שכתבנו משא"כ בעדים שמכירין בטביעת עין דהוי מהני בחיבור סימני גופו אבל סימני כלים לחוד אפילו אם מכירים בטביעת עין לא מהני ואפילו בכלים דלא מושאלי אי הדר"ב וכשיטת הב"י ועיין בפסקי מהרא"י סי' רכ"ד ובתשובות עה"ג סי' ע"ב והארכנו בזה במק"א ליישב שינוי הסוגיות דב"מ וביבמות שם ואין להאריך פה שאין נפ"מ כ"כ לדינא. ובל"ז לא קשה כ"כ קושית מהר"ל כמש"ל מתשובת מהרמ"פ ע"ש, אחרי דברינו מזה מצאתי בתשובות חוט השני סי' ל"ו שהביא הב"ש, ושם לידד הגאון מה"ו נפתלי כ"ץ הרבה להחמיר כשיטת הב"י בש' הנ"ל וכתב וביותר בזה"ז דלא קפדי כ"כ אכלים אלו כו' ע"ש וגם בתשובה ב"ח סי' פ"ו כתב כזה אלא דלא פסק כן, ומצאתי במקצת דבריו סעד לדברינו הנ"ל הרי כי קשה מאד לסמוך על הכרעת ב"ש בזה ומה גם בזה"ז כמו שכתב הגאון הנ"ל, וגם על ההיתר שכתב מהרי"ט הובא בק"ע סי' ספ"ב שהיה כל מלבושיו נראה דלא עדיף מכלים דלא מושאלי דחששו הב"י וגדולי האחרונים והב"ח בת' סי' כ"ו חולק על הב"י בכלים דלא מושאלי ובחשש שאלה דכל בגדיו חשש עיין שם:

עתה נבוא להיתר הרביעי מצד הרושמים המבוארים בנב"ע, לכאורה יש לפקפק דהאשה אינה נאמנת על הסימנים מפני שידעה מהטביעה [וכמ"ש דבנ"ד הוי כידעו עיין שם] לפי מה שפסק הרמב"ם וכותי' סתם המחבר דעה ראשונה בסי' י"ז סעיף מ"ח דהאשה אפילו באומרת קברתיו אינה נאמנת במלחמה, ולפי הטעם שכתב מהר"י בן לב שהביא הכס"מ פי"ג מהל"ג והב"ח שם דמשום דחזק בלבה שמת משקרת לומר קברתיו, ולטעמו ה"ה נמי באומרת שטבע בים ועלה מת וקברתיו נמי אינה נאמנת וכמ"ש הב"ש שם ס"ק קמ"ו וה"נ לא תהיה נאמנת במה שאמרה שבעלה היו לו סימנין כאלה דמשום שחזק בלבה שמת מפני שידעה הטביעה משקרת לומר כן, אבל ז"א דבנ"ד שאמרה הסימנים קודם שראוהו אין לחוש למשקרת כמבואר בדברי הרמב"ן במלחמות ר"פ האשה שלום ובנמוק"י שם דמפרשי הא דחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים היינו סימנים במקום המובלע כו' כדרך שנותנין באבידה ע"ש, ולהכי אפי' לשיטת הרי"ף ודעימי' שמפרשין האבעי' דעד אחד במלחמה משום דמשקר ואפילו הכי סתר הש"ס משום דהנשים קאמרי סימנים במקום המובלע דמהני ה"נ להרמב"ם באשה עצמה דאינה נאמנת לומר קברתיו, ואפילו הכי באומרת סימנין במקום המובלע אי הוי ס"מ מהימנינן לה ואע"ג דשאר הפוסקים היינו רש"י והתוס' והרא"ש ודעימי' אינם מפרשים כך האיבעיא כמבואר הכל גם בב"ש ס"ק קמ"ג וגם לרי"ף ודעימי' לא הוי אלא דיחוי בש"ס דהא איפשוט מהא דכרמי ודיגלת דגם בלא סימנין מהימן עד אחד בקברתיו, אפילו הכי לדינא נראה דלא פליגי דמהני סמ"ב במקום המובלע אפילו במקום דלא מהימן בלא"ה דכמו לענין חשש איתרמויי אתרמי הוי סמ"ב דאורייתא ה"נ לענין חשש משקר הוי דאורייתא בסמ"ב, ואע"ג דבש' פ"י ב"מ דף כ"ז רצה לומר דלענין חששא דמשקר דמחזי חזי אין חילוק בין סמ"ב או ס"ב ע"ש דהיינו למאן דפוסקים לא משמע כן וקרוב דכוון לדברי הרמב"ן והריטב"א ונמוק"י הנ"ל וגם בסוף הסוגיא חזר מזה ע"ש דאדרבה דלענין חששא דרמאי היכי דלא שייך איתרמויי עדיף, ובזה הכריע רבא דהד"א, ועפ"ז ישבנו במקום אחר דברי הרמב"ם בכל המקומות בענין סימנין בה"ד ודלא כמ"ש בספר קצה"ח סי' רנ"ט שרצה ליישב דברי רמב"ם פי"ג בסברא שרצה לומר בש' הנ"ל בתחלה ע"ש וגם לדבריו אינם מיושבים דברי הרמב"ם דהא כתב בפי"ג מהלכות גזילה ואבידה הסימנין המובהקין סומכין עליהם ד"ת כו', ואפילו יהיה כוונתו לס"ב כמ"ש הכס"מ שם עכ"פ מבואר מדבריו דלענין חשש מחזי חזי נמי מהני סמ"ב ובש' פ"י לגרמי' הוא דרצה לומר כן אבל לא ניתן להאמר להלכה ומה גם בדברי הרמב"ם, ועיין לשון הריטב"א בזה ביבמות ריש פרק האשה שלום ויש שם טה"ד כמדומה, אבל דבריו מבוארין בק"ע דמהרח"ש שהביא לשונו מת' מהרב"א ז"ל כגון שהעלוהו לאלתר בפנינו ובאו הנשים ואמרו לנו קודם שראו אותו הא"ת יש להם סימן פלוני ופלוני שהם סימן מובהק כו' עכ"ל והוא ממש כנ"ד, ועיין בעה"מ בב"מ שם. אך בזה יש להסתפק אם הרושמים האלו הויין סמ"ב, הנה מ"ש בזה בתשובות מ"ב סי' ס"ג ע"ש, כבר הכריע בע"ז דאם מלמעלה המקום הוי סמ"ב ובנ"ד בסימן הרוי"ז הא למטה המקום ברגל הנה דעל הלב יש להסתפק אם הוי כלמעלה כמבואר בנב"ע אבל במכה הנ"ל הא למטה המקום, וכן נראה מהסכמות הב"ש ס"ק ע"ד וכן הסכים בת' חוט השני שם הגאון מו"ר נפתלי דלמעלה המקום הוי סמ"ב ע"ש, ומ"ש בתשובות מ"ב שם דמיא מרזי מכה ועד כאן לא פליגי רבנן ור"א אלא אי חיישינן לנשתנה אבל אם נשתנה כו' ע"ש, גם חולק שם אמ"ש בתשובות ב"י וכמה פוסקים דבנתרפא לא אמרינן מרזי כמ"ש הב"ש משמו, לענ"ד פלא איך לא הביא דברי הב"י ורמ"א העתיקו

סעיף

סעיף כ"ו שם דגם באשתהי מהני שמ"ב והב"י כ"כ על דברי הר"ן בתשובה ז"ל ונראה מדבריו שאותן סימנין שאמר הכותי שהיה לו בראשו ובזרועו לא חשיבי ס"מ כו' ע"כ הרי דעל הצלקת שבזרועו כתב דאם היה ס"מ היה מהני להתיר אפילו באשתהי היפך דבריו ואם בא לסתור דבריהם היה לו להביא דבריהם ולסתרם כדרכו בשאר תשובות וע"כ לא הוי אדעתי' באותה שעה, ולזאת נלע"ד דאין לזוז מדברי הב"י ורמ"א, אם דגם בק"ע דמהרח"ש פקפק בזה אי מהני סימנין באשתהי ועיקר קושיתו משיטת הרמב"ן ונמוק"י דלשיטתם דהאבעי' דעד אחד במלחמה הוי בקברתיו ולענין נאמנות, ודחי הש"ס דאמרו סימנין במקום המוצנע ולמה צריך לאלתר וע"כ דס"מ נמי לא מהני באשתהי עיין שם, ומ"ש בזה הב"ש ס"ק קמ"ג לדידהו דלרבותא קאמר ע"ש אינו מובן דלשיטת רש"י ותוס' יש לומר כן דמשום חשש דבדדמי צריך סימנים ולאחר שראוהו [וע"ש בס"ק פ"ג] אבל לשיטתם דמשום נאמנות מאי רבותא איכא, ולפענ"ד אפשר לומר לפמ"ש תוס' ב"מ דף כ"ב ד"ה אי דהא דמכריז אבדה ומכוין כהפך לא מהני לאו משום דחיישינן לשקר דלא נאבד ממנו חפץ כזה אלא משום דחיישינן כי היכי דהוא אבד ה"נ אחר אבד כו' וכן כתב בשיטה מקובצת ב"מ דף כ"ז בשם הרמב"ן ז"ל וכ"ל דהיינו טעמא דלא חיישינן לשמא שאלו ולא למכירה משום דשאם שאלו מנין הוא יודע שאבד מן המשאיל כו' ואע"פ שאין מחזירין באומר האבידה כו' משום דחיישינן שמא הוא אבד את שלו וזו של אחר הוא כו' וכן כתב בשם הרמב"ן לקמי' ז"ל לאו למימרא דאם לא אמרה היה. כלום יכתן לו דהא סימני הגט לדידי' לאו כאיה הוא כו', וכי תימא אי לאו מיני' נפל מי ידע בי' דנפל, אי הכי בלא סימן נמי נהדרי' לדידי' ואנן תנן בפ"ק לא יחזיר לא לזה כו' [וע"כ כוונתו דהו"ל לתקן בזה לבד שיכריז אבידה ומי שיאמר שהוא גט יחזירנו לו] אלא שאני איש ואשה דמידע ידעי בעניני דגיטא כו' עכ"ל, ונראה מדברי הרמב"ן דזה סברא דאורייתא הוא דהא כתב כן לענין גט דהוי מהדרינן לה אי לאו משום אפילו ואשה דמידע כו' דלענין חשש משקר דמחזי חזי סגי בס"ב וכמש"ל אפשר ס"ג [ולע"ק מדברי הרמב"ן חולין דף ע"ט [illegible] אפשר לומר דמסיק כן בס' פ"י והם דברי הראשונים ס"ב ומכירו בטב"ע דלהכי צריך לאלתר עם הסימנים דחייך דוקא לאלתר דבאשתהי על ידי סימנים וכמ"ש תוס' או בצירוף, והא דנאמן בהכירו בטביעת לא מהני טביעת עין אפילו בציר' במקום המוצנע ומהימן בזה דעכ"פ עין הוא משום דעכ"פ נתן ה[illegible] סימנין בינונים. כמו שהיה בבעלה של זו ראה אחד מת שהיה שהכירו בטביעת עין אפילו אי טעמא דע"א הוב נאמן נמי על [illegible] לא במלחמה לא דייקא משום דבכה"ג הוי כמו משום דייקא [illegible] כתבו תוס' יבמות פ"ח דבור המתחיל מתוך דלהכי נאמן דייקא [illegible] משום דייקא. הוא משום שדומה הדבר כגון להאמין כו' ע[illegible]כ היכי דלא שייך דייקא כמו במלחמה ואמר הסימן שבמקום המוצנע נמי דומה הדבר להאמין כמ"ש תוס' ב"מ כ"ז ד"ה מה דהמוציא לא יוציא להראות כו' אלא למי שיתן סימנים אע"פ שאינו מחזירו לו בכך מ"מ דומה שהוא שלו כו' וה"נ אע"ג דלא הוי שמ"ב אפילו הכי מהימן דהכירו בטביעת עין משום דהוי דבר הדומה על ידי הסימנים ולהכי צריך לאלתר דוקא, ועיין בלשון הרמב"ן במלחמות שכתב כדרך שמחזירין אבדה וגט בסימנים כו' ובחדושי הרמב"ן לא כתב אלא אבדה ובנמוק"י כתב סימנין מובהקין ע"כ מכאן אין סתירה דאין כוונתם רק לומר כדרך כו' היינו במקום המוצנע וקודם ראותו, ואפשר דבעי דוקא שמ"ב אע"ג דלענין חשש משקר נראה לכאורה דגם ס"ג מהני כמו באומר האבדה ולא אמר סימנים [לבד מגט אע"ג דליכא חששא דאתרמי כמו בהיא אומרת סימני הגט כו' בעי שמ"ב להרי"ף שם גם להרא"ש שם אי לאו האי טעמא שכתב שם משום דאיש ואשה ידעינן כו' דכתב הרמב"ן שם] דהוי מחזירין אי לאו חשש דאתרמי אפילו הכי הכא בעינן ס"מ והיינו הי"ב דלפעמים נקראו מובהקין בלשון הפוסקים כדאיתא בטור שם ובח"מ סי' רס"ז דאל"ה לא הוי דבר הדומה וכמ"ש, ועי"ל דהא בעה"מ ודעימי' סוברים דבקברתיו לא קמבעי' לי' דאפילו משום טעמא דדייקא נאמנת, והרמב"ן הקשה דלא דמי, דאשה עצמה [לשיטתם דלא כשיטת הרמב"ם] דלא משקרה משא"כ במעיד העד דהלא אם מחזרת על הדבר ושמעה בו שירד למלחמה או שנפל למים אינה רוצה שוב לחקור יותר כו' ע"ש ולבעה"מ ודעימי' צריך לומר דס"ל כמ"ש המרדכי שם לענין אסקוהו כו' דלא שייך בדדמי אלא במעיד שטבע ולא עלה כו' אבל במעיד דאסקוה לא שייך בדדמי ע"ש והיינו כיון שמעיד דאסקוה חוששת דילמא אסקוה חי ושוב הוי כמו ביבשה ועיין בלח"מ פי"ג מהל"ג, וה"נ ס"ל לבעה"מ דבמעיד קברתיו או אסקוה אז שמה על לבה שמא אסקוה חי וכן במלחמה כיון שמעיד שנתעסק בו שמא הניחו אותו בחיים, ולהרמב"ן דלא מהימן לה העד גם בזה דאסקוה או קברו דמשמעה בו שירד למלחמה או נטבע אמרה מסתמא לא יצא משם משום בדדמי ואינה מדייקת יותר, אבל אם אומר סימן במקום המוצנע אפילו ס"ב דנאמן דלא משקר דרואה עכ"פ אדם כזה בסימנים שהיו לבעלה אלא דחיישינן לאתרמי וכמ"ש הרמב"ן שוב נאמן דהכירו בטביעת עין ומשום סברת המרדכי כיון דודאי עכ"פ אגלה הוא דבר הדומה דילא מן המלחמה או עלה מן המים איש כזה ושמא בעלה הוא וחי, וגם בק"ע הנ"ל מסיק דדוקא בים חשש דנשתנה כגון חרוש דאין או אב הכיר הסימנים בחייו ע"ש באופן דדברי הב"י ותנשתנה צריכין עיון ואין לזוז מדבריהם, ועוד דאפילו אם הט"ז חולק ודמי לשומא למ"ד עשוי להשתנות הא ג[illegible]ם המקום וכתב על המ"ב במה שנחלק על הרד"ך בשומא מ"מ המקום אינו עשוי דמעטם עשוי להשתנות אין קושיא [illegible] עמו ע"ש בס"ק כ"ט להשתנות אלא משום דמלוי בה ממנו רושם ולנקת עדיף דאינו ומש"ש בס"ק ל"א בשומא [illegible] עתיקו בב"ש ס"ק ע"ד ע"ש לשיטת המ"ב בב"ג ואין עשוי להשתנות עצמו חולק בזה משום דמ"מ המקום לא הוא דכתב כן דאפילו אם נחוש גם בזה לדברי המ"ב דהוי כמו נשתנה כמו דראב"מ וגם בנמצא המקום לא מהני מטעם זה, מ"מ שומא [illegible] הב"ש ס"ק ע' דלכ"ע עכ"פ ס"ב הוי ובנ"ד אפשר דגם [illegible]ב סגי אלא דצריך מקודם להבין דברי הב"ש וגם הב"ח כ"כ ע"ש [ומ"ש הב"ש בשם המ"ב ע"כ טכד"פ הוא דאדרבה להיפך כתב וכמ"ש] דבשומא למאי דפ"מ כתב דהוי ס"ב דודאי לענין אם נשאת לא תצא שכתב קודם לזה אי אפשר דהא טעמא דרי"ו בשם הרמ"ה הוא משום דהוי ספיקא אי סד"א אי דר"ב אבל מ"מ קי"ל בודאי כת"ק דראב"מ דאין מעידין על השומא יהיה הטעם מה וע"כ אין כוונתו רק לענין מיחה לנחלה דמועיל ס"ב כמ"ש הרמב"ם פ"ז מה"כ או לענין חיבור סימנים שכתב בס"ק ע"ג, אבל גם לענין זה אינו מובן טעמא מאי הא המ"ב שפיר קאמר דודאי לקולא לא קאמר הך סברא שכתב ליישב דברי הטור דאין עשוי להשתנות רק לפעמים וצ"ע טעמם בזה, ומה שכתב בתשובת הב"ח סי' פ"א אינו מובן כלל עיין שם, ולפענ"ד אפשר לומר בזה וביישוב דברי הטור, וגם הא הטור לכאורה סותר להסוגיא דב"מ דף כ"ז דאיתא אב"א דכ"ע אינו עשוי להשתנות ובשומא ס"מ קמיפלגי כו' מבואר דאפילו אינו עשוי להשתנות לא הוי ס"מ וכן הקשה בק"ע דמהרח"ש:

דהנה לכאורה קשה בהא דאיתא שם דבשומא עשוי להשתנות קמיפלגי ופרש"י דאם בחייו היה שחורה לאח"מ נעשה לבנה ע"ש ומה בכך דאם פליגי בשומא באבר פלוני כמו שפרש"י ב"מ שם הלא אפילו אי לא אמר כלל מראות השומא אמאי לא להוי ס"ב מי גרע מנקב יש בלד אות פלונית הא מוכח בב"מ י"ח ובגיטין כ"ז דבלד תיבה פלונית הוי ס"ב עכ"פ דקאמר ודוקא בלד אות פלונית אבל נקב בעלמא לא מספקא ליה אי סד"א או דר"ב כו' דמשמע אי סד"א הוי מהני, ולא מסתבר לומר אפילו אי סד"א דהכי נקב בעלמא וע"כ בלד תיבה פלונית קאמר כמ"ש בעה"ע הביאו הב"ש סי' קל"ב סק"ו אע"ג דלא שייך התם מראה ויותר שכיח נקבים ביריעה משומא באדם כמ"ש ז"ל ומה בכך דעשוי להשתנות, לכן נראה דמה שפרש"י שם באבר פלוני הוא כדי ליישב הא דבעי הש"ס למימר מעיקרא בפשיטות דבסד"א או דר"ב פליגי דקשה דלא מסתבר כלל למימר דאם לא פרט כלל מקום השומא דלהוי ס"ב כמו בנקב בעלמא ולהכי פרש"י דס"ד דמיירי באבר פלוני דהוי כמו בלד תיבה פלונית דהוי תרי הוכחות אחד השומא בעצמה וגם באבר פלוני כמו הנקב ובלד תיבה פלונית וכן למאי דמוקי דפליגי אי מלוי' בב"ג י"ל כן. אבל לפי מאי דקאמר אב"א דכ"ע אינו מלוי בב"ג ובעשוי להשתנות קמיפלגי כו' לא מוקי כלל בפרט האבר משום דבלא פרט האבר נמי איכא תרי הוכחות לראב"מ דאין עשוי להשתנות השומא · והמראה

ג"כ

ג"כ הוי הוכחה כמו פירוש המקום ולרבנן לא הוי אלא חדא הוכחה ולא הוי ס"ב. אבל הא דקאמר בתר הכי דפליגי אי הוי ס"מ בזה מתחלפות הסוגיות דב"מ שם וביבמות דף קכ"א במשמעות אבל עולין לכוונה אחת, והוא דבסוגיא דב"מ דסידר הש"ס הסוגיא דרך אב"א ובכי האי דרך הש"ס בעלמא לומר דכ"ע כו' כנודע להכי קאמר הש"ס אב"א דכ"ע אינו עשוי להשתנות ופליגי בשומא ס"מ כו' והיינו היכי דלא פרש האבר דלרבנן לא הוי אלא תרי הוכחות השומא והמראה מש"ה לא הוי ס"מ. ורשב"מ ס"ל דאעפ"כ הוי ס"מ [ולא הש בסוגיא זאת ליישב שפיר טעמא דרשב"מ] אבל בסוגיא דיבמות דסידר סוגיות הש"ס דרך איכא דאמרי לא קאמר דכ"ע כו' וניחא יותר להש"ס לומר באוקימתא דפליגי בשומא ס"מ כו' דאיירי בפרש האבר שבו השומא ופליגי אי עשוי להשתנות דרבנן ס"ל דעשוי להשתנות ולא הוי תרי הוכחות מש"ה לא הוי ס"מ אבל לרשב"מ ס"ל דאינו עשוי להשתנות הוי שלש הוכחות מש"ה ס"ל דהוי ס"מ, ולפי לפמ"ש א"ש דברי הטור דכתב הטעם דלא הוי ס"מ משום דעשוי הוא ג"כ כמו שהוא בסוגיא בדוכתהא ביבמות דלרבנן מהאי טעמא דבהכי איירי"מ דאם אינו עשוי להשתנות ובפרש המקום [דהשתא דהוי ס"מ. ולא קפרש"י] הוי שלש הוכחות וכמו דס"ל לרשב"מ להשתנות א"כ בפרש הגיא דב"מ דמסיק דכ"ע ס"ל אינו עשוי לא נסמוך ע"ז משום דשמא ס"מ כמו לרשב"מ, דז"א דהא לקולא אי עשוי להשתנות ורבנן ס"ל עשוי"א קמייתא עיקר דסד"א ופליגי שפיר קאמר הטור לדינא דלא הוי ס"מ וכמ"ש בס' מ"ב וא"כ משום ספיקא דלישנא וכסוגיא דב"מ אי משום א"ח דעשוי להשתנות אי והוי כמו נקב בלד סיבה פלונית דהוי עכ"ב ס"ב: תבא דיבמות וכמ"ש נחום לדברי המ"ב דחולק על מהרד"ך [בפרש מקום השומא] דיכנא דאפי' מטעם דעשוי להשתנות וגם במ"ש דמיא מרזי מכה או אשתני גס"ס] גם נשתנים אבל עכ"פ ס"ב הוי דלא גרע משומא להטור דעשוי להשתנות, ואפ"ה הוי עכ"פ ס"ב וכמו שהוכיח הב"ש מדבריו. א"כ בנ"ד שפיר יש לצרף סימני כל בגדיו וגם כיס דהוי מכלים דלא מושלי לס"ב שבגופו דאפילו לסברת מהרא"י שחולק על ס' מתי"ת דאין מצרפין סימני כלים לשאר אומדנות וכנראה שכך פסק רמ"א סעיף כ"ד במ"ש ואפילו להצטרף לשאר אומדנות כו' דזה הוא לשון מהרא"י ממש במה שחולק על ס' מתי"ת ול"ל דקאי אדלעיל, וכ"כ מלשון הח"מ ס"ק מ"ג וכ"מ בד"מ ע"ש דזה דוקא לאומדנות כעין שכתב מהרא"י שם, אבל לס"ב שפיר י"ל דמצרף ובפרש בכלים דלא מושלי אפילו לשיטת הב"י ודעימי' לא מבעי' לפמ"ש לעיל דהב"ש נמי אינו חולק על דינו דמהר"ל אלא דוקא בסמ"ב בכליו אבל בטב"ע בכליו מודה דמצטרף לס"ב שבגופו דהוי צירוף ס"ב ע"ש דאפילו בכלים דמושלי ראוי להצטרף אלא דאפילו לא נאמר כן וגם ניחוש לדברי הח"מ בתשובה שחולק בחיבור ס"ב [וגם חיבור סימנים בכ"ד רוצה הבאנקים והרו"ז יש לעיין בו לפמ"ש לעיל אם נחוש לדברי המ"ב ומובן] אפ"ה בנ"ד בחשש שאלה דכל הכלים ובתוכם הכיס יש לסמוך על דברי הח"ל בתשובה סי' קל"ד דהוי כמו שאלה דיחיד ע"י סימנים בינונים שבגוף ע"ש. ובס' ב"מ הקשה עליו מהא דאיתא בש"ס שם אי לנפילה מיזהר זהיר ביה כו' דמוכח דמשום זה לבד דהוי נפילה דיחיד לא מהני אלא דוקא משום דהנפילה בעצמו נמי לא שכיח ומאן מפיס אם חשש שאלה דמי לחשש נפילה עכ"ד ואם דמהא לא איר' די"ל דהוצרך הש"ס לומר כן דהא בל"ז י"ל דלא הוי נפילה דיחיד דקרוב לחוש דמלאו אחר ולמאי דסובר אביי דאחר צריך להביא ראיה כדאיתא בב"ב וכמ"ש תוס' שם ואחר אינו יכול לגבות בו מש"ה הלך ומסרו למי ששמו כשמו לעשות קנוניא או שמא לפי תומו שלא היה יודע איזה יוב"ש הוא שלו הוא הלך והחזירו לזה. א"כ הוי חששא דנפילה דרבים להכי. הוצרך הש"ס לצירוף דמיזהר זהיר ביה ולחוש עוד דמלאו אחר וטעה או בכוון מסרו לזה ל"א ואי דמלאו יוב"ש האחר הוי נפילה דיחיד אבל היכי דהוי שאלה דיחיד לא צריך שיהיה לא שכיח, אבל אפילו אם נאמר כן אפ"ה שפיר קאמר דמוכח כן מהא דאיתא שם ואי לפקדון כיון דשמי' כשמיה לא מפקיד גביה דמשמע דמשום דשמיה כשמיה נזהר שלא להפקיד גביה הא אל"ה הוי חיישינן דאתרמי דהפקיד גבי' אע"ג דהוי כשאלה דיחיד דהיכי אתרמי דלא הפקיד רק לשמיה כשמיה וע"כ משום דלא. מוכח מש"ס שם דמפליג אביי בין יחיד לרבים כמ"ש תוס' רק בנפילה דלא שכיח בעצמו וגם ליחיד

בהא דוקא הוא דלא חיישינן אבל עכ"פ בכל הכלים דלא שכיח כלל כמ"ש מהרי"ט ומה גם שבתוכם כלים דלא מושלי כנ"ד ודאי לא שכיח וגם על ידי ס"ב שבגופו נעשה כשאלה דיחיד שפיר יש לסמוך על דברי הח"ל בתשובה הנ"ל וכן כתב בס' הנ"ל, ובזה גם כן יש ליישב מה שהקשה הב"ש בס"ק ס"ט הובא בדברינו [בהיתר השלישי] מחמור בעדי אוכף לשיטת הב"י ודעימי' ע"ש די"ל דהא דמהדרינן היינו בהביא עדים על האוכף ונותן ס"ב בחמור דשוב לא חיישינן לשאלה אפילו לשיטתם וכמ"ש [ואפשר דאפילו ס"ג בחמור דהוי כהוחזקו סגי דהא בממון גם בהוחזקו לא חיישינן לנפילה דיחיד כמו בתרי אבי בר נגאי וכמ"ש בתש' הנ"ל] אבל אי סד"א כדאיתא בש"ס ולא ס"ד דאוכף לא מושלי לא הוי מצי לשנויי בנותן ס"ג בחמור [דבממון סגי אע"ג דהוחזקו כמש"ל] והביא עדים על האוכף דאם מושלי אינשי אוכפא לא הוי כמו נפילה דמזהיר זהיר דלא שכיח ואפילו דיחיד חיישינן כדאמרן ולפי מאי דמשני הש"ס לאוקימתא דסד"א דאוכפא לא מושלי אפילו בלי שום סימן בחמור מהדרינן דהוי כמו חששא דנפילה איכא דרבא שם דאפילו לדרבים ל"א כיון דסד"א וכלים דלא מושלי, אבל אם נאמר דסדר"ב אפילו בכלים דלא מושלי דעכ"פ סמ"ב לא הוי כמ"ש הב"י והב"ש ולא הוי אלא כחששא דנפילה איכא דאביי דרק לדיחיד לא חיישינן ולדרבים חיישינן וצריך מדאורייתא סימן בחמור גם כן אלא דבממון אפילו ס"ג דהוי כהוחזקו מהני כמו בתרי אבי בר נגאי ובאיסור בעינן דוקא צירוף ס"ב דלהוי כלא הוחזקו אלא מדרבנן דמהני ס"ב באבידה אפילו להש"ך בח"מ סימן ס"ה הנ"ל מועיל עכ"פ ס"ב בכלי לחוד בכלים דלא מושלי כמו אי סד"א דהוי כמו חשש נפילה איכא דרבא וכמ"ש, ובהכי יש ליישב נמי מהא דמלאו קפור לסברת הב"י ואין צריך לדחוק דאיירי דיודע שלא השאילו וכמ"ש הב"י בתשובה דלמאי דס"ל לש"ס דסד"א שפיר פריך דניחוש לשאלה דהא סתמא קתני ואיירי גם בהוחזקו ישכיחי שיירתא אם כן אפילו אם יש עדים שהכים והארנקי כו' שלו נפילה ס"ג בגט עצמו [וגם נאמר דלא בעינן שיהיה לא שכיח כמו כמ"ש רש"ל] הא בהוחזקו באיסור חיישינן אפילו לשאלה דיחיד ומשני דהיא כו' שם וע"י ס"ג לא נעשה כלא הוחזקו כמש"כ שם, איכא דרבא דאפילו מושלי כו' והוי בעצמו לא שכיח כמו נפילה סדר"ב דאע"ג דלא מושלי דבים לא חיישינן וכמ"ש, אבל אם נאמר לו עדים שהכים והארנקי כו' יש לחוש להב"י שפיר י"ל דאיירי דהוי' ידי ס"ב הוי כלא הוחזקו והוי שם וגם יש לו ס"ב בגט עצמו דעל באיסור לא חיישינן, וגם דברי המחבר דיחיד בלא הוחזק דאפילו שם יש ליישב דבלא"ה יש לדקדק בלשון המחבר קל"ב שהקשה הב"ש מובהק כו' ובסי' י"ז סעיף כ"ד וסעיף ל"ב כתב ושם כתב סימן ביותר עיין שם לזאת אפשר דהתם לא בעי סמ"ב רק סימן מובהק לפעמים בלשון הפוס' ס"מ כמש"ל דהמחבר קאי אמאי דהש"ס דנקרא בחדא לריעותא וכר"ז וידוע דאין להפליג במחלוקת וכיון דלרבה שם בחדא לריעותא כסמ"ב אין להפליג ולומר דלר"ז הוי ס"ג ומסתיין לומר דהוי ס"ב וכיון דאיכא נמי ס"ב בגט הוי חיבור סימנים בינונים דמהני לדברי המ"ב שהביא הב"ש ס"ק ע"ג, ולהכי ניחא דלא הוצרך המחבר בכלים דלא מושלי לידע שלא השאילם אפילו לפי שיטתו לפמש"ל דמדברי הב"ש נראה דכלים דלא מושלי דלא חיישינן לשאלה אם סד"א אלא דרק אם סדר"ב חיישינן אם כן ע"י חששא דשאלה בכלים הללו נגרע דלא הוי סמ"ב אבל עכ"פ ס"ב הוי ובכה"ג סגי בס"ב בחדא לריעותא לר"ז ובהוחזקו ואין שיימ"ל בלא זה ניחא לשיטת הח"ל הנ"ל דהא על ידי ס"ב נעשה כלא הוחזקו וכן ע"י חששא דשאלה בכלים דלא מושלי דהוי כמו ס"ב וכמ"ש, ובש"ס לא קאמר דצריך דוקא נקב בלד אות פלוני דהוי סמ"ב רק היכי דהוי תרתי לריעותא שיימ"ל והוחזקו וכמ"ש הב"ש סי' קל"ב אבל בחדא לטיבותא היינו בהוחזקו ואין שיימ"ל אפילו לר"ז סגי בס"ב דעל ידי ס"ב מיגרע דעכ"פ לא הוי כהוחזקו וכמ"ש בתשובת ח"ל הנ"ל, ובס' שב שמעתתא להגאון בעל קצה"ח ש"ז פ"כ הרבה לסתור דברי הח"ל במה שהעלה דס"ב מועיל דהוי על ידו כלא הוחזקו בשני יוב"ש ע"ש אם כי אפילו לדבריו אין נסתר מחמתו מה שהעלה הח"ל בתחלת התשובה דבס"ב לא חיישינן לנפילה דיחיד אפילו באיסורא ויליף ממונא דהוחזק דגרע דאפילו אם נדמה ס"ב כלא הוחזקו לר"ז ואביי דלדידהו לא הוי ראיה אעפ"כ הוחזקו גרע כמו שהוכיח הח"ל שם

שם דאם כן רבא עושה מערכה כו' ה"נ בש"ב אע"ג דלא מהני כמו גר"ז ואביי לא הוחזקו אעפ"כ הוחזקו גרע ויליף שפיר לענין נפילה דיחיד אבל לא דהוי כמו לא הוחזקו לרבה ורבא דלדידהו הוי לא הוחזקו כמו שמ"ב ופשוט אלא דגם מה שסתר את אשר העלה הח"ל בסוף התשובה דש"ב בלא שכיחי שיירתא מהני לכ"ע עיין שם וחשב הוא דה"ה במקום דשכיחי שיירתא לרבה ורבא דמועיל בחדא לטיבותא מהני נמי ש"ב להכי הקשה א"כ לרבה ורבא ש"ב דאורייתא וגם לר"ז ורבא לפמ"ש תוס' ספ"ק דב"מ, וזה מבואר הביטול ע"ש אבל אין זה כוונת הח"ל דלפי הבנתו קשה נ"ל למיהדר דתהיה מותרת לכ"ע דהא מדבריו לעיל מיני' משמע דעכ"פ במיתה ודאי קיי"ל כרבא דבחדא לטיבותא הגי א"כ נ"ל למימר דהוי כלא הוחזקו אפילו אי הוי כהוחזקו ולא שכיחי שיירתא נמי מותר לרבה דקיי"ל כוותי' בעדי מיתה ובכה"ג לא שייך קושית תוס' שם מנא ידעינן דזה הוא דהא לא הוחזק בפנינו עוד בסימן כזה ובפרט דהיו יודעים דהלך שם כמש"ש, וע"כ מפני קושית הב"ש סי' י"ז סעיף י"א בק"א דמ"ל להטור דהרא"ש מקיל גם בהוחזקו ולא שכיחי דילמא דוקא בלא הוחזקו ושכיחי דעדיף כמ"ש הרא"ש עיין שם ובתמ"ח סעיף י"ח הביאו והשר תירוצו ע"ש, גם הט"ז כתב דהראב"ד שהביא המחבר שם חולק ע"ש לזה כתב דאי הוי ש"ב שרי לכ"ע דאפשר דגם ר"ז לא מחשיב להוחזקו לחוש בדליכא שיירתא אלא דוקא בהוחזק לפנינו או במקום דאיכא למיחש לכ"ע באין הפרש [אע"ג דיש הוכחה קצת דאל"כ בלא"ה לא ידעינן מאן היא] אבל היכי דאיכא ש"ב דלא הוחזק לפנינו איש בהנהו סימנים וגם ליכא למיחש לכ"ע שיש הפרש על ידי הסימנים גם ר"ז מודה דלא חייש בחדא לריעותא אלא אם הוא ריעותא גמורה, אבל לרבה דמתיר בחדא לטיבותא היינו בשיימ"ל ולא הוחזקו בעינן לא הוחזקו ממש כמו שני יוב"ש בעיר אחת דלא שכיח כלל אבל לא בש"ב דשכיח בקצת אנשים, וזה למד הח"ל מדברי הרא"ש בתשובה דתהלה פסק דבשמו ושם אביו ולא שם עירו הגי אפילו בשכיחי שיירתא ואחר כך כתב דמשום דאין דרך כו' ומוליכין אותו כו' הוי לא שכיחי שיירתא ושרי לכ"ע ע"כ ור"ל דעכ"פ בשמו ושם אביו בלא שם עירו לא הוי הוחזק דניחוש אפילו בדליכא שיירות מצויות דהכי דלא הוי כלא הוחזקו בדאיכא שיימ"ל לרבה ורבא עכ"פ באין שיירות מצויות לא מקרי הוחזק בשמו ושם אביו לבד דאע"ג דמצוי אעפ"כ אינם לפנינו, ובכה"ג לא החמיר ר"ז ולכ"ע שרי', ועיין בב"ש שם ס"ק כ"ח מה שהביא בשם הד"מ שכתב בשם הריב"ש ובמקומו דברנו מזה בשלש דעות שהביא רמ"א שם:

ומזה קן הח"ל דה"ה ש"ב דלר"ז לא הוי כהוחזקו לחוש בדליכא שיירתא ולק"מ, ובלא"ה דבריו הם מגומגמים שם שכתב דלפירש"י לא הוחזקו היינו בידוע כו' דרש"י לא קאמר אלא דלהכי לא קאמר חוששין לשני יוסף בן שמעון באותו איירי וכמ"ש תוס' שם ובגיטין פרש"י בהדיא אבל אם לא הוחזקו מספיקא לא אמרינן דילמא איתנהו כו', ואפשר דאיזה ט"ס יש בדבריו וכונתו לסתור ולחלק בין לא הוחזקו בשמות דאי איתנהו הוי ידעינן משא"כ בסימן דמנא ידעי כו' אבל דבריו שא"כ לא מצינו לתקן, אבל למ"ש אין צורך דמעולם לא עלה על דעת הח"ל לדמות לא הוחזקו היכי דאיכא שיימ"ל לש"ב, אבל בעיקר דברי הח"ל לא נראה כן מדברי הרשב"א ונמוק"י והם דברי המחבר שם סעיף ל"ב ומיהו אם היה בו סימן מובהק ביותר ברגלו כו' דודאי תחת המים לא מקרי שיימ"ל והאומר שמונחים שם הרבה נטבעים מימים רבים, מכחיש הידוע אשר חכמים הגידו שהים אינו סובל בתוכו אדם ובהמה אלא פולטן ליבשה ומה שאמרו בפסחים קי"ח פלוט אותם ליבשה כו' כלום יש עבד כו' היינו שימותו בים ואחר כך יפלוט אותם כדרכו וכן כתבו ז"ל וכך פרש"י ב"ב דף ע"ג ע"ב דבור המתחיל אדחויי אם כן לדבריו הגי בש"ב ואמאי הוצרכו דוקא ש"מ ביותר דבשלמא בלא דבריו לא קשה דלא מבעי' לפי מה שפסקו הרשב"א ונמוק"י גם במיתה כר"ז דמפרשי כפירוש הרמב"ן גבי יצחק ר"ג דגם רבא ס"ל כר"ז רק היכי דשייך כ"ג כו' אם כן במים דהוי הוחזקו אע"ג דחשיב במים לא שכיחי שיירתא חיישינן ובעי שמ"ב, וגם אפילו להרא"ש ולשיטתו ולדברי הב"ח וב"ש שהחזיקו בדעת הטור [ומפרשי דגם הראב"ד שהביא המחבר שם לא יחלוק בזה רק כונתו בהוחזקו וליכא הוכחה וכן מוכח מדברי הה"מ פ"ג מגירושין דהא הכא הסכים לדעת הראב"ד והתם קאמר דאפילו גבי גט ס"ל להרמב"ם דהוחזקו בלא שכיחי שיירתא לא חיישינן וע"כ משום דהתם איירי דליכא הוכחה דאבד גט או שהלך שם] דגם בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא היכי דאיכא הוכחה שזה הוא מותר אעפ"כ יש לחלק שהם ס"ל דלא אמר רבה דבהוחזקו ולא שכיחי שיירתא מהדרינן כדאיתא בגיטין ובב"מ שם רק בהוחזקו לפנינו הרי או הרבה בהאי שמא דאין לחוש אלא ליחידים אבל אינו כולל כולי עלמא, אבל בנטבע בים דכולל כולי עלמא בכה"ג לא אמר רבה דלא חיישינן דגרע מהוחזקו לפנינו, אבל לדברי הח"ל שדן בסברתו דכיון שעל ידי ש"ב אינו כולל כ"ע וגם המוחזקין אינם לפנינו בכה"ג כולי עלמא מודו וכמו שכתבנו א"כ אמאי הוצרכו שמ"ב. ואפשר לקיים דבריו לומר דאין כוונתו לומר דהוי כלא הוחזקו אלא כהוחזקו דבלא ש"ב גרע מהוחזקו כיון דכולל כ"ע וכמ"ש וגרע מהוחזקו, אבל על ידי ש"ב הוי כהוחזק ולא שכיחי שיירתא וס"ל כשיטת הטור בהרי"ף והרא"ש וכמ"ש הב"ח והב"ש והרשב"א והנמוק"י שהוצרכו לשמ"ב הוא לשיטתם דפסקו כר"ז, וגם המחבר לשיטתו דפוסק כראב"ד וכמ"ש הט"ז דחולק על הטור להכי בעי שמ"ב אבל לשיטתם שפסקו כהטור אליבא דהרי"ף והרא"ש באמת לא בעי שמ"ב והגי בש"ב דהוי כשיימ"ל והוחזקו היכי דאיכא הוכחה קצת:

העולה ממאי דכתיבנא בדינא דהך איתתא עד כאן הוא, דעל היתירא דטביעה אין לסמוך כלל אפילו לסניף גם לפי הגאונים חכמי הדור שהביא הב"ש סימן י"ז ס"ק ל"ה לפי שלא עמדו עליו כשת"כ וגם טביעה ממש לא ראו כמש"ל, ועל ההכרה בטביעת עין לבד אין לסמוך אע"ג שהעידו כן שנים ויותר דראו או ידעו הטביעה אין מזיק בהם לפי רוב וכמעט כל הפוסקים [דלענין זה י"ל דהוי כידע הטביעה כמ"ש בשם ת' הריב"ש] אפ"ה כיון דהיה חוטמו שקוע הרבה י"ל דהוי כניטל חוטמו דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם וגם מפני שהעדים עצמם אומרים כו' וגם מיא מרזי מכה דקרוב לחוש שנעשה מחיים על ידי שהיחלק על הגליד [עיין מש"כ לקמי'] אלא לדעת ר"ת כיון שהיה גופו שלם אף על גב דהיה חסר בפנים ומצרפינן דעתו כמ"ש החמ"ח וב"ש בשם כמה פוסקים ע"ש ואי לחוש לדעת האומרים דצריך דוקא הכרה ע"י סימנים לר"ת כמו שהביא הב"ש ס"ק ע"ז כתבנו דגם תוס' והרא"ש אין כוונתם כן ויש לסמוך על דעת ב"י והב"ח ודעמם דא"ל הכרה על ידי סימנים דוקא ואי משום דמיא מרזי מכה נתפח והוי כמו לאחר שלשה ימים דאין מצרפין דעת ר"ת רק באינו נחבל בפנים כתבנו דלא מבעי' למ"ש הר"י נעמיי"ש בתשובות ב"י והסכים עמו הדרישה דדוקא אם המכה בפנים כו' ע"ש אם כן בנ"ד אינו מזיק המכה דמרזי מקום המכה בפנים להכרת הגוף לר"ת והוי כמו בתוך ג' ימים דהתיר ר"ת אפילו בנחבל בפנים, גם לפי פי' מהר"ב אשכנזי בדברי הרא"ש, ונראה מדברי הגאונים בת' מ"ב שמפרשים גם כן דברי רמ"א בפירוש מהר"ב דמשום בדדמי הוא דקאמר הש"ס אשתפי מספח וזה דוקא בעד אחד אם כן לדבריהם ה"ה הא דקאמר שם בש"ס מיא מרזי מכה דתחת סוג אתא הם א"כ בנ"ד דהוי הרבה עדים לא מזיק מיא מרזי מכה והוי כמו בתוך ג' ימים ביבשה דמועיל לצרף אפילו בנחבל בפנים, אבל לדעת מהריב"ל בפי' הרא"ש דלאו משום בדדמי הוא והראנו פנים לדבריו אם כן מיא מרזי מכה ג"כ כך ואינו מועיל גם שני עדים רק לדעת הרי"כ והדרישה והט"ז יש לצרף דעת ר"ת וכמש"ל, אך המ"ב חולק בזה ועכ"פ נראה דלסניף יש, ועל ההכרה במלבושיו וכיס שהכירה האשה הוכחנו דמשום בדדמי דידעה הטביעה [וכמ"ש בשם הריב"ש] אין לחוש בכלים וא"ל שמ"ב דוקא כנראה לכאורה מלשון רמ"א דאין כונתו כן אלא דהגי בטב"ע, אך משום חשש שאלה יש לחוש אע"ג דהוי כל הכלים וגם כיסו דהוי כלים דלא מושלי מידי ספיקא לא נפקי דהב"י בת' וגם נראה כן מסתימתו בש"ע כמ"ש חמ"ח ונראה גם הסכמתו כן דכתב ועיין בפסקי מהרא"י כו' משמע קצת כו' והב"ש כתב כן בשם הריטב"א אם כי אנחנו רואים בריטב"א בחידושיו להיפך דפוסק הלכה דסד"א גם לא חיישינן לשאלה עיין בחדושי יבמות וע"כ שהד"פ הוא עכ"פ פוסק קדמון הוא וגם הב"ח בתשובות הישנות סי' פ"א כ"כ לדעת הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו הברייתא דמלאו קשור כו' דטעמם כיון דלאו מילתא דפסיקא היא דאיכא דמשאיל להו ואיכא דלא משאיל להו הלכך לא נחתי לפירוש כו'

כו' ע"ש אלא דאפ"ה פסק כהטור בסי' קל"ב ע"ש וכבר כתבנו בפנים לחלק משם וגם סתימת המחבר משום דהוי כל המלבושים לא עדיף מכלים דלא מוכחי דאדרבה הב"ח שם לא רצה להתיר משום דהוי כל המלבושים והתיר ומשום דהוי כלים דלא מוכחי ע"ש, וגם גדול האחרונים הגאון מ"ו מהר"ל בת' חוט השני כתב דהאידנא מוכחי ע"ש אך איכא דרי דגברא החולקין הב"ח בתשובה שם והב"ש ועוד אחרונים באופן דעל היתר זה לבד קשה לסמוך דמי יבא אחרי הכרעת המחבר וסתימותיו גם על היתר דסימנים של רושם הרוי"ז והבאנקי"ם לבד גם כן כתבנו דיש לפקפק אם דהאשה נאמנת בזה כיון דאמרה קודם ראותה ואפילו לפי הטעם שכתב מהריב"ל בדעת הרמב"ם וכמו שפסק הב"ש שם ס"ק קמ"ו נאמנת וכמו שהוכחנו אעפ"כ אפשר דראוי לחוש לדברי המ"ב בתשובה דאפילו בנמלם המקום לא הוי סימן אם עשוי להשתנות דלא כרד"ך ומה שסתר דבריו הב"ח בתשובה סי' פ"א ע"ש אין מובן לנו כלל ע"כ ובכ"ד ברושם הרוי"ז אע"ג דלמלמה המקום כיון שהי' במים ומיא מרזי מכה הוי עשוי להשתנות וגם בכ"ד הא אשתהי חוץ למים עד שנקבר ואנשי חברה ג"ח ראו הרושם הנ"ל אע"ג דרמ"א פסק דאפילו בנשתהי מהני סמ"ב אפשר דלאו בכל הסימנים קאמר אף על גב המקום מוליא דינו הוא על רושם ולקת ד"ת הר"ן דכתב

כן עלה הב"י אפשר דעל סתם כזה אין לסמוך להקל וגם בק"ע דמהר"ש הרבה להשיב בזה ע"ש אע"ג דישבנו הדברים מ"מ מפני שאנו מדנין כו' אלא מאחר דהוכיח הב"ש מדברי הטור דאפילו בעשוי להשתנות עכ"פ הוי ס"ב ועכ"פ כך הוא מוכח בדברי הטור אע"ג שיש להבין דבריו אולי י"ל כמ"ש, לזאת שפיר יש לצרף לכולי עלמא טביעת עין דכלים כולם. וגם כיסו לסימני גופו דהוי ס"ב עכ"פ, הדא די"ל כמ"ש דגם הב"ש לא נחלק על מהר"ל לדינא רק בסמ"ב בכלים ולא בטב"ע דכלים בצירוף סימני גופו כמ"ש הטעם בפנים משום דלא סתר דבריו אלא משום טעמא דעכ"פ סמ"ב לא הוי ואם כן הוי ס"ב עכ"פ ושוב איכא ממנ"פ דאם סד"א ס"ב גרידא מהני ואי סלד"א וליכא הוכחה דחיישינן לשאלה אלא משום דעכ"פ סמ"ב לא הוי אבל הא לא גרע מס"ב והוי חיבור סימנים משום ס"ב בגופו, ומה גם בכל הכלים ובכלים דלא מוכחי דודאי לא חיישינן לשאלה אי סד"א רק אי הוי סדר"ב כמ"ש הב"ש א"כ ודאי הוי חיבור סימנים דמהני לפי מ"ש המ"ב ואפילו ניחוש לחומרא דחיבור ס"ב לא מהני כמו שפסק החמ"ח נוכל לסמוך בהרוחה בכה"ג על תשובת ח"צ סימן קל"ד וכמ"ש בס' ב"מ גם כן וכדבררנא דבריו בס"ד, וגם יש בכ"ד סניף דעת ר"ת לכמה פוסקים וכמ"ש:

הלכות סימן כז קידושין

סעיף א **מחבר** בפרוטה הרשב"א בחידושיו לשבועות ר"פ שבועת הדיינין ד"ה ה"ג מה כלים כו' כתב וז"ל דאפשר לומר דכל כלי כיון שהוא ראוי למלאכתו חשוב הוא כפרוטה כו' ואפשר דאפילו לענין קידושין כן יעוי"ש. ולכאורה תמוה מסוגיא דפ"ק דמכילתין דקאמר חליפין איתנהו בפחות משוה פרוטה ואשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא כו' וחליפין ע"כ בכלי הוא, וכן קשה מד' י"ג דקאמר אע"פ שאין אשה כו', וכן בד' ח' דקאמר אבל תבואה וכלים אימא מדמקרבא הנאתייהו כו', מבואר דאפילו בכלי לא מהני בפחות משוה פרוטה. וכן תמה בס' קצה"ח סי' פ"ח והניח בקושיא. ולענ"ד לק"מ לפמ"ש [תוס' שם] הר"ן שם דעיקר הוכחת הש"ס הוא דחליפין לאו מדין כסף הוא כו'. דהא אכן סהדי דאשה בפחות משוה פרוטה אפילו בכלי שלם לא מקניא נפשה כו' ע"ש והיינו דוקא בסתמא כגון דקדשה בליליא אי נמי דשויא שליח כדאיתא בסוגיא דף י"א משום דגנאי הוא לה כמו שפירש"י בסוגיא זו [ולק"מ לפ"ד קושית התוס'] והר"ן מביאו קודם לזה ואפילו בכלי שלם גנאי הוא לה שתתקדש בפחות משוה פרוטה ומוכח דע"כ חליפין לאו מדין כסף הוא רק הוא קנין בעלמא כמו חזקה. ואכן לא ילפינן מכי יקח רק קנין כסף וכן בסוגיא דף ח' בכה"ג איירי דוקא בסתמא דקידושין דהו"א בסתמא מדמקרבא הנאתייהו גמרה ומקניא נפשה אבל ספיקא דהרשב"א הוא היכי דפשטה ידה וקבלה כדאיתא בש"ס דף י"א שם דלא קפדה אלא משום דלאו בדעתה תלוי להתקדש בפחות משוה פרוטה [ועיין בסוגיא דף מ"ו ובתוספות ישנים שם] בזה נסתפק הרשב"א אם חשוב כסף כיון שהוא ראוי למלאכתו והיא אינה מקפדת. וכיון דפשטה ידה וקבלה אפשר לומר דמהני דמה"ת כסף הוא אי לאו משום קפידתה. ומ"ש הרשב"א שם ואפשר דקנין משום כסף הוא היינו דאפשר לומר דלעולם קנין חליפין בעלמא מדין כסף נמי הוא רק דלאו בכלל כי יקח הוא בקידושין משום דאכן סהדי דאשה אפילו בכלי שלם לא מקניא נפשה בפחות משוה פרוטה דגנאי הוא לה אבל בקניינין דעלמא דלא שייך גנאי ודאי דמשום כסף נמי הוא ודלא כהר"ן בזה ונפקא מינה לדיניה בקדשה בכלי שאינה שוה פרוטה היכי דפשטה ידה וקבלה וכמ"ש. ולפי מ"ש הרשב"א עצמו ריש קידושין אהא דחליפין איתנהו בפחות משו"פ כו' עי"ש ל"ק כלל מריש קידושין ומד' י"ג דדוקא בתורת חליפין דלאו בגופן מקדשי רק בדינן ודינן הוא דוקא כלי ולא תליא כלל בפרוטה דאם הוא שוה כמה אפ"ה בעינן כלי דוקא ואם בכלי לא בעינן פרוטה, וכיון דדינן לא תליא בפרוטה כלל לא חשיבא לה וגנאי הוא לה להקנות עצמה בקניה פחותה כזאת שעיקרה בפחות משוה פרוטה ואע"ג דכלי חשיבות פרוטה יש לה דראוי למלאכתו כמ"ש הרשב"א כיון דלאו בגופן מקדשה רק בדינן ולעולם צריך כלי דוקא לאו

בתורת תמורת חשיבת פרוטה היא דאפילו שוה פרוטה צריך כלי דוקא אם כן קניה פחותה היא לגבה דלאו משום חשיבותא הוא רק דהקנין כך הוא כמו חזקה אבל מתורת כסף דאם הוי שוה פרוטה לא בעינן כלי אם כן הכלי תמורת חשיבת פרוטה הוא קנין חשוב הוא כמו שוה פרוטה שהוא עצמו שוה פרוטה מפני שראוי למלאכתו. ומה שכתב הרשב"א ואפשר דקנין משום כסף הוא היינו בעלמא דלא שייך גנאי רק באשה לא הוקש לשדה עפרון אלא לקנין כסף גרידא ולא לחליפין כמ"ש הרשב"א ריש מכילתין. ומהא דאיתא דף ח' בל"ז לא קשה דלא פריך הש"ס רק ולר"כ דאמר פרי לא עבדי חליפין כו' והיינו מתורת תבואה. אבל בכלים קיימא הא דקאמר הש"ס מעיקרא בתורת חליפין והא דקאמר אבל בתבואה וכלים כו' קמ"ל היינו דבשויהם לא קני והא כדאיתא והא כדאיתא דבתבואה בפחות משוה פרוטה כלל לא. ובכלים אפילו בשוה פרוטה אינה נקנה בתורת חליפין ובתורת דמים מהני אפילו בפחות משוה פרוטה [וסתמא דחליפין קני ע"מ להקנות הוא] ובס' הנ"ל לא הקשה כלל מהא דדף ח' וע"כ ס"ל כמ"ש:

עב"ש סק"א שכתב ולקמן כתבתי דאין מקדשין לכתחלה במטבע, עיין במרדכי סי' תפ"ח פ"א במכילתין וז"ל הג"ה גרסינן בהזהב דעתא אצורתא וצורתא עבידי דבטלה עי"ש היאך מקדשין במטבע שיש עליו צורה עכ"ל. והנה המרדכי בודאי אינו מפרש כפרש"י בהזהב דף מ"ה שפירש משום דהוי דבר שאינו מסויים ע"ש דזה ספסול לא שייך בקידושין דאין האשה נקנית בחליפין אלא נ"ל דהוא מפרש כפירוש הר"ן בחידושיו שם משום דהוי כמו אותיות שאין גופן ממון, ועיין בש"ך בח"מ רס"י ק"ל שהביא יש רוצים לומר דבשטר אין הקרקע נקנה והוא חולק עליהם משום דלא בעינן גופו ממון רק בשבועה ואונאה וכה"ג, אבל בקידושין ומו"מ תליא בכיון דאית לי' הנאה מיניה ע"ש, ולכאורה מלשון הר"ן הנ"ל שסיים וז"ל ומיהו כי אמרינן דדעתה אצורה ה"מ היכי שהוא מקפיד בהן ורוצה אותו בעין כו' אבל היכי שהוא מקבלו בתורת דמים לא אמרינן דעתה אצורה שאם לא תאמר כן היאך קרקע נקנה בכסף ואשה היאך מתקדשת בו נימא בכולהו דעתה אצורה עכ"ל [והנמוק"י שם מביאו בשינוי לשון קצת יעוי"ש] משמעות הלשון שכתב שאם לא תאמר כן כו' היינו שאם נאמר דאפילו אם מקבלו בתורת דמים נמי דעתי' אצורה והוי כמו אותיות היאך קרקע נקנה כו' דהא קרקע אינה נקנה באותיות והיינו כדברי היש ר"ל שהביא הש"ך, דאין לומר דכוונתו לומר דדוקא היכי שהוא מקפיד כו' היינו בקנין חליפין דאינו מקבלו בתורת דמים הוא דאיכפת לן הא דדעתו אצורה משום דהוי כמו אותיות שאינו מועיל גבי חליפין אבל היכי שהוא מקבלו בתורת דמים לא איכפת לן במה דדעתו אצורה משום

דאפילו

דאפילו אם הוי כמו אותיות הא גם באותיות משני היכי דמקבלו בתורת דמים הדא דהלשון דחוק מאד לפרש כן . ועוד דמשמע דרק לפי פירושו הוא דצריך לומר כן ואם כוונתו דלא איכפת לן בפסול זה היכי דמקבלו בתורת דמים הא גם לפרש"י נמי צריך לומר דפסול דדבר מסויים לא שייך היכי דמקבלו בתורת דמים ויש לדחוק גם בזה , אבל להמעיין בצדק משמעות דברי הר"ן הוא כדברי היש רוצים לומר וגם הש"ך לא דחאה בחוזק יד כדרכו . וע"כ נ"ל לפי דרכם דבאמת לענין קנין בלא המיעוט דכלל ופרט מסברא הוא דבעינן גופו ממון דבעינן דמטי הנאה לידו דהמקנה , או משום דלא הוי כסף והא דאיתא בש"ס דבאשה וה"ה בקרקע נקנה בשטרות היינו היכי דאין הקנין בגופן רק בהנאתן ועיין ברשב"א על ד"ז במכילתין גבי אדם חשוב וז"ל ור"ח ז"ל כתבה הילך מנה ואקדש אני לך דאמר לה הילך מנה ויקנו נכסי לך באדם חשוב ואמר דהאי הנאה חשיבא עלי' ככלי דיהבה הקונה למקנה ונקנה בו בתורת חליפין והילכך לפי דבריו אף במטלטלין קנה, וכתב הרמב"ן נר"ו עליו איני רואה בשמועה זו זכר לכלי וחליפין אלא למעות וכסף שקונין באשה ובקרקע ולא ירדתי לסוף דעת רבינו בקושיא זו דאנו באשה ובקרקע הנאה זו כסף הוא ממש הנאה יש כאן כסף אין כאן אלא כדי לקיים כוונת המקנה ודעתו , אנו רואים הנאתו כאלו יש לה ממש שיתקיים דעתו עליו הילכך לגבי אשה שהכסף קונה בה אנו רואים אותו כאילו הוא כסף ובמטלטלין שאין הכסף קונה בו רואין כאילו הנאתן כלי כו' והר"ן שם הביאו בקוצר . לזאת נתקשו בזה האחרונים עיין עליהם, עיין מה שכתבנו בפי' דבריו בסי' כ"ט בס"ד, הרי דמחלק בין גופן לבין הנאתן ועיין ברשב"א שם דף ח' הכא דתנהו לכלב שכתב וז"ל והיינו דבכלב רץ אחריה אינה מתקדשת מחמת ממשו של ככר כו' אלא מחמת הנאת הצלה שהיא חשובה לה כפרוטה כו' כדין הנאת מלוה או בהילך מנה ואתקדש אני לך באדם חשוב דאינה מתקדשת בגופה של מלוה ובגופה של מתנה , אלא דהנאתן שהיא חשובה אצלה כקבלת פרוטה כו' עש"ה, אם כן בשע"ת נמי יש לומר דדוקא היכא דהוא מקדש בהנאתן הוא דמקודשת ובהשה אפשר דלא מהני כיון דאין גופן ממון ולאו כסף האמור בתורה הוא ועיין ברשב"א דף ח' הנ"ל דבתנהו לכלב או זרוק ליה דס"ל דאפילו אמרה ואתקדש אני לך נמי לא מהני משום דלא מטי לידה והיא מקדשה בגופן ע"ש , ואולי אם אמר בפירוש בהאי הנאה שאני זורק ליה על פיך מהני אלא במטבע ס"ל להר"ן ונמוק"י דהיכי דמקבלה בתורת דמים אין דעתן אצורה כלל ולא הוי כמו אותיות ובגופן נמי מתקדשת דלא משמע להו לומר דבכל מקום דאיתא דקרקע נקנית בהן ואשה מתקדשת היינו היכי דבהנאתן קונה אלא ע"כ דמשמע כיון דמקבלי בתורת דמים אין דעתן אצורה [ועיין ר"ן במכילתין גבי דארווח לה זימנא כו' דמשופק אם מחל המלוה לגמרי כו' ולכאורה סותר לדברינו ועיין עוד שם גבי מתנה על מנת להחזיר שכתב דאפילו נהנית איהו לאו בהאי כו' ע"ש ויש ליישב] ולהמרדכי דהיקא ליה לחלק בזה . גם י"ל דמקח דשייך שווי החפץ ומקבלו בתורת דמים ושווי החפץ מודה המרדכי דלאו דעתן אצורה, אבל באשה דלא שייך שווי ובתורת קנין כסף אולי דעתה אגופה דצורה כמו בחליפין ועיין בסמ"ע ובט"ז ר"ס ק"ל שם . אבל פשטות דברי המרדכי דסמכו ענין לבא דשיראי משמע משום דלא סמכה דעתה אטי עלה כמו שיראי וצ"ע . ומ"ש הב"ש ראיה דבמחובר מקודשת כמו תן מנה לפלוני שמעיין בדברי הרשב"א כנ"ל על ד' ח' יראה דלא קרב זה אל זו דהנאה הוי כאלו מטי לידה וכן מדין ערב . אבל היכי דבגופן מקדשה לעולם בעינן ונתן כמו בגיטין למ"ד הכי , אע"ג דהוי משתמא שעבוד קרקעות וכן נ"ל לדעה זו דלא תקשה מהא דקדשה בשטר חוב דאחרים וכמו שכתבנו לעיל :

עוד שם סק"ב הביא בשם הרשב"א ע"ש [והוא בחדושיו לגיטין על ד' ע"ה וע"ש בתשובה] קשה האיך אפשר לומר דהרשב"א כוונתו לע"מ כמ"ש מהרי"ט דאם כן למאי דלא אסיק דעתיה דהב"ש לחלק בין שמתנה הוא או היא . יסתרו לדברי הרשב"א שם באותו דף ד"ה ולענין פסק הלכה דכתב ולענין קידושין כו' הוי ספק ע"ש, גם למה דמחלק הב"ש בין היכי דמתנה הוא או היא , אי אפשר לפרשים זה ברשב"א לכאורה, גם גוף החילוק של הב"ש בזה צ"ע , הגם שהר"ן פרק שבועות שתים [ד' רל"ו דז"ב] על הא דאיתא שם שבועה שאתן לפלוני מחלק בזה ע"ש המעיין שם יראה דמשם אדרבה מוכח איפכא דלענין קידושין אין לחלק בזה דאם לא כן יסתרו דברי הר"ן הנ"ל למ"ש הר"ן עצמו בגיטין על ד' ע"ה הנ"ל דבקידושין הוי גם כן ספק אי נתינה בע"כ הוי שמיה נתינה ולמ"ש בשבועות הנ"ל לשני התירוצים שם דמחלק אי משום דבגט אפילו מחולין לך לא מהני ואי משום דהתם מקבל הוא דאתני' הול"ל בקידושין לכ"ע שמה נתינה דסתמא דקידושין התנה הנותן כסתמא דמשניות בקידושין . אלא ע"כ בקידושין לא מקרי התנה הנותן דאע"ג דהתנאי התנה הוא כיון דבעינן דעתה גם היא לא נתרצית אלא אם תרצה לקבלם כמ"ש הר"ן פרק האומר דקידושין במתני' דהאומר לאשה הרי דקאמר הש"ס התם לזרוזי קאתי ע"ש ולא מחלק הר"ן בזה אלא בגט או בשבועה דאם התנה הנותן לכולי עלמא שמה נתינה הגם דמ"מ לתירוצא קמא דהר"ן יקשה דיסתרו דברי הר"ן למ"ש בגיטין די"ל דתירוצא בתרא עיקר בעיניו . אמנם נראה דתרווייהו צריכי ובאחד מהם לא מתרצי קושיתו דנראה פשוט דלמאי דמתרץ הר"ן גבי שבועה שאתן או גבי אם לא פייסתא לה דלא שייך כוונתו רק שיתן דאפילו לא נתן רק שרצה ליתן והלה לא רצה לקבל יצא ידי שבועתו או ידי תנאו אפילו הלה רצה אחר כך לקבל אינו מחוייב בזוב ליתן לו דלא נדר רק ליתן לו היינו שירצה ליתן לו והרי נתן, אבל למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה והלה לא רצה אז לקבל ואחר כך רצה לקבל בודאי צריך אז ליתן לו דהא ממונא דהמקבל הוא , ואם כן קשה לתירוצא קמא דלא מחלק בין התנה הנותן לבין התנה המקבל רק משום דבגט לצעורי קא מכוין אמאי בנדרים גבי אם אי אתה נותן לבני כור של חטים ומייתי לה בש"ס גיטין שם אמאי צריך לומר משום הריני כאלו התקבלתי נימא משום דלא נדר אלא רק שיתן כמ"ש הר"ן לעיל מיני' לתרץ הא דאי אתה נוטל כו' והכא דקאמר אי אתה נותן שפיר יצא במה שירצה ליתן והלה לא ירצה לקבלם [ויש ליישב בדוחק] מש"ה צריך הר"ן לחלק בין התנה הנותן לבין התנה המקבל דכוונתו שיהיו נתונים לי ממך ובהך תירוצא לחוד נמי לא סגי דהא כתב הרשב"א בתשובה סי' תתקל"ט הובא בב"י בח"מ רס"י ר"ז דלא אמרינן נתינה בע"כ לא שמה נתינה רק היכי דהמתנה ליתן להנותן עצמו אבל היכי דהתנה ליתן לאחר כגון האומר זכה בשדה זו על מנת שתתן לראובן מאתים זוז הרי זה נותן לראובן מאתים זוז וזוכה בשדה ואפילו בע"כ של ראובן עכ"ל וע"כ טעמו משום דאע"ג דהתנה המקבל כיון דלא התנה שיתנם לו רק לאחר לא משמע שיהיו נתונים לי ממך כמו בהתנה המקבל שיתנם לו [ובלא זה אין ידוע מאי שנא] אם כן תקשה בהא דאיתא בגיטין דף ע"ה במתני' דע"מ שתשמשי כו' ופסקו רבוותא דהלכה כרבנן בהאי אפשר שתשמשי אינו גט אע"ג דהתנה המקבל כיון דהתנה על אחר ותהני כשירצה ליתן כמו בע"מ שאתן בשבועה או בגט אם התנה הנותן לתירוצא בתרא דהר"ן דבשלמא בל"ז לא קשה ללישנא דנתינה בע"כ שמה נתינה אמאי ס"ל לרבנן דלא הוי גט די"ל דהא עכ"פ צריך נתינה כמש"ל . ובמת האב אין כאן נתינה כלל וכמ"ש הרשב"א בחידושיו שם בפיסקא דמתני' בסופו ע"ש, אבל אם נאמר דהוי כמו בהתנה הנותן בשבועה דאין כוונתו אלא רק על מה שבידו לעשות אם כן מה בכך דאין כאן מי שיקבל השימוש הא עושה כל מה שבידו לעשות להכי הוצרך נמי הר"ן לתירוצא דקאמר דאפילו מחולין לך לא מהני . והתם נמי כיון דקבע זמן כוונתו לצעורי כמ"ש הראשונים שם . והרשב"א בתשובה שם איירי בנותן מתנה וקאמר אע"ג דהתנה המקבל כיון דלא התנה שיתן לו רק לאחר הוי כמו התנה הנותן ואינו תלוי רק בדעתו ובדבר דאין כוונתו לצעורי אין כוונתו רק על מה שבידו לעשות ועדיף מנתינה בע"כ וכמש"ל והרשב"א דנקט נתינה בע"כ אסגרת לישן הוא וגבי שבועה בגיטין נקט נמי נתינה בע"כ ול"ד ועדיף מיני' כמ"ש , יהיה איך שיהיה עכ"פ מוכח מדברי הר"ן הנ"ל דאין לחלק כחילוק הב"ש ואם נאמר בקידושין להרשב"א נתינה בע"כ לא הוי נתינה לכ"ע כמו שסבר הב"ש דהרשב"א בע"מ קאמר ה"ה גם בהתנה הנותן לא הוי נתינה דבהא לא שייך לומר סברתו דהר"ן דאין כוונתו רק על מה שבידו לעשות דבהא בעינן גם כן דעתה והיא לא נתרצית רק שיתן לה ולא שייך חילוק זה רק בשבועה או בגט דלא תליא רק בדעת הנותן או הנשבע . וכוונת הרשב"א בחידושיו שם אינו בתנאי רק שהכסף היא לקידושין שהיא אומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך ונשבע ליתן אע"ג דהוא יצא ידי

שבועתו

שבועתו אעפ"כ אינה מקודשת דהא היא צריכה לזכות בכסף קידושין והוי כמו מתנה אבל בתנאי בין שהתנה הוא בין שהתנית היא שאינה אלא גמר קנין כלשון הרשב"א בפיסקא ולענין פסק הנ"ל תליא אי שמי' נתינה כמו בגט בהתנה המקבל . אלא דל"ע לפ"ז מאי דמשמע מהילוך דברי הרשב"א דלטעם הראשון שכתב שם תחלה משום דהוי לי' כמו שמתחייב בקבלתה כו' בכה"ג תליא בלישנא אי הוי נתינה כמו בגט דהא הוי כמו שנתחייבה לקבל וזה ל"ע דהכי דנתחייבה לקבל אעפ"כ אם אינה רוצה עכשיו זה גופא הוי חזרה ואינו דומה לגירושין בע"מ דאין יכול לחזור, ועיין ברשב"א גיטין דף ע"ו אהא דת"ר ע"מ שתשמשי את אבא וחזר ואמר לה כו' בהקשותו על בעל העיטור שכתב כן, וצ"ל דבאמת אינו מוכרח לומר דאם אינה רוצה לקבל דהוי חזרה, ועיין בתוס' רי"ד בקידושין ד"ה מ"ש גבי פלוגתא דר"ה ור"י לכשיתן כו'. ואם אח"כ חזרה ואמרה רוצה אני תיילא גירושין הראשונים [ואינו דומה לפלוגתת הראשונים גבי מקדש לאחר שלשים ובא אחר וקדשה בתוך שלשים אי הוי חזרה או לא וק"ל] וכן גבי קידושין אם אמרה תן לי מנה ואקדש אני לך ונותן לה ומסרבה לקבלה אי אמרינן דנתינה בע"כ הוי נתינה מטעם שנשתעבדה לקבלם לא אמרינן דזה הוי חזרה מדברים הראשונים רק דעכשיו אינה רוצה לקבלם עדיין והוי נתינה כיון דלא חזרה בפירוש מדברים, ועיין ר"ן פ"ק דמכילתין גבי תן מנה לפלוני ואקדש אני לך . והרשב"א בגיטין שם לשיטת בעה"ע עצמו כתב כן דסבר דזה מקרי חזרה ודוחק קצת וצ"ע, אחר כך ראינו בס' מחנה אפרים הנ"ל זכי' ס"ה כ"א שדיבר מענין הנ"ל ובמאי שכתבנו נתיישבו כל קושיותיו לע"ד . גם מה שהקשה ממכילתין דף ח' ע"ק לפי הנ"ל דחזרה משמע לגמרי דאם רוצה להנשא לאחר הרשות בידה ובנתינה בע"כ אפילו אי לא שמה נתינה אם אח"כ רוצה לקבל מקודשת למפרע כמ"ש הוא ז"ל [עיין בתוס' רי"ד שם ד"ה]:

ואפשר לקיים דברי הב"ש הנ"ל דכוונתו דשני חלקים יש בזה הענין, א' היכי דלא תליא רק בדעת הנותן כמו בגט ובשבועה היכי דהתנה הנותן לכ"ע שמה נתינה והיכי דהתנה המקבל תליא אי נתינה בע"כ שמה נתינה או לא, והב' היכי דתליא בדעת שניהם כמו בקידושין ומו"מ היכי דהתנה הנותן תליא אי נתינה בע"כ שמה נתינה והיכי דהתנה המקבל לכ"ע לא שמה נתינה והב"ש מפרש דברי הרשב"א הנ"ל מ"ש והוא הטעם לאומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך כו' היינו דאמרה כך דרך תנאי אלא כיון דהיא המתנה כוונתה שיהיה זה נמי לכסף קידושין מש"ה דמי למתנה, עיין בר"ן פרק האומר גבי פלוגתא דר"ה ור"י לכשיתן או שתתן דכתב דהוא נתכוין לקדשה במאתים זוז וכך פרש"י שם [ועיין במ"ש בעזסי"ת סי' ל"ח] דלכ"ע לא שמה נתינה משא"כ בגט דלא שייך לומר כן . משום הכי אפילו בהתנה המקבל תליא בהני לישני אי שמה נתינה ולקמן בפיסקא ולענין הלכה כו' מיירי הרשב"א בהתנה הנותן, משום הכי קאמר הוי ספק כמו בגט היכי דהתנה המקבל . ובהכי ניחא המשך דברי הרשב"א שם דלתירוץ קמא דקאמר משום דהוי כמו שנתחייבה לקבל כו' ה"ה בהתנה הוי נתינה ותליא בהני לישני אי שמה נתינה, אבל לתירוץ זה דלא הוי נתינה אלא לגבי נותן כו' בכה"ג לכ"ע הוי נתינה כך אפשר היה כוונת הב"ש אבל פשטן של הדברים לא משמע כן והמשך דברי הרשב"א עיין במ"ש לעיל בס"ד :

ומ"ש הב"ש ויש עוד להביא ראיה כו' מעבד עברי כו' ע"ש כך פשיטא להו להראשונים הרשב"א והריטב"א והר"ן רפ"ק דמכילתין דעבד מגרע מפדיונו ויוצא בע"כ של רבו משום דהוי כמו פרעון דפשיטא דבע"כ שמיה פרעון ואפילו לרבא דאמר עבד עברי גופו קנוי כתבו תוס' ד' ע"ז ד"ה אמר דיוצא בע"כ של אדון ביציאות דמתני' וכך משמע בסוגיא דף י"ח דקאמר סבר רבא למימר בע"כ של אדון כו' ע"ש דגם לרבא ע"ע לא מקרי קנין כספו ועיין בריטב"א על דף ע"ו דרק לענין שיש לבעה"ב בעבד עברי קנין איסור דעי"ז מותר בשפחה כנענית לזה קרי קנין גופו אבל לא קנין הגוף ממש דהא יש לו יד לזכות ולכל דבר וכל קנין לזמן לא הוי רק קנין פירות כמ"ש הר"ן בנדרים ריש פרק השותפין ולא הוי רק כפרעון ומהני בע"כ, ולא דמי לבית בבתי ערי חומה דמכר גמור הוא אלא דהתורה זכתה ליה לגאול עד שנה והוי כמו תנאי בעלמא ואם חלט לו לסוף שנה אינו צריך קנין אחר כמ"ש הרשב"א גיטין ל"ד ע"ה והוי כמו תנאי בגט דאשה מקרי קנין כספו דבעל משא"כ בעבד עברי . ובעיקר דברי הב"ש בזה עיין ריטב"א ריש מכילתין ובהר"ן דבאמת מסברא ילפינן ולהתוס' שם עיין מהרש"א שם ומ"ש חמ"ח סק"א ומ"מ לחומרא נאמנת היינו מטעם שא"נ חד"א וכ"כ הט"ז וסותר דברי עצמו מ"ש בסי' קנ"ב סק"א והב"ש מביאו ס"ק י"א, גם מ"ש הט"ז דמהני אמתלא לכאורה דמי למ"ש הרמ"א סס"י מ"ז והוא מהר"ן בשם הרא"ה דלא מהני אמתלא באומרת נתקדשתי לפלוני וצ"ע יעוי"ש ועיין מ"ש בסי' מגיס הבאים בעזסי"ת :

סעיף ג **עב"ש** ס"ק י"א, הנה גם הרשב"א כתב כן בחידושיו והוא ס"ל דקושית הש"ס היא על כל הלשונות ע"ש בחדושיו . גם הר"ן אע"ג דמפרש כפרש"י נשמר מקושית הב"ש במ"ש והא דלא מוקי לה בדידעה דהכי שכיח טפי ע"כ, ר"ל בלישנא דמספקא לן הוא דפריך הש"ס אנן לא ידעינן והיא ידעה בתמי' אבל בלישנא דפשיטא לן לא פריך דאפשר לאוקמי בדידעה ושכיח כמו מדבר עמה אבל לעולם אם אמרה דידעה מהני והוא פשוט, ועיין בחדושי מהרי"ט :

תן כתב הב"ש ובאלו לשונות אשר אנן מסופקין כו' והוי כאלו לא הוי עדים בדבר ע"כ, אינו מדוקדק דאם לא הוי עדים אין כאן אפילו ספק קדושין אלא ר"ל דהוה עדים על ספק קדושין ולא דמי למקדש בפחות משוה פרוטה בדבר שדרכו להתייקר דכתב הר"ן גבי שיראי דאין כאן אפילו ספק קדושין דהתם ראו העדים בשמא פחות משוה פרוטה ולא מספקי כלל אם הוא דרכו להתייקר דלא שכיח אבל הכא שמעו לשון מסופק והוי ס"ק . ובלשונות הברורים אע"ג דבסתמא אמרינן דלא הבינה אלא אם כן מודה שהבינה . כמ"ש הב"י דחזקה שלא הבינה ע"ש בב"י [וצע"ק דלכאורה הרשב"א והר"ן חולקים בזה עם הה"מ . דלהרשב"א והר"ן דוקא בדאמרה דידעה ובסתמא אמרינן דלא ידעה ולהמ"מ בסתמא אפשר דאמרינן דידעה אלא א"כ אמרה דלא ידעה] וכן מורה לשון הטור והמחבר אפ"ה כיון דעדים שמעו לשון ודאי קדושין אם אמרה דהבינה הוי ודאי קדושין . אלא דל"ע ממ"ש הר"ן פרק האיש מקדש בסוגיא דהן הן שלוחיו דאפילו מודה שקבלה הכסף אפילו הכי לא הוי קדושין דהוי כמו המקדש שלא בעדים מאחר דאנו צריכין להודאתה ע"ש, וה"נ אנו צריכין להודאתה שהבינה, וצריך לחלק דהתם אם לא הודאתה אין כאן עדים כלל על הקדושין וגם על נתינת הכסף לידה, אבל הכא כיון דהאיש אינו נאמן לומר שלא הבין כמ"ש הב"י ורמ"א בסעיף ב' ואפילו להחולקים על הב"י כמ"ש הב"ש סק"ז נראה למודים דמסתמא אמרינן דהבין [אלא דס"ל דנאמן לומר שלא הבין] דלמה אמר דלאו לשון מלאכה הוא אם כן כיון דיכולין להעיד על נתינת הכסף וגילוי שלו אע"ג דלגילוי שלה צריך להודאתה לא הוי כמקדש בלא עדים . ולכאורה יש להוכיח חילוק זה מדברי הרשב"א בסוגין שכתב בחדושיו על הא דנתן הוא ואמרה היא ז"ל, וא"ת אמאי אינה מקודשת גמורה הא אמרינן לקמן היה מדבר עמה על עסקי כו', תירצו בתוס' דהכא בשלא דברו מעיקרא כו' ואע"ג דהדברים מראין שעל דעת מה שאמרה לו נתן הוא וכמו שפירש דמי מ"מ העדאת עדים בעינן דהמקדש בלא עדים א"א לקודשין אם כן כיון שלא פירש כאן אע"פ שהוא מורה דלשם קדושין נתן כמו שאמרה אפ"ה אין כאן עדות שמיעה ולא ראיה לשם עדות אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות עכ"ל . [ועיין לק' סי' מ"ב ס"ד ברמ"א ובב"ש שם ס"ק י"ב י"ג ועיין בר"ן בסוגין ולקמן גבי תן מנה לפלוני ואקדש אני לך] מבואר שהרשב"א ס"ל דהא דבעינן עדים לקדושין לקיום המעשה ובראיה ולא בידיעה הוא רק על העושה עיקר מעשה הקדושין היינו שעל ידו נגמרו הקדושין דבעלמא היכי דאמר הוא ושתקה היא אע"ג שאין העדים דנין רק כוונת הלב אפ"ה הוי עדות כיון שעל האיש יש עדות שמיעה וראיה לא איכפת לן בדידה . אבל היכי שאמרה היא אע"ג דהוא בשתיקתו ודאי נתרצה הוי לגבי דידיה שהוא העיקר [כמו שהקפידה תורה כי יקח] עדות ידיעה בלא ראיה ומספקא להש"ס אם גם ע"ז הקפידה התורה כעין מ"ש הר"ן גבי תן מנה לפלוני ע"ש . וה"נ לענין אם אנו צריכין להודאתה לא איכפת לן אם אין אנו צריכין להודאתה רק על גילוי שלה ולא על גילוי שלו שהוא העיקר [ועיין מ"ש לקמן אי"ה]. ולדברי הרמב"ם והרא"ש לקמן סי' ל"ה ס"ב שחולקין על הר"ן וגם הרשב"א נסתפק בזה עיין שם . נ"ל דס"ל דעיקר מה דבעינן עדים להתקיים

הקדושין

הקדושין הוא שיהיו עדים בשעת הקדושין וכיון דעל ידי הודאתה נתברר דהיו עדים בשעת מעשה מהני או כיון דאין חסרון שם בעדות אלא גוף העדות של הקדושין רק אלא שהם נוגעין בעדותן ואין צריכין להודאתה לגוף הקדושין שאם תודה שקבלה עכ"פ והיה תאמר לשם פקדון שוב המה נאמנים שנתקדשה כמ"ש הרא"ש לא הוי כמו שצריכין להודאתה לגוף הקדושין שזה פסול אלא אחר הוא. והר"ן ס"ל דסוף סוף לא יתוודע על ידיהם לעלמא בלא הודאתה אבל היכי שצריכין להודאתם על עיקר הקדושין כ"ע יודו דהוי כמקדש בלא עדים וכאן שאני דיש עדים על עיקר הקדושין רק צריך להודאתה על גילוי וכמ"ש, ועיין בר"ן ר"פ האומר בקדושין מה שהקשה על הראב"ד ז"ל. ובעיקר דברי הב"ש מ"ש כיון דאנן מסופקים אף העדים מסופקים כו' הרשב"א בחדושיו כתב וז"ל ובהכי לישנא דמבעי לן. אע"ג דתרווייהו מודו דלשם קדושין נתכוונו ושהדי נמי אמרו דלהכי מתכווני אינה מקודשת ודאית וכ"כ הראב"ד ז"ל עכ"ל. ואע"ג די"ל דהרשב"א קאי באין מדבר עמה בעס"ק ומשום הכי הוי לשון קדושין וכמש"כ ג"כ מדברי החמ"ח סק"ח מ"מ נראה דגם במדבר עמה על עס"ק וגם העדים אמרו דנתכוונו לשם קדושין נמי הוי כמקדש בלא עדים לפי שיטתו הנ"ל, דמנין יודעים העדים דכוונתם היה לשם קדושין כיון דאנן מספקא לן אפילו אם אומרים דהיו יודעים הוי כידיעה בלא ראיה דלא מהני גבי האיש וכמו שכתבנו:

שם ברמ"א נתן לה בשתיקה ולא דיבר כלום כו', והוא מתשובת מהר"ס, ועיין בחמ"ח ובט"ז מה שהרבו לתמוה על זה, ולענ"ד המעיין בתשובת מהר"ס שהביא מהא דקדושין ד"נ, והנה בחדושי הרשב"א שם כתב ז"ל והא דתנן בפ"ק האומר הרי זו נזיר כו' ואע"ג דלא פירש דאלמא דברים שבלב הוי דברים התם כיון דאמר הרי כו' כאלו פירש שאלו הן ידות שריבתה אותן התורה והאי תירוצא לא מיחוור דמ"מ דברים שבלב הן דהא אפשר דהאי בתענית קאמר כו', ואפי' את"ל שהתורה ריבתה אותן מ"מ נילף מיניה דהא מדכיולא בזו אתו למיפשטא, וכדאתי למיפשטא מיקריב אותו ואפי' בע"כ ולא אמרינן שאני התם דרבי' קרא. ועוד קשיא לי כידוק מתרומה דקי"ל דניטלת במחשבה כלומר כו' וליכא למימר נמי שאני התם דרחמנא רבי' מדכתיב ונחשב כו' וכדאמרן דא"כ היכי אתא למיפשט מיקריב אותו אלא דכל כי האי לא דייקא לדברים שבלב. דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו כההיא דזבין והיה בלבו תנאי כו' אבל כל שהדברים שבלב אינן מבטלין מעשיו אלא מקיימין כנזיר שאמר בלבו הי' להיות כזה שהיה עובר, או מחשב בלבו בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר הוי דברים ואין זה בכלל דברי רבא עכ"ל הרשב"א, ומתחלה צריכין להבין דברי הרשב"א דמסיק הכי דבכל מקום הכי הוא דדברים שבלב שאינן סותרים מעשה סתמא או דיבור הויין בכל מקום דברים כמו בתרומה, הא באמת אסיק הש"ס בשבועות דף כ"ו דהוי תרומה וקדשים שני כתובים הבאים כאחד כו' או חולין מקדשים לא גמרינן ובכל מקום לבד מהכך לא מהני דברים שבלב אף שאינם סותרים כלום והלכה רווחת הכי, ועיין תוס' שם ד"ה צריך וד"ה משום ותוס' קדושין דף מ"ט ד"ה שכן ע"ש וא"ל דא"כ יקשה להיפך מקושית הרשב"א דהו"ל לרבא למידק דלא הוי דברים מכ"ש דלא הוי דברים בעלמא לבד מתרומה וקדשים אפי' היכי דאינו סותר. ומכ"ש היכי דסותר דז"א די"ל דלא אלימא דברים שבלב לקיים דבר רק לבטל, כעין שכתב הרמב"ן במלחמות פ"ב דגיטין גבי ההוא גברא דאמר יהן כו' מאה זוזי לפלניא ולנסוב ברתאי כו' וי"ל דהתם נמי לא אלים ני' לר"מ מכלל לאו להיות נודר בו דמעשה מכללא לית ליה הא לעשותו תנאי לבטל דבר שלא נגמר בו מעשה כו' ע"ש. וה"כ י"ל לענין דברים שבלב דלא אלים להיות נודר בו, או שהחפץ יהיה מוקדש על ידי מחשבתו וכיוצא בזה לבד מתרומה וקדשים דגלי בהו רחמנא אבל לבטל דבר הנעשה בסתם או שדבר בסתם ויש אומדנא י"ל דמהני. אבל לדברי רשב"א אינו מובן לכאורה ונ"ל דודאי אין כוונת הרשב"א דהיכי דאין סותר דיבור או מעשה דמהני בכל מקום מחשבה כמו בתרומה וקדשים, אלא דכוונת הרשב"א הוא בקושיתו דכמו דרוצה הש"ס לפשוט מהא דיקריב לא קאמרינן דהוי גזה"כ, וע"כ דבדרך הדרגה רוצה לפשוט דאין לנו לומר דגזה"כ הוא רחוק כ"כ מסברה וכל כמה שיש לנו לקרב אל הסברא מקרבינן כידוע, ואי ס"ד דברים שבלב אפשר אין מוכחין כ"כ כההיא דבעי למיסק כו' דלא גלה דעתו אלא מקודם כמ"ש הרשב"א שם הויין דברים רחוק לומר דהוי גזה"כ דאפילו גילה לנו דעתו בשעת מעשה כההיא דיקריב אותו דלא מהני דברים שבלבו ויש לנו לומר דבעלמא עכ"פ דברים שבלב כי האי דבעי למיסק כו' דלא הוי דברים. או כמ"ש תוס' ב"ב דף מ"ח ד"ה אלא ע"ש ומסתיין לומר דהוי גזה"כ דלא להוי זבח רשעים אבל בעלמא נמי לא הויין דברים. ועפ"ז הקשה הרשב"א דנפשוט עד"ז דהויין דברים מהא דגבי נזיר דהא התם נמי לאו דברים מפורשין הם דאפשר דהאי בתענית קאמר אלא דהדברים מגלין על דברים שבלבו דנזיר קאמר, ואי דהתם גזה"כ הוא מסתיין דנאמר דאי לאו גזה"כ דידות הוי כמפרש הוי אמינא דמיגרע גרע במאי דפירש ולא לגמרי. דהוי כמו גמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא דאיתא התם בשבועות דף כ"ו הנ"ל דאפילו אי אינו צריך להוציא בשפתיו אפ"ה גמר בלבו להוציא ולא הוציא לא מהני ע"ש ובמס' תרומות פ"ג מ"ח ובר"ש שם, ועיין תוס' שבועות ריש שבועות שתים ב' ד"ה ליתנא וה"נ כיון שהוציא בשפתיו וגמר בלבו להוציא אי לאו גזה"כ דידות הוי כמפרש מיגרע גרע וצריך קרא דלא גרע. וראיה מהא דאיבעיא לן בנדרים דף ו' אי יש יד לנזקה ע"ש, ולפי דעת המרדכי והובא בב"ע ח"מ סי' רי"ב סעיף א' וביו"ד סי' רנ"ח דמתחייב במחשבה ע"ש, וכל האבעי' דהתם היינו משום דדמי לנזירות ע"ש. וע"כ משום דמיגרע דהוי כמו גמר בלבו להוציא כו', ועיין בתוס' שבועות כ"ו ד"ה גמר והעיקר היא משום דמגלה על דברים שבלבו ונפשוט דהוי דברים, וכן כעין זה קושית הרשב"א מתרומה אע"ג דהוי גזה"כ ונחשב, היינו דיועיל מחשבה היכי דלא מוכח כלל דאפילו אי אמרינן בעלמא דדברים שבלב הויין דברים היכי דמוכחין קצת כהאי דבעי למיסק כו' דגילה דעתו מקודם כמ"ש הרשב"א והר"ן דלאו מחשבה גרידא חשובה בכה"ג דהא היכי דמוכח או בגילה דעתו בשעת מעשה לכ"ע הוי דברים כמ"ש התוס' והפוסקים בהא הוא דהו"א דהיכי דיש הוכחה קצת הויין דברים [ולא משום נאמנות גרידא] אבל בתרומה דלא מוכח כלל לא ואתי גזה"כ דאפילו לא מוכח כלל רק שנתן עיניו בצד זה כו' הוי דברים אבל אין לנו לרחק כל כך הסברא לומר דבעלמא אפילו היכי דמוכח קצת לא הוי דברים וגזה"כ הוא דאפילו לא מוכח כלל להוי דברים, ועל זה מסיק הרשב"א דה"נ דהיכי דאין סותר כלל ומוכח קצת כהאי דבעי למיסק דאין סותר ומבטל שום דבר הויין דברים לכ"ע ואין זה בכלל דברי רבא, ועפ"ז י"ל דגם מהר"ס ס"ל כרשב"א בהא ואיירי באופן דמוכח קצת כהאי דבעי למיסק. וה"נ איירי דידוע לכל וגם להעדים מכח אומדנות והוכחות שכוונתם לשם קדושין כגון שאמרו לשהכניסה שרוצים בקדושין כעין שכ' התוס' רי"ד שם, ובכה"ג אע"ג דלא הוי אומדנא גמורה במקום שאין שניהם מודים כמו דלא הוי אומדנא לבטל דיבור או מעשה סתם אבל אם שניהם מודים דהוי כמו דברים שבלב המוכחין קצת ואינם סותרים כלום אלא מקיימין דהוי דברים כמ"ש הרשב"א, [ודמי קצת להא דאיתא במס' נזיר דף ב' ע"ב דקאמר בלבו, ועיין בתוס' שם ובתוס' ד"ג ע"ב ד"ה כגון דמחשבת הלב מהני להוי כפירש] ואי קשיא כיון דצריך להודאתם הוי כמקדש בלא עדים כמ"ש הר"ן פ' הא"מ גבי הן הן שלוחיו כו', י"ל דס"ל למהר"ס כיון דעל נתינת הכסף לא צריך להודאתם לא הוי כמקדש בלא עדים [כמ"ש להוכיח מדברי רשב"א] וה"כ אינה יכולה לומר במתנה נתת לי כיון דאפילו במקום הכחשה לא הוי אלא כדברים שבלב הסותרים מעשה סתמא כמו בהאי דבעי למיסק כו' וכמ"ש, וס"ל למהר"ס כמ"ש תוס' רי"ד שם דאם חילק נכסיו בעבור שהיה סבור לעלות ולא מכר אין מתנתו מתנה ע"ש, והוא דעת י"א בח"מ סי' ר"ז בהגה"ה סעיף ד' א"כ אם היא תאמר במתנה נתת לי כיון דהוי אומדנא קצת דלקדושין נתן לה אפילו הוי במקום הכחשה כמו ההוא דבעי למיסק דסותר מעשה במתנה הויין דברים. וא"כ כיון דאיכא עדים על נתינת הכסף דאינה יכולה לומר במתנה נתת לי אע"ג דעיקר הקדושין לא מהני במקום הכחשה לא הוי כמקדש בלא עדים, ולפי האמור לא קשיא למהר"ס מנתן הוא ואמרה היא דהתם אי לאו משום אמירתה היתה יכולה לומר במתנה נתת לי כמ"ש הרשב"א שם, משא"כ הכא וכמ"ש, וגם לא קשה מהא דאם לא אמר לי: דהתם איירי דלא הוי אומדן דעת, ואימר דלחברו קידש דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו

לחבירו כמ"ש הרא"ש, וא"כ אם שניהם מודים מהני התם אפילו בדליכא אומדנא, ולא הוי כמקדש בלא עדים. כיון שיש עדים על נתינת המעות שלא יוכל לומר במתנה נתת וכמ"ש [ובדאיכא התם נ"כ אומדנא דלעולם קדם אפילו במקום הכחשה מהני, ועיין במל"מ פ"ג מהלכות אישות מה שהביא בשם מהרשד"ם ע"ש, ואפשר ליישב לפ"ז] וסברא הנ"ל דלא הוי כמקדש בלא עדים כל היכי דאינו יכול לומר במתנה נתת לי אע"ג דצריך להודאתו על הגילוי צריך לומר ע"כ בדברי הרשב"א בתשובה עיין ברמ"א לקמן סי' מ"ב ובח"ש ס"ק י"ב י"ג, וכאן ס"ק י"ד מ"ש בשם רשב"א, ול"ל דחזר שם ממ"ש בחדושיו כמ"ש לעיל בשמו דצריך ראיה ושמיעה גם על הגילוי, ואפשר לדחוק בדבריו שבחדושיו להסכים עם דבריו בתשובה דכוונתו לומר דמיגרע גרע מה שיש עדים על הגילוי בלא ראיה, ועל שלו אין עדים רק בידיעה אולי גם על זה הקפידה התורה דהוי כי תלקח, וגם לא קשה מה"ז דנדרים דמיבעיא אם יש יד לקדושין ע"ש בדברי המפרשים דאפילו ביד מוכיח קבעי הדא די"ל דבמקום הכחשה קמיבעי דאם יש יד הוי כמפרש דאפילו אין שניהם מודים, ועוד דהיכי דפירש גרע אם אין יד לקדושין כמו שהוכחנו לעיל משא דיש יד לצדקה לשיטת המרדכי, וה"נ י"ל ביד מוכיח, ועיין בר"ן במכילתין גבי בהך מאורסת לי שכתב דאמירה אינה אלא לגלות כו' ע"ש, ועיין במס' גיטין גבי מתני' אמר לה כנסי שטר חוב זה כו' בדברי בעה"מ במ"ש ז"ל וכן בקדושין צריך שיוליא בפיו הקדושין בענין שיתבונן לעדים כו' ע"ש והרמב"ן במלחמות שם כתב דברי הספרי דגילה רחמנא בגט עי"ש וכ"כ דעת תוס' שם, וכן נראה דעת הר"ן שם ע"ש ואפילו בגט דהוא לשון הבעל דהוי קלא כאמירה [כמ"ש הב"ש סי' קל"ו סק"א לדעת הרמב"ם ע"ש] ולדידהו גם בקדשה בשטר דילפינן מויצאה והיתה נמי צריך אמירה, ול"ע דהטור והמחבר לקמן סי' ל"ב לא כתבו זאת כמ"ש גבי גט בסי' קל"ו רק הב"ש שם כתבו בשם הס"ג ע"ש ועיין במ"ש סי' ל"ב:

שם רמ"א ובמקום דלא הוי קידושין כו'. עיין ח"מ וב"ש, ועיין בלח"מ פ"א מהל' גירושין ה"ט אבל במל"מ פ"ג מהל' אישות ה"א הביא בשם מהרי"ט בטעמא דהרשב"א משום דיכולה לומר במתנה נתת לי וכך מבואר בחידושי רשב"א בסוגין ולא קשה קושית הב"ש מסי' ל"א דהכא קנאתו כמ"ש הרשב"א שם, ומהרי"ט נסתייע מפ' שבע"ה ע"ש והמל"מ דחה ראייתו ע"ש, אבל הראיה מהא דשבע"ה מבוארת בהר"ן גבי הן מנה לפלוני ואתקדש אני לך, וא"כ למאי שדימה המל"מ הא דהר"ן בשם הרשב"א בפ' אחרון דכתובות גבי מי שהלך למדה"י ופרנס את אשתו לכאן, יסתרו א"ע דברי הר"ן שהוא עצמו כתב דהר"ן הסכים שם להרשב"א בזה:

אבל לפענ"ד לא דמי זה לזה דהא גם דברי רמ"א בח"מ לכאורה סתורים דבסי' רמ"ו פסק באכול עמי דצריך לשלם לו אח"כ ע"ש סעיף י"ז, ובסי' שס"ג בהגה"ה ב' סעיף י' פסק בדור עמי דאין צריך לשלם, וע"כ צריך לומר דבסי' שס"ג איירי בגברא דלא עביד למיגר, והטעם לחלק הוא לפי מ"ש ב"י סי' קכ"ח שם בשם בעל התרומות מתשובת הרי"ף במאכיל יתום דכתב עלה הב"י בהא שאין לו נכסים להיתום אין לו עליו כלום דאם לא היה הוא מפרנסו היו אחרים מפרנסים אותו דחייבים ישראל לפרנס עניים ע"כ ועיקר הטעם לענ"ד אע"ג דודאי היה לו הנאה להקטן במה שפרנסו משלו ולא נתבזה גם היה לו מזונות מצויים יותר מאשר היה מוטל על הציבור והרבה הנאות כאלה, אעפ"כ כיון דהיתום מסתמא לא היה לוה מאחרים למזונות ע"מ שישלם כשיגדל אם יהיה לו, וגם לא היה מוצא לאיש שיניח מעותיו על קרן הצבי להלוות לו לצורך מזונותיו להכי אמן סהדי דלא נחית אדעתא שישלם לו רק על דרך מתנה כיון דגם בלעדו לא היה היתום מתפרנס משלו, ומסתמא היה כוונתו ע"ד מתנה כמו שהיה דרכו בלעדו, והא דאמרינן באכול עמי דצריך לשלם לו דנחית אדעתא דהלואה, היינו דוקא בסתמא באיש שהיה לוה מאחרים לצורך מזונותיו, או שהיה מתפרנס משלו, או שהיה פוסק לאחרים שכר שיפרנסו והיה מוצא ללוות וקדם הוא ועשה מסתמא היה כוונתו ע"מ לשלם לו ולא למתנה, אבל באדם שבלעדו לא היה לוה מאחרים אלא היה מתפרנס מאחרים בחנם לא אמרינן דהיה כוונתו להאכילו בכדי שישלם לו, ולהכי בדור בחצרי בגברא דלא עביד למיגר אע"ג דהיה לו הנאה במה שדר בתוכו כיון שאין דרכו לשכור לו דירה מסתמא כוונתו ג"כ לא הי' ע"ד לשלם לו רק למתנה דהאיך נאמר דהי' כוונתו ע"מ לשלם לו כיון דאין דרכו בכך וכי מחנין לו לאדם בע"כ, ובזה גם כן אין סתירה בדברי הר"ן דבשלמא בעמד אחד ופרנס כו' כתב בשם הרשב"א והסכים עמו דלאו למתנה איכוין דאי אפשר לאדם בלא מזונות ומסתמא הי' לוה מאחרים וכה"ג בזה אמרינן דע"מ לשלם לו היתה כוונתו. אבל בנתן חפץ לחבירו או לאשה מהיכא תיתי לומר דהיתה כוונתו לפקדון או למכירה וכי הוא מסתמא גברא דמקבל פקדונות או לוקח חפצים ומי בקש זאת מידו, וכי לא סגי לי' בלאו הכי דנאמר מסתמא כך היתה כוונתו לעשות דרכו. מש"ה אמרינן דמסתמא לשם מתנה איכוין דאי לא מאי הנאה עביד לו שלא מדעתו, משא"כ המפרנס כיון שאי אפשר לאדם בלעדו אפילו אי מכוין לשם הלואה ג"כ עושה לו טובה שמזמין לו דבר אשר אי אפשר לו להיות בלעדו. ועיין בחדושי הרשב"א בסוגין מבואר כמ"ש מהרי"ט בטעם הרשב"א [ועיין בשיטה מקובצת ב"מ דף יו"ד ד"ה פשיטא מה שהביא שם בשם הרשב"א לכאורה סותר א"ע למ"ש כאן ול"ע]:

סעיף ט **מחבר** נתנה היא כו' הילך דינר זה מתנה כו' ואמר לה האמ"ל בהנאה זו כו' ע"כ, ולשון הטור בזה הוא ואם נתנה היא ואמר הוא האמ"ל במה שקבלתי ממך ע"ש, ואפשר דרמזו בשינוי לשונם שינוי בענין, דהא לכאורה נראה דהא דבאדם חשוב מקודשת היינו דוקא אם היא מתרצת ליתן לו מתנה בין שירצה לקדשה בין לא ירצה והוא אינו רוצה לקבל ממנה רק אם תתרצה להתקדש לו ובכה"ג הוא דהוי כמו נתן הוא את הכסף לה דהוי רק עבור שהיא תתרצה להתקדש לו ה"נ בכה"ג הוא דהוא אינו רוצה להנות אותה בקבלתו רק אם תתרצה להתקדש לו וכמו בנותן הוא מסתמא היתה מתהנית יותר אם יתן לה בלא קדושין, ה"נ היתה מתחשבת יותר אם היה רוצה לקבל ממנה מתנה אפילו אם לא תתרצה בקדושין אלא שהוא אינו רוצה לקבל אלא אם כן שתתקדש לו בהנאת קבלתה. אבל אם היא מפרשת בעת הנתינה שאינה רוצה ליתן לו מתנה רק שיקדשנה ובאם לא ירצה לקדשה יחזיר לה, לכאורה הוי הסיפך מנתן הוא ומכ"ש אם גם הוא רוצה לקבל ממנה בלעדי הקדושין רק היא אינה רוצה ליתן לו רק שיקדשנה ועיין תוס' קדושין דף ד' ד"ה היכא וד"ה כתב דמשמע דקדושי כסף לא הוי אלא רק אם היא נהנית לבדה בקבלת הכסף, וגם כי בכה"ג נראה דלא מתחשבה בקבלתו ממנה ואין שום קבלתו הנאה רק היא חפצה בקדושיו בלא שום הנאת דבר אחר ואת אין בידה להתקדש ועיין בתוספות ישנים שם דף מ"ו ועיין בדברי הרמב"ן בחדושיו שם על דף ז' ז"ל פרש"י אתלת מימרי דרבא כו' ושמא סבר כו' ולא אמרו כן אלא בקדושי אשה שהיא רוצה בנשואי אדם חשוב ויש בה ב' הנאות כו' ע"ש ואפשר דגם הוא מודה דבהנאה זאת בלבד אינה מקודשת כיון דאין הנאת שום פרוטה לבד הקדושין, ועיין בתשובת רשב"א סי' תרי"ג:

ואפשר דהרמב"ם במ"ש הילך דינר זה מתנה כו' רמזה לשלול כה"ג, והטור דלא דקדק בזה משום דלא משמע ליה כדבריו מלשון הרי"ף והרא"ש. וגם הרמב"ם הוצרך שיאמר דוקא הא"מ בהנאה זו שקבלתי ממך כו' וכלשון המחבר, ובלא"ה אפילו בא"ח לא מהני נתנה היא, ועיין ריטב"א בחדושיו שם דמיישב בזה קושית הרשב"א והר"ן מהא דרב ולוי כו' ע"ש, אבל מדברי הפוסקים שלא יישבו כן וגם מדברי תוס' והרא"ש שכתבו דמש"ה לא דייק הש"ס נמי אנתינה הוא משום דלא פסיקא לי' דבא"ח מקודשת כו' ע"ש שכתב כן הרא"ש בדעת הרי"ף ע"כ לא ס"ל כהרמב"ם והריטב"א דל"ל בהנאה זו דלדידהו גם בא"ח אינה מקודשת אם לא אמר כן והו"ל להש"ס לדייק כן דהא לא איירי שם דוקא בכה"ג דאמר כו' ולפי האמור י"ל דברי הטור שכתב, והרמב"ם ז"ל כתב נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת כו' וסברא ראשונה היא סברת רב אלפס וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל, והקשה הב"י במאי פליגי הא גם הרמב"ם כתב הדין דא"ח פ"ה כו' ע"ש והניח בצ"ע. ולפמ"ש יש לומר דכוונת הטור דמדברי הרמב"ם נראה דבנתנה היא לעולם א"מ אפילו בא"ח. ומ"ש בפ"ה בא"ח היינו בתנאים הנ"ל וכמ"ש, אבל בלא"ה לעולם בנתנה היא אינה מקודשת אבל מדברי רב אלפס והרא"ש נראה דבא"ח לעולם מקודשת בנתנה היא בלא הני תנאים וכמו שכתבנו:

מחבר

סימן כח

סעיף א **המקדש** את כו' אם נתייאשו כו' ונודע שקנה כו' עחמ"ח וב"ש. ולכאורה לא ידענו מאי דפשיטא להו לדמות קניינין דעלמא לענין שיהיה על ידי כן כסף לקדש ולקנות בו, דהא חזינן דיש חילוק ביניהם דהא בשע"ח דאחרים לא קנה שדה לכ"ע משום דלא סמכא דעתי', ועי' בש"ך ח"מ רס"י ק"ל, ובקדושי אשה פליגי במכילתין ד' מ"ח, אע"ג דהלכה רווחת דשטר נקנה בקנין הראוי לכל חד כדאית ליה, וכמבואר בח"מ סי' ס"ו ולא אמרינן דלא סמכה דעתיה לקנות, וע"כ כסף קנין שאני דבעינן כסף ברור דסמכא דעתיה, ועי' במה שנכתב בעזהי"ת לקמן סעיף י"ג ובב"ש רס"י כ"ט ובדברי הט"ז רס"י למ"ד, וה"נ י"ל אע"ג דלענין לקנות הוי בהם גניבה יאוש וכן בישראל אפילו בהם גזילה אפ"ה לענין שיהיה כסף קנין ברור דסמכא דעתיה בעינן דווקא נודע שנתייאשו, והא דקאמר בש"ס לית דחש להא דר"ש כו' מפרש הרמב"ם דלענין קדושין [וה"ה לקנין] לית דחש דיחשוב לכסף קנין משום הא דר"ש דאמר דהתם כו' דאע"ג דלענין לקנות עצמו הוי סתמא יאוש אבל לא הוי כסף קנין משום דלא סמכא דעתיה וכמ"ש, וה"ה בגניבה לרבנן אלא משום דאיירי הש"ס התם בגזילה ור"ש קאמר לה בגזילה, והכריח לו להרמב"ם לפרש כן דאע"ג דהוא קצת דחוק במשמעות דאי כפשוטו דחוק יותר, דיאמר רבא לית דחש להא דר"ש, ובסוגיא דב"ק גבי נטלו מוכסין כו' מבואר דס"ל לר"ח שם דמתם מתניתין ר"ש היא והלכה כמותו ע"ש ברשב"א בחדושיו, ורבא יחלוק מסיפך לסיפך לומר לית דחש לר"ש כלל. ע"כ הכריח לפרש דרבא לא קאמר אלא לענין דלהוי כסף קנין וה"ה לגניבה לרבנן וכמ"ש. ומ"ש בחמ"ח סק"א דהוי כיאוש שלמ"ד הלשון תמוה דמאי שייא לכאן, ואפשר דהאגרת ליתן הוא, וליסנא דש"ס השגור נקט, וכוונתו כיון שלא נודע היאוש לעדים הוי כמקדש בלא עדים, דומה למ"ש הר"ן גבי לדידי שוה לי אם אינו ידוע לעדים שדרכו להשתייקר הוי כמקדש בלא עדים ע"ש, אע"ג שנתוודע להם אח"כ שדרכו להשתייקר, וה"נ אע"ג שנתוודע להם אח"כ שנתייאשו לא מהני, ועי' במ"ש בסי' הקודם בב"ש ס"ק י"א ובב"ש סי' מ"ח סק"ו ובסי' מ"ב דלא מקרי מקדש בלא עדים כה"ג, אלא דווקא אם ליכא עדים על עיקר נתינת הכסף לידה או אם יש בו ש"פ, אבל אם ראו עיקר נתינת הכסף שו"פ שבא לידה אע"ג דלא ידעי אם הוא שלו, או אם היא נתרצה, וכה"ג בשאר פרטי הקדושין לא הוי כמקדש בלא עדים ול"ע ועי' במש"כ עוד מזה ברלה"ת, ואפשר דכוונת חמ"ח לדייק מלשון הרמב"ם [והמחבר] דאם כוונתו רק לאפוקי דלא"מ סתם גזילה יאוש בעלים, הול"ל בקיצור אם נודע שנתייאשו כו' ולמה אמר בכפילא אם נתייאשו ונודע שקנה אותו כו' לכן מפרש דבא לומר דדוקא אם נודע לגזלן קודם שקדשה בו שהבעלים נתייאשו מהגזילה ואח"כ קדשה בו דאז כשנודע קנה לו היאוש ואז דוקא מקודשת מפני שע"י הקדושין הוי ש"ר, אבל אם בשעת הקדושין עדיין לא נודע להגזלן היאוש אף שאח"כ נודע שכבר היה היאוש קודם שקדשה כיון דקודם הקדושין לא היה נודע להגזלן שנתייאשו להכי לא נקנה להגזלן בהיאוש כיון דלא ידע שנתייאשו שיתכוון לקנות ובע"כ לא נקנה לו ביאוש כדאיתא בב"ק ד' ס"ו כי קאמינא אנא זה מתייאש וזה רוצה לקנות כו' ע"ש [משא"כ בשינוי דקונה בע"כ עי'] ואינו מועיל היאוש לגבי גזלן אלא לגבי האשה ולא מהני לגבי קדושין אפילו לשיטתו דפוסק כמ"ד דש"ר ואח"כ יאוש נמי קונה וכמ"ש הב"ש סק"ד, אלא דהיה אפשר לומר דכיון דנודע לו השתא דנתייאשו, וניחא ליה שיהיה נקנה ביאוש אמרינן אלו הוי ידע קודם הקדושין נמי הוי ניחא לי לקנות והוי כמו שנודע לו קודם הקדושין לזה כתב חמ"ח דהוי כיאוש שלא מדעת היינו דכאן, דלא הוי יאוש למפרע לאביי אפילו בדבר שאין בו סימן דמסתמא מייאש, ה"ה או כ"ש דלא הוו כוונת קנין למפרע גבי הגזלן משום דאלו הוה ידע כו' דסוף סוף לא ידע דנתייאשו ולא כיוון לקנות, אפילו אם נאמר דמסתמא אם ידע היה רוצה לקנות לא עדיף מדבר שאין בו סימן דלא מהני לומר אלו הוי ידע כו' לגבי היאוש, ה"ה לענין לקנות ואפילו לפמ"ש הנמוק"י ב"ב פ' חזקת אמתני' וג"מ כל חזקה שאין כו' בשם הראב"ד דבדעת אחרת מקנה לא בעינן כוונת קונה ע"ש, י"ל דסבר הרמב"ם כמ"ד שכתבו תוס' ב"ק ד' ס"ט ד"ה כל שלקטו דיאוש לא הוי כמתנה לגזלן אלא דכל המחזיק זכה כו' ע"ש וכדכתבו תוס' ב"מ ד' י"ב ד"ה ויצא דהפקר לא חשיב דא"מ ע"ש ועוד יש לחלק וק"ל, ועפ"ז מדוייק לשון הרמב"ם [והמחבר] אם נתייאשו כו' ונודע שקנה כו' היינו דלא סגי במה שנתייאשו בפירוש, עד שנודע נ"כ בעדים שהגזלן ידע מהיאוש קודם הקדושין דאז מסתמא כיון לקנות וקנה אותו דבר ביאוש דאז הוי ע"י הקדושין ש"ר וקנתה היא החפץ ובזה קונה אותה כמ"ש הה"מ אחרי כתבנו זאת ראינו כעין דרך זה בדברי חמ"ח. ומ"ש הב"ש סק"א נ"ל מוכסין שאני כו' ע"ש, לא ידענו דאי כדבריו מאי פריך הש"ס שם אי רבנן קשיא גזלן כו' והיינו מוכס דקתני במתני' כפרש"י ע"ש, ולדברי הב"ש הא במוכס גם רבנן מודה דהוי יאוש בסתמא, ולהסמ"ע לא קשה כל כך דהסמ"ע אזיל בפירושו לשיטת הטור ורמ"א שם ברמב"ם [ומחבר] דליסטים היינו גזלן, ובזה יש חילוק בין ישראל לעכו"ם, רק שמפרש דמ"ש הרמב"ם [והמחבר] אח"כ בד"א כו', שהמוכס עכו"ם קאי אדלעיל [ואינו מוכרח כמ"ש בלח"מ שם] ועפ"ז קאמר הסמ"ע דהטור י"ל דמוכס הוי דינא כמו גזלן ישראל דלדידהו הוי סתמא יאוש, והטעם לדידהו, דמה בכך דדייני בגיותא, כיון דיכול להשמט וכמש"ש ולדידהו נ"ל לקושית היש"ש והש"ך שם, דבאמת חילוקא דרב אשי בין ישראל לכותי לא שייך רק גבי גזלן דידע מאן גזלו, ישראל או כותי אבל בגנב דלא ידע מאן הוא או ישראל או כותי אין לחלק בין ישראל לכותי אע"ג דאפשר דידע כדאיתא בש"ס ב"מ ד' ל"ה מלוה ידע כו' אעפ"כ לא שכיח הוא ועי' ברשב"א בחדושיו בסוגיא שם, דנראה כך להמעיין שם שכתב דמש"ה פוסקים כר"ש משום דר"א ס"ל דסתמא דמתניתין אתי' כותיה ע"ש, ולהפוסקים הנ"ל ס"ל דכל הך שקלא וטריא דהש"ס דאיתאמרא בתר הכי אי רבנן אי ר"ש כו', לא שמיע ליה הא דרב אשי [אע"ג דבעלי הש"ס סדרינהו קודם וכה"ג טובא עי' פסחים ד' פ"א ע"ב כפרש"י כידוע] ורב אשי מוקי למתניתין כרבנן וס"ל דפלוגתתם בכותי ובישראל אפילו בגזלן הוי יאוש, וכן פירשו דברי הרמב"ם כנראה מלשונו, וגם מדהביא דין זה בהל' גזילה ולא בהל' גניבה, ולפי הנ"ל שפיר כתב הסמ"ע דהאי דכתב במוכס כותי דסתמא הוי יאוש, היינו משום דהיא כמו גזלן ישראל אבל היש"ש דדחק לפרש דברי הרמב"ם בגנב משום קושיא הנ"ל דמאי פריך הש"ס קשיא גזלן הא בישראל אפילו בגזלן סתמא הוי יאוש ואם כדברי הב"ש לדידיה נמי דמוכס הוי כמו גנב הדרי קושיתו לדוכתא [ובאמת היש"ש לא הביא כלל דברי הרמב"ם הללו] ואפשר לייסב בדוחק דברי הב"ש דהוא יפרש להרמב"ם דלא כפרש"י דקושית הש"ס ממוכס אלא דליסטים שם הכולל הוא לגנב ולגזלן וכי משני הש"ס בלסטים מזויין ור"ש, ולר"ש לא שייך חילוק זה של הסמ"ע כמובן, ועי' ברא"ש פ' הגוזל ומאכיל במתני' דאין פורטין כו' שכתב דמוכסין אפילו לרבנן הוי יאוש ע"ש ולפי מה שהוכיחו מדברי הרא"ש דלא ס"ל כדברי הטור בשם י"א, א"כ ע"כ נ"ל דקושית הש"ס לא הוי ממוכס כמו שפרש"י ול"ל לדידיה דקושית הש"ס הוא מסיפא דגיים היינו גזלן ועיקר הקושיא הוא על רבה דכ"ע הוא בכותי לא מהני אפילו בידוע בגזלן לרבנן ובגנב לר"ש ואתי שפיר טפי הא דקאמר בשלמא לעולא בידוע ודברי הכל כו', ומשני בלסטים מזויין ור"ש, מש"ה בכותי מהני אם נתייאש ובריישא דאיירי בישראל סתמא הוי יאוש ועפ"ז דברי הב"ש נכונים:

עוד כתב הב"ש סק"ג מיהו קשה כו' אלא מפני תקנ"ה כו' ע"ש, ודבריו תמוהים לכל רואה דמה תקנ"ש שייך הכא דמאי הפסידה דלא יחולו הקדושין, וגרע טפי ממתנה עי' ש"ך סי' שנ"ו סק"ד, ועוד דלא יועיל תקנ"ש בזה דבלא יאוש לא מהני גם אם יחזיר לה הדמים דהוא קדשה בגוף החפץ כמ"ש הב"ש עצמו בס"ק זה א"כ אכתי לא יהיה בזה תקנ"ש דמ"מ לא מרצה להתקדש בחפץ דילמא הוא גזל לפני יאוש, ועוד דדמי אשה מסתמא אינה אלא פרוטה כמ"ש תוס' כתובות ד' פ"ס לענין גרמי

ורצונה

ורוצה היה להתקדש בכל החפץ, והראו לנו דבר עמדו בדברי הב"ש, ואולי דכוונתו למ"ש התשב"ץ ח"ג סי' פ"ה לענין מנהג דהקה"ל שלא לגבות מטלטלין אג"ק דכ"ש דאין לבטל הקדושין משום תקנת הזיווג יעוי"ש, וה"נ לאחר יאוש דיש תקנת הזיווג שלא יתבטלו הקדושין הוא בכלל תקנתם, ובגנב שאינו מפורסם דבעלמא צריך להחזיר דמים שנתן ה"נ צריך להחזיר לה כל דמי החפץ בכדי שלא יתבטלו הקדושין עי"ז דכמו כן היה הגנב יכול למכור לאחר בשווי והיו הבעלים צריכין להחזיר להם כל הדמים, עוד כתב ממ"פ אם גילה דגנוב כו' ואם לא גילה לה יכולה לומר אין רצוני להתקדש בדבר הגנוב כמ"ש בש"ס קדושין ד' נ"ב והוא תמוה דהא ר"י פליג שם, וס"ל בשוגג קידש וקיי"ל כר"י, ועוד דא"כ גם במכירה יקשה זאת דאם לא ידע הוי מקח טעות וכדאיתא בש"ס שם דגם במכר כן, ובמכר בגנב שאינו מפורסם אינו מחזיר לא חפץ ולא דמים כדאיתא ברמב"ם ומחבר בח"מ סי' שנ"ג, ונראה דס"ל לב"ש דהא דפליג ר"י וקאמר דבשוגג קידש וכן במכר הוי מעילה בשוגג ונפיק לחולין, הוא משום דהוי גזה"כ מג"ש דוימעלו דע"ז כדאיתא במעילה בר"פ הנהנה בתוס' שם דממעילה דע"ז ילפינן מעילה דמכירה אע"פ דלא נהנה, ע"ש אבל בעלמא מודו כ"ע דהוי קפידא [ועי' בתוס' רי"ד שם] והא דבעי מיניה דר"ח במכר האיך, וקאמר דמכר נמי כן, לא מטעמא דר"י דהוי קפידא דלא ניחא לי' דנתחיל הקדש ע"י, אלא דס"ל לר"ח אליבא דר"מ דלא שייך ביה מעילה דכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ועי' בתוס' רי"ד שם שכתב דר"ח פליג אר' יוחנן בטעמא דר"מ, אבל במכירה באמת לא שייך טעמא דלא ניחא ליה כו', ועי' בריטב"א שם שכתב אהא דאמרינן שם איהו מי לא ניחא ליה דלקניא אתתא ממילא, דאשה באסורה דלתעביד על ידה קפדה יותר מאיש יעוי"ש, ולזה גם במכירה לא אמרינן דהוי מקח טעות משום דלא ניחא ליה דלתעביד איסור על ידה כמו באשה בקדושין דוקא, אבל באמת נראה דגם הב"ש אין כוונתו דבסתמא נאמר כן רק אם היא אומרת כן אח"כ דאין רצונה להתקדש בדבר הגנוב חל קפידתה, והוי ספק קדושין וכ"כ מפורש לקמן בס"ק זה, אלא דא"כ מאי מקשה מש"ס דאיתא בעובדא שקידש במעות גזל כו' הא שם י"ל דאיירי דלא ידעה שהוא גנוב, ולהכי צריך הש"ס לומר לית דחש לה דר"ש [ויהיה מיושב בזה דקדוק הריטב"א שם למאי מייתי הש"ס דהוי מסיא כרעי' במשיכלא דמיא, די"ל דמשום הא דהיה עוסקת בדברים אחרים ולא ראתה באשר חטף האי גברא זוזי מחבריה ולהכי דוקא משום דלית דחש כו' הסירוב] משום דלא היתה טוענת דלא היה רצונה להתקדש בדבר הגנוב, ואפשר דבאמת כך כוונתו למסקנא בתירוץ דברי הרמב"ם עצמו, וכתב עוד ואין לומר דאיירי דהוא קיבל עליו אחריות כו' דבכה"ג לא הוי ש"ר כו', ולענ"ד אפילו למאי דסתר הש"ך בח"מ סי' ל"ז דברי הנמוקי ע"ש לא מהני כאן קבלת אחריות שיתחשב עי"כ דמקדשה בכל דמי החפץ, דהא אפילו אם קיבל אחריות מ"מ יכול הנגזל לתבוע אותה להרמב"ם כמו בלא קבלת אחריות דלגבי הנגזל הקבלת אחריות לא מעלה ומוריד דבלא"ה רמ"ג רמ"ג להרמב"ם כמו לפני יאוש בבא אחר ואכלו דלהרמב"ם בגזילה בעין הוי לאחר יאוש כמו באכלו לפני יאוש, ועי' במה שנכתב לקמן אי"ה, ואינו מועיל האחריות אלא לגבי דידה דאם הנגזל יגבה ממנה הדמים תחזור היא ותגבה ממנו, ובכה"ג נראה דלא הוי כאלו מקדשה בכל דמי החפץ דהא מ"מ אם ירצה הנגזל לתבוע ממנה הדמים צריכה היא להחזירם לגזלן אלא שהיא תחזור ותגבה מהמקדש והיא כוונתה היה להתקדש בכל החפץ דוקא, ועי' תוס' במכילתין ד' נ"ג ע"ב שהקשו על פי' ראשון דרש"י מהא דבכורות ע"ש, מוכח דע"י קבלת אחריות לא מיחשב כסף דאל"כ לא הקשו כלום דהא י"ל דבשוגג גם בירושלים לא קידש משום דאונסא דאורחא עליה רמיא היינו דלא תהיה מקודשת אם יאנס בדרך ולא ניחא ליה בזה, ובמזיד אפילו בגבולין מקודשת מהשתא כיון דמקבל עליו אונסא דאורחא, היינו שיתן לה אחרים תחתיהם, מהשתא מקודשת דהא סתמא קתני במתני' דבשוגג לא קידש לגמרי אפילו בירושלים, דבגבולין פשיטא דהא לא קיבל עליו אונסא דאורחא היינו שיתן אחרים תחתיהם דהא בשוגג הוי, אלא ע"כ אתי לאשמועינן דאפילו בירושלים אינה מקודשת, ובמזיד בכל ענין קידש אפילו מהשתא בגבולין היכי דקיבל עליו אונסא דאורחא, ופריך הש"ס שפיר הא בעינן כסף צורה, וע"כ מוכח דבכה"ג לא הוי כסף, דסוף סוף לא יהיב לה השתא ש"פ, ואם כי יש לחלק בנקל דהתם לא הוי כסף כלל לא מהני קבלת אחריות שלו לשויה כסף אבל הכא דהוי כסף עכ"פ, מ"מ מה בכך, כיון שאין נותן לה כלום עתה, ושוב ראיתי בחידושי ריטב"א שם שכתב בפשיטות כן דבכה"ג לא הוי כסף ע"ש, והב"ש לא ראה דברי הרשב"א והריטב"א שם, לכן הקשה לקמן סי' ל"א ס"ק וא"ו ועי' במהרש"א שם, ואפשר לפמ"ש הב"ש אח"כ דעכ"פ נותן לה דגוף הכלי שלה דלא שויא כליה כאלו, רק דדעתה להרווחה דוקא בכל דמי החפץ, בזה הוי מהני קבלת אחריות רק משום דאז לא הוי ש"ר, וגם זה צ"ע לפמ"ש הרמב"ן בסוגיא דמנה אין כאן כו' דכסף קדושין דאגד גבי בעל לאו כסף הוא וכוונתה להתקדש בכל דמי החפץ לא בגוף החפץ גרידא, א"כ הוי אגד גביה הכסף, ודמי למ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף רל"ג הובא בדברינו לקמן סעיף ו' דאם עושה הכל כסף קנין צריך שיהיה כל הכסף ראוי לקנין ואם קידש בקרקע ומטלטלין לסברת האומרים דקדשה במחובר אינה מקודשת לא מהני אפילו אם המטלטלין ש"פ, וכ"כ הט"ז שם מסברא ע"ש, א"כ ה"נ כיון דמקצת הכסף דהיינו שווי החפץ אגיד גבי בעל אע"ג דיש בו ש"פ בכלי עצמו משום דלא שויה כליה כאילו כיון שעושה הכל כסף קנין לא מהני:

עוד כתב הב"ש ואין לומר אע"ג דמקדש כו' מ"מ כשידעה שהוא גנוב התרצה להתקדש בהנאת שמוש כו' דהכי לאו דינא גמירא ע"ש, לא ידענו דא"כ אפילו קודם יאוש נימא דמקודשת מהאי טעמא דהנאת שמוש דגזלן הוא דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה כמבואר בב"ק ד' צ"ו צ"ז ובח"מ סי' שס"ג ס"ג, ועי' בחדושי רשב"א שם ד' צ"ג בהא דקאמר מכור לרדיא ז"ל ופירש"י והראב"ד שאם חרש בו לוקח אינו נותן דמי החרישה לניזק, ולפי דבריהם צ"ע דאינו מכור מעלה שכר לניזק, ואני מסתפק בדין זה דמזיק צ"ע, כשמכרו לגזול דמי, וגוזל שור וחורש בו כו' כדאיתא בב"ק ולוקח מגזלן כגזלן דאתי מיניה הוא, דאיהו נמי לאו אדעתא דשכירות נחית כו' ע"ש, וגם רש"י לא יחלוק בכה"ג דהכא, דטעמא דרש"י הוא כמ"ש בשמקו"ב שם בשם המאירי ז"ל דגזלן הוא דלא מחייב כו' אבל זו מקח טעות הוא והדר תור, והדר אגרא ע"כ, אבל הכא דידעה שהוא גנוב ולאו טעות הוא, ולאו אדעתא דשכירות נחית, גם לרש"י אינה צריכה ליתן שכר שימוש עד שיבואו הבעלים, ובהכי מקדשא, ואי דהאי הנאת שימוש לאו מדידיה הוא אלא מהנגזל, הוי כמו בגזל לאחר יאוש לטעם הר"ן בסוגין, משום דהוא המציא לה הנאה זו ע"ש, וה"נ כן, ובהכי ודאי כ"ע דיני גמירי דקודם יאוש צריכה להחזיר לבעלים כשיבואו, וע"כ בסתמא לא אמרינן דהתרצה להתקדש בהנאת שימוש הכלי קודם שיבואו הבעלים, ואפשר דהכי הוי כמו נחית אדעתא דאגרא דצריך לשלם לבעלים, כיון דנתרצית להתקדש בהנאת שימוש הוי כמו נחית אדעתא דאגרא, ומבואר בטור שם בשם הרמ"ה ובהגהת רמ"א דהגזלן צריך להחזיר זה השכר לבעלים, ועי' בשמקו"ב שם ד' צ"ז בשם הרמ"ה דהוי כמו גזל ולא נתייאשו הבעלים דרמ"ג ורמ"ג, וכי היכי דלגבי קרנא ברשות בעלים קאי כו' לגבי אגרא נמי כמאן דשקלי מרשות בעלים דמי ע"כ ומחייב שוכר לאסוקי אגרא לבעלים כמבואר שם ע"ש, וה"נ בסתמא לא מחזקינן אותה בגזלנותא ולא הוי רצונה להשתמש בו בתורת גזילה ולהתקדש בהנאה שממציא לה, רק שהיתה סברה שהשכר שימוש שלו היא ויכול לתנו לאחרים, ועתה באמת צריכה להחזיר הנאת שימוש לבעלים כיון דנחתה אדעתא דאגרא ולא דמי להא דרשב"א הנ"ל דהתם לא נחית אדעתא דאגרא עבור תשמיש השור אלא נשתמש בו בחזקת שהוא מכור לו וצ"ע:

ובעיקר הקושיא להרמב"ם מהא דס"ל דצריכה להחזיר הדמים ובמאי מקדשה, אפ"ל לענ"ד ע"פ מ"ש במק"א ליישב דברי הרמב"ם בזה ממה שהקשו עליו, ותוכן הדברים בקיצור, הנה איתא בב"ק ר"פ הגוזל ומאכיל, אמר ר"ח גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רמ"ג ורמ"ג ופירש"י דזה שאכלו נעשה כגזלן מבעליו ע"כ, מוכח מדבריו דלא מטעם מזיק בלבד מחוייב רק מטעם גזלן, ונפ"מ לענין תשלומין [ועי' בס' מחנ"א סי' ז'

מהל' נזקי ממון] ונראה דדוקא באכלו הוא דנעשה גזלן משום דהוציאו מרשות הבעלים יותר מהראשון דגבי הראשון לא היה אלא אינו ברשותו והוא הוציאו לגמרי והוי כגזלה בתחילה, דכמו הראשון הוציאו מרשות הבעלים להיות אינו ברשותו, ה"נ השני הוציאו להיות אינו שלו יותר מן הראשון, ולהכי הוי כגזלן חדש, אבל אם לא עשה השני יותר הוצאה מרשות בעלים מן הראשון לא הוי גזלן עליה, ונהי דעכ"פ מחוייב להשיב הגזילה כ"ז שהוא בעין, עכ"פ כה"ג דלא מיקרי גזלן לענין חיוב אונסין ולגבי שארי חיובים ולא מחוייב רק משום משיב אבידה והוי כמו פקדון אצלו ואינו מחוייב בהשבה [ועי' בס' קצה"ח סי' ש"מ סק"ד] ולהכי כתב הריב"ש בתשובה ופסקו הרמ"א בהג"ה בח"מ סי' ל"ד דחולק עם הגנב אינו נפסל לעדות משום דלא מיקרי גזלן על הדבר כ"ז שלא עשה הוצאה יותר מרשות בעלים מן הגנב הראשון, והוציא זה מדנקיט אכלו דוקא דמ"ג ורמ"ג [דמשמע שניהם שוים מטעם גזלן וזה] דוקא באכלו לא בנטלו מבית גזלן ולא עשה בו הוצאה יותר מן הבעלים מכמו גזלן הראשון, וה"ה אם עשה בו השני שינוי או קנין אחר דקונה ע"י דש"ה והוא הטעם וכבר כתב זאת בס' נה"מ סי' ל"ד ועי' בדברי הרא"ש ר"פ הגוזל הנ"ל דמחלק בין חברה או שתי' לשינוי אחר, דכתב דבשינוי אינו משלם כדמעיקרא ע"ש, ע"כ חולק על דברי הריב"ש הנ"ל וכ"כ להדיא מדברי תשובת הרא"ש הובא בטור ח"מ סי' שמ"ח דאפילו לקחו השני ולא עשה בו שום הוצאה מרשות בעלים יותר מן הראשון אפ"ה הוי גזלן עליו ורמ"ג ע"ש, [ולכאורה צ"ע לפ"ז דברי רמ"א בסי' ל"ד סותרים לדבריו בסי' שמ"ח וי"ל] ועי' בש"ע א"ח סי' תרמ"ט סעיף א' שהביא המחבר ב' דעות אם לאחרים הוי נמי גזול הבב"ע ועי' במג"א סק"ג שכתב שהמה רש"י והרמב"ן במלחמות ע"ש, כנראה דנחלקו בזה דהרא"ש והריב"ש, ואין להקשות לסברת הריב"ש מהא דאיתא בכתובות ד' ל' ע"ש דלוקי הש"ס דאדם אחר גנב התרומה והוא תחב לו למקום דמצי לאהדורי די"ל כיון דלא מצי לאהדורי אלא ע"י הדחק נמאס עד שאינו ש"פ כמ"ש תוס' שם, וקניא בשינוי דאין לך שינוי גדול מזה, ואז נתחייב משום גזילה, ומתחייב בנפשו לא הוי עד שנהנה, עכ"פ י"ל דהרמב"ם סבר כסברת הריב"ש ואזיל לטעמיה דפוסק כמ"ד דשינוי השם ואח"כ יאוש נמי קונה כמבואר בדבריו שם, ולפום זה הוכיחו דינו, דהא למ"ד דש"ר ואח"כ יאוש נמי קונה, ע"כ אין הטעם דיאוש וש"ר קונה משום דבהתירא אתי לידיה כמ"ש הרמב"ן במלחמות שם, דהא בש"ר קודם לא אתי לידיה בהתירא, אלא ע"כ הטעם משום דש"ר הוי כמו שינוי מעשה גרוע דקונה עם יאוש, לפי שיטת תוס' והרא"ש, עי' רמב"ן במלחמות שם שהאריך זה בזה ע"ש, ולפ"ז קשה ליה להרמב"ם הא דאיתא ר"פ הגוזל הנ"ל דדרים מקרא דהגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם, ור"ח מוקי לה לאחר יאוש, אמאי לא נקטו יותר רבותא דאפילו ישנו בעין אלא השני ועשה בו קנין נמי פטור, כיון שהוא לאחר יאוש, דאכילה נמי קנין הוא, כדאיתא בכתובות פ' א"נ מדלנפשי' קניא, ועי' בשמקו"ב שם, והוי רבותא טפי דאפילו הוא בעין פטור היכי דעשה בו קנין ומכ"ש כשאינו בעין, ולר"י והרא"ש ע"כ צ"ל דרבותא קמ"ל אע"ג שבא ליד השני קודם יאוש דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא קנה, ואתיא הך ברייתא כמ"ד דלא קנה, ועי' תוס' מרובה ד' ס"ז סד"ה אמר עולא, דמוקי ברייתא כמ"ד דלא קני [וע"כ דלא קשיא להו למ"ד קנה כמו שהקשו לרבה מקודם דהתם רב הוא דאמר דל"ק, ורב חנא ופליג, או משום רק לאיקמתא דר' זביד דלדידהו לא קיי"ל כוותיה, אך מ"מ אח"כ ואפילו לרבה כיון דבאסורא אתי לידיה צריך להחזיר הדמים, סוברים למ"ש ר"פ הגוזל בתרא ד"ה גזל, ומיהו לרב דאמר יאוש כדי קנה כו' צ"ל דאסמכתא היא ע"כ, דהא צריך קרא דאין צריך להחזיר הדמים, ואם כוונתם לאוקימתא דר"ז ד' קט"ו דשינוי רשות ואח"כ יאוש נמי קנה היה ניחא, דבכה"ג אפילו הדמים אינו צריך להחזיר כדמוכח שם בסוגיא] דלא כאוקימתא דר"ז ד' קט"ו, אבל להרמב"ם דפוסק כמ"ד דש"ר ואח"כ יאוש נמי קנה קשה לי' כהנ"ל, ואפילו נאמר דברייתא איירי בגוונא אחרינא דלא הוי שינוי רשות כגון בע"כ וכמ"ש הנמוק"י והרא"ש, אפ"ה אין כאן רבותא לשיטתו כהריב"ש. דכל זמן דלא הוציאו יותר מרשות בעלים מן הראשון אין תורת גזלן עליו ולא מחוייב בהשבה, א"כ מה בכך דאתי לידו מקודם יאוש, הא אין עליו חיוב רק כמו בפקדון וכמ"ש וא"כ אמאי נקטו דוקא באכלו, וע"כ דוקא באכלו גזה"כ דפטור כיון דאינו בעולם כמ"ש הרא"ש ר"פ הגוזל קמא משא"כ בשארי קנין כיון דהוציאו מרשות הבעלים יותר מן הראשון דעכשיו ע"י קנין נעשה נמי אינו שלו, להכי כמו שהגזלן הראשון אע"ג דקנה בשינוי מחוייב עכ"פ להחזיר הדמים כיון דנתחייב בהשבה משעת גזילה, ועי' תוס' ר"פ הכונס ד"ה פשיטא, ה"נ כיון דהשני הוציאה מרשות הבעלים הראשונים, ונעשה עליו גזלן כמו הראשון מחוייב נמי בדמים אע"ג דקנה החפץ עצמו, וא"כ כיון דטעמא דהרמב"ם הוא משום דהוי כמו גזלן הראשון שאע"פ שקנה החפץ עצמו אפ"ה צריך להחזיר הדמים כיון שנתחייב בהשבה בשעת הגזילה ה"נ הלוקח כיון שיש עליו תורת גזלן בקנייתה נתחייב בהשבת הדמים, אע"ג דמיד שנקרא עליו שם גזלן מיד קונה החפץ דמשום הכי נקרא גזלן משום דעשה קנין בגזילה יש עליו תורת גזלן אפ"ה כיון דסוף סוף נקרא גזלן ואין תורת גזלן שלא יהיה מחוייב בהשבה והיכי שקנה החפץ מחוייב בהשבת דמי החפץ וזה מוכח מברייתא דמפקא מקרא דוקא באכלו הוא דהוי גזה"כ דפטור מדמים, ולא בגוונא אחרינא, ולפ"ז לא קשה מהא דרשות יורש כו' שהקשו בשמקו"ב ובפי"ו מהא דפרה ועלית ומהא דלוקמא ביורש עי' בדבריהם שם, דהנה הריטב"א בכתובות פ' א"נ בהא דהניח להם פרה שאולה כו' טבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול כתב וז"ל וא"ת מ"ש מהא דגזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' רמ"ג ורמ"ג כו', תרצו בתוס' דהתם לפי שיודע השני שהוא גזילה ואפילו לא ידע, הרי גזלה מהראשון כו' משא"כ הכא דאין כוונתם אלא לאכול משלהם ע"כ, והגם במ"ש היכי שלא ידע שהוא גזול לא אמרינן הלה מ"ג ורמ"ג, יש חולקין, עי' בס' מחנה אפרים הל' גזילה סי' ז', אבל כ"ע מודים היכי דסבר שאלו היה אין עליו תורת גזלן ע"ש בס' הנ"ל שהוכיח כן מתוס' ורמב"ם וכ"פ, וא"כ כיון דלא נתחייב בכה"ג באכלו לפני יאוש, ה"נ להרמב"ם לא מחייב בקנין הגזילה בדמים לאחר יאוש, דחד טעמא הוא וכמ"ש כיון דלא נעשה גזלן ביורש, וע"ש בדבריהם דעיקר קושיתם הוא מדקאמר ולוקי ביורש כו' דממכירה לא קשיא די"ל דאיירי דלא נתן בעדו יותר ומשום תקנה"ש, אלא עיקר קושיתם מיורש, ולפמ"ש לא קשה מירושה, דדוקא אם עשה שינוי יותר דבכה"ג דמי לאכלו לפני יאוש שפירש"י שם דהוי גזלן להתחייב בהשבה וממילא מחוייב בדמים, ה"נ בלאחר יאוש בעשה שינוי יותר מהגזלן דנעשה גזלן, משא"כ בהסבורים של אביהם הוא ואכלו, דלא הוי עליהם תורת גזלן, וה"נ בירושה דנעשה הקנין ממילא, אע"ג דכרשות לוקח דמי כיון דהוי קנין בלא דעתם, לא נעשה בקנין זה גזלן להתחייב בהשבה לאחר יאוש כמו דלא נעשו גזלנים באכלו לפני יאוש היכי דלא נתכוונו, ולא דמי ללוקח שלא ידע שהוא גזול, דהתם עכ"פ נתכוין להוציאו מרשות חבירו, מש"ה נעשה גזלן ונתחייב בדמים [עי' משל"מ פי"ו מהל' מעילה] משא"כ ירושה דממילא אין תורת גזלן עליו, והנה ביש"ש פ' מרובה סי' ז' ובהגוזל בתרא סי' כ"ז כתב דהרמב"ם פסק כרבה דיאוש לחודא קונה גבי גזלן גופיה, דאיכא גביה תקנת השבים אם יצטרך להשיב הגזילה עצמו, אבל היכא דמוכרו, דלגבי לוקח ליכא כ"כ תקנת השבים, אוקמא אדינא דלא קנה יאוש גרידא לגזלן רק צריך שנוי רשות עם היאוש כיון דהשתא לגבי גזלן ליכא תקנת השבים, יעו"ש הובא דעתו בש"ך סי' שס"ב סק"ה [וע"ש פ' מרובה סוף הסי' הנ"ל] וזה הטעם שפיר במכירה דעלמא דלא שייך גבי גזלן תקנה"ש לאחר מכירה אם יהיה צריך הלוקח להחזיר דהא גם אם לא יחזיר אין החפץ שלו ולא קנה הלוקח רק ביאוש וש"ר, מש"ה צריך להחזיר הדמים משום דעשה קנין חדש יותר מהגזלן ונעשה עליו ג"כ גזלן וכמ"ש, אבל בקדושין אם נאמר דלא קנתה רק ביאוש וש"ר וצריכה להחזיר הדמים נתבטלו הקדושין כמ"ש הב"ש, איכפת ואיכפת ליה לגזלן ואיכא גביה תקנה"ש אם לא תקנה ביאוש כמו אם היתה הגזילה ביד הגזלן עצמו, שפיר אמרינן דהוא נקנה ביאוש גרידא מדרבנן ומש"ה לא חל על האשה חזרת דמים דהיא לא עשתה גזילה חדשה דבל"ז נקנה לו ביאוש גרידא, דבשלמא בכל המכירות נפקע במכירתו הקנין דרבנן והדר לדינא

לדינא דאורייתא א"כ הלוקח עשה קנין חדש מש"ה צריך להחזיר הדמים כמ"ש, אבל באשה קיים הקנין דרבנן על עמדו, ומש"ה אינה צריכה להחזיר הדמים מדינא, כיון דעכ"פ מדרבנן קנה הגזלן ביאוש גרידא [והוא לשיטת הב"י והיש"ש דע"י קנין דרבנן נעשה קנין דאורייתא] והאשה לא עשתה קנין כלל להוציא מרשות הנגזל וכמ"ש, ממילא באשה דלא עשתה קנין חדש דבל"ז כבר נקנה לגזלן מדרבנן ביאוש גרידא ולא הפקיע חכמז"ל קניינה בקדושין, מש"ה אינה מחוייבת להחזיר הדמים ומקודשת:

עוד אפ"ל דלא קאמר הרמב"ם דהלוקח מחוייב להחזיר הדמים רק בלוקח אבל לא מיירי להרמב"ם שיסבור כך אם נתנה הגזלן לאחר במתנה שיתחייב המקבל להחזיר הדמים להנגזל [רק משמעות הרמב"ם במ"ש מכרה או נתנה אינה חוזרת הגזילה עצמה ואפשר לומר דקאי רק אמכרה] ואולי הוא כעין שהקשה הנמוק"י ר"פ הגוזל בתרא באכלו לאחר יאוש אמאי פטור ליחייב משום שעבודא דר"נ, ותירוצו שם לא סלקא אליבא דהלכתא דקיי"ל בשעבודא דר"נ דאינו יכול למחול, וגם אם פרע למלוה שלו צריך להחזיר למלוה ראשון, כמבואר בח"מ סי' פ"ו אם לא בלא ידע שהוא חייב לאחרים דאז פטור כמבואר שם, ואפשר לומר שזה בעצמו טעם הרמב"ם [לפי גרסת הה"מ ברמב"ם וכמ"ש הש"ך שם שמחלק בין גנב מפורסם לאינו מפורסם וקושית הנמוק"י יתרץ דנפ"מ בלא ידע ובגנב שאינו מפורסם דקודם יאוש חייב משום גזלן ולאחר יאוש פטור אם אכלו בפרע לגזלן ולא מחוייב משום גזלן משום גזה"כ, משא"כ בקנה לאחר יאוש דחייב משום גזלן וכמש"ל, ושארי פוסקים ס"ל דלא דמי לשדר"נ משום דמכירה לא מקרי מחויב כלל אם לא שזקף עליו במלוה והרמב"ם י"ל דס"ל כיון דביאוש כל המחזיק בה זכה בה, רק דחייב לשלם דמים לגזלן מפני שצריך לגזלן ליפטר מן הנגזל כמבואר בתוס' ב"ק ס"ט ד"ה כל הנלקט, ואפילו הוא ברשות גזלן בשעת יאוש, אם יאוש גרידא לא קני כמבואר בתוס' שם, לא דמי לשאר מכירות, וכיון דלקח מגנב מפורסם או בידע שהוא גנב נשתעבד לנגזל משום דר"נ, ואע"ג דפרע לגזלן צריך לפרוע שנית לנגזל, משא"כ במקבל מתנה או ביורש או בקידושין דלא נתחייבה בדמים אינה צריכה להחזיר הדמים מש"ה מקודשת, ומתוס' הנ"ל יש ראיה למ"ש לעיל בדעת הרמב"ם, דהא תוס' כתבו וז"ל דנהי דנגזל אינו יכול לתבוע מן המחזיק בה אחר יאוש כדאמרינן בהגוזל בתרא דדוקא גזל ולא נתייאשו כו' רמ"ג ורמ"ג, אבל אחר יאוש אינו יכול לגבות כלום מן הטעם ע"כ ע"ש ולכאורה תמוה מאי מדמי התוס' לאכלו, הא בגזילה בעין עסקינן, וע"כ כוונתם לענין חזרת דמים ולשיטתם דלא משום גזה"כ גרידא הוא, כמבואר בדברי תוס' ר"פ הגוזל סד"ה גזל, ומש"ה מדמי חזרת דמים דלא נתחייב הלוקח או הזוכה לאחר יאוש, דהוי ש"ר לשיטתם, לאכלו, כמו התם אינו יכול לתבוע מן המחזיק בה אחר יאוש, אע"ג דנעשה גזלן על הדבר, ה"נ המחזיק בה אחר יאוש דהוי ש"ר ונעשה גזלן חדש, אינו יכול לתבוע הדמים, אבל הרמב"ם ס"ל דהתם באכלו הוא גזה"כ כמו שתירצו הרא"ש ונמוק"י, משא"כ בקנה ביאוש וש"ר צריך הלוקח להחזיר הדמים מפני שנעשה גזלן כמו באכלו לפני יאוש, ומ"ש הב"ש סק"ד עי' במ"ש לעיל טעם הר"ן, ומ"ש עוד הב"ש ולאחר שמשתיק את הנגזל כו' כמ"ש הריטב"א ד' נ"ב כו', הנה מדברי הרשב"א בחדושיו ס"פ האומר על משנה דהמקדש בערלה כו' נראה בהדיא דחולק בזה, דכתב דלהכי אינה מקודשת באפרן אע"ג דש"פ, משום דהשתא מיהו לית ליה דמים כו' ואע"ג דאסיקנא בפ' האומר דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כו' התם הוא דאין הגוף משתנה כו' ועוד דהתם נמי דוקא כשאמר לכשיהיו כו' ע"ש, הרי דמדמה לי' לדבר שלבל"ע ומש"ה אינה מקודשת גם אחר שנעשה אפר גם הב"ש לקמן רס"י ל"א כתב דמרש"י ותוס' משמע דחולקים בזה על הריטב"א ע"ש, אע"ג דיש לדחות כמש"ש בס"ד, גם מ"ש הב"ש בס"ק שאח"ז דאם לא היה היאוש בעת הקדושין לא מהני היאוש אח"כ לכ"ע כו' הוא דלא כהריטב"א ומה שמסיק הב"ש ס"ק מ"ד ע"ש, הוא אליבא דכ"ע, ונפ"מ אם היה אמירה עכשיו אי מהני אי לאו, ואע"ג דבמקדש לאחר שאתגייר כו' לקמן סי' מ' ס"ח מבואר בב"ש סק"ט דאפילו אם הקדושין בעין לאחר הגירות לא מהני הקדושין דמעיקרא וצריך לקדשה מחדש ע"ש, ואין חולק בזה, צריך לחלק בין אם הדבר הנקנה אינו בעולם דעיקר הקדושין לא היה להם מקום חלות ואין האמירה כלום להכי צריך לקדשה מחדש, משא"כ כשאין מחוסר רק בכסף הקדושין שאינו בעולם ובידו לקדשה בכסף אחר והיה מקום חלות להאמירה בכה"ג היא שנחלקו, והא דמסיק הב"ש ס"ק ל"ט כהחולקים על דברי תוס' רי"ד ואין צריך אמירה דוקא בשעת נתינה, ולכאורה אם אפילו לא נתן לה כלום בשעת אמירה אלא שאמר לה התקדשי לי בכסף שאתן לך לאחר כן מהני מכ"ש אם נתן לה קודם יאוש ואמר התקדשי לאחר יאוש כיון דקנתה אח"כ להרמב"ם [וגם בכל דשלב"ל צריך לומר דקנתה אח"כ אם אינו חוזר בו, ודמי למאי דאיתא בש"ס ב"מ וח"מ סי' ר"ט ס"ד ע"ש] דמהני, ומדברי הב"ש נראה דאינו ענין להריטב"א ומחלוקתו דנראה מדבריו שם דמכריע דלא כתוס' רי"ד ולא הכריע כדברי הריטב"א וכמ"ש, וצריך לומר דיש ג"כ סברא להיפך דבשלמא אם אינו נותן לה עתה כלום ומקדשה בכסף שיתן לה אח"כ, יש יותר מקום להאמירה לחול דהא בידו לקדשה בכל כסף והוי כמו בידו לפדותו מש"ה א"ל אמירה בשעת נתינה, משא"כ אם מקדשה בדבר שלבל"ע או שאינו שלו דאין בידו לעשות שיהיה שלו והוא רוצה לקדשה דוקא בדבר הזה ולא בכסף אחר, בזה י"ל דלא כהריטב"א משום דאין חלות להאמירה של עכשיו שיהני לאחר שיהיה שלו או שיהיה בעולם ועי' תוס' קדושין ד' ס"ג ד"ה איהו דלכאורה משמע מדבריהם כדברי הריטב"א, ויש לדחות וק"ל, ומ"ש עוד סק"ה ע"ש, אכתי לא הועיל דעכ"פ אינו נותן לה כלום ולא דמי לגזל אחר יאוש לפי טעם הה"מ שהביא סק"ד, אם לא לפי טעם הר"ן הובא לעיל ע"ש, ומ"ש סק"ו לפ"ז נ"ל בכה"ג א"י לומר דידי שקלת ואין דבריהם מוכרחים היינו כמ"ש בסוף הס"ק, ואפשר לומר דכוונתם דאמרה הן, ואי דבלא יאוש נמי מקודשת משום דאחלתה, נפ"מ בגוונא דלא מהני מחילתה, היינו או דהחפץ הגזול היה בעת הקדושין ברשות שאינו שלו והקנה לה בק"ס וקדשה בו [ועי' ב"ש סי' כ"ט סק"ב וס"ק יו"ד] דאפילו אם נאמר דמסתמא לשון מתנה משמע לא מחילה [והאמת כן הוא עי' בס' קצה"ח סי' פ"ח ס"ק י"ג] במאי קנה המקדש החפץ, ולהכי רק מדרבנן מהני משום יאוש, או בגוונא דלא ידעה שזה החפץ שקדשה בו הוא חפץ שלה שמלוי הרבה חפצים כאלו, דלא ידעה דמחלה, ואע"ג דלא שייך ג"כ שתאמר אין שקלי ודידי שקלי כיון דלא ידעה, עכ"פ במאי מקדשה, כיון דהחפץ אינו שלו, להכי אינה מקודשת אלא מדרבנן משום יאוש, ולומר כיון דאמרה הן אמדינן דעתא דאילו היתה יודעת היתה מוחלת משום חזקת נשים רוצות להתקדש, בודאי זה גרע מיאוש שלמ"ד ואין להאריך [עי' תשובת מהרי"ט ח"א סי' ק"נ], ובפשיטות לענ"ד דברי הרמ"א נפ"מ לדינא בגנב מפורסם או בידע שהוא גנב לדידן הוי ספיקא דדינא או כהרמב"ם או כר"י והרא"ש, דהרמ"א לא הכריע בח"מ בזה בסי' שנ"ג, רק דבממון בודאי אין מוציאין מלוקח מספיקא כיון דסוף סוף קנה הגזילה ביאוש וש"ר רק דהספק היא על הדמים אבל בקדושין דהספק הוא ממילא על החפץ דאם צריכה להחזיר הדמים ממילא לא הוי קדושין ואין כאן ש"ר כקושית הב"ש לעיל א"כ החפץ בחזקת מ"ק [ולהרמ"א לא מועיל תפיסה בספד"ד כידוע] ואינה מקודשת מדאורייתא רק מדרבנן דיאוש גרידא קנה, ופשיטא דהיכי דנקנה לגזלן ביאוש לחוד דלא יסבור הרמב"ם דצריך הלוקח להחזיר הדמים ובפרט למ"ש לעיל, ומש"ה אפילו בגנב מפורסם או בידעה שהוא גנוב עכ"פ מקודשת מדרבנן, דלא כמו שנראה מדברי הב"ש סק"ג דבכה"ג אפילו מדרבנן אינה מקודשת למדקדק בדבריו אך לפי המנהג שצריך להחזיר כל הגזילות אפילו לאחר יאוש א"כ בגנב מפורסם דאין צריך להחזיר הדמים א"כ במאי מקדשה. דבשלמא בגנב שאינו מפורסם כתב הב"ש בסק"ג כיון דמן הדין הוא שלה וגם צריך להחזיר הדמים גם לאחר המנהג ע"ש, משא"כ בגנב שאינו מפורסם, אך המדקדק בדברי הב"ש סק"ג מוכח מדבריו בפירוש דדוקא להרמב"ם דס"ל מדינא צריך הלוקח להחזיר הדמים בגנב מפורסם, מש"ה ממנהגא צריך להחזיר בחנם, אבל לר"י והרא"ש דאין צריך הלוקח להחזיר הדמים וקנה לגמרי, א"כ לאחר תיקון מנהגא, נהי דצריך להחזיר גוף הגזילה אפילו לאחר הקנין, אבל עכ"פ צריך הנגזל להחזיר לו הדמים וכן מוכח מדברי

תס"ד סי' ש"ע דממנו מקור דברי הרמ"א בסי' שנ"ו סעיף ז' דאע"ג דעל ריבית ליכא תק"ה כיון דמדינא אומן קונה בשבח ורק ממנהגא דד"מ צריך להחזיר אזלינן בזה נמי בתר דיניהם כדי שיחזיר במחיר דמים ואפשר דגם בגנב מפורסם כן מנהגם כיון דמדינא הוא שלו לגמרי די דיחזיר גוף החפץ אבל עכ"פ צריך להחזיר להלוקח דמים שנתן בעדו אפילו בגנב מפורסם א"כ נפ"מ לדינא בקידושין דמקודשת מדרבנן משום דיאוש קונה לחודא וממילא הלוקח לא צריך להחזיר הדמים מדינא לכ"ע אפילו להרמב"ם כמ"ש א"כ אפילו לאחר המנהג דצריכה להחזיר החפץ צריך הנגזל להחזיר לה דמי שווי החפץ [משום תקנת השוק כמש"ל בכוונת הב"ש יעוי"ש] אפילו בגנב מפורסם כיון דמדינא קנתה החפץ מדרבנן ואינה צריכה להחזיר הדמים אבל בח"מ לא הגיה רמ"א דבר זה דיאוש קונה מדרבנן ועי' בסמ"ע סי' שנ"ג סק"ג כיון דלא נפ"מ בזה דבל"ז כיון דהוי ספיקא דדינא אין מוציאין הדמים מיד הלוקח וממילא אפילו לאחר המנהג בודאי יכול לעכב החפץ עד שיתן לו הדמים אפילו בגנב מפורסם כיון דמדינא הוא שלו ולא תקנו שיחזור רק בחזרת דמים . ועיין ברש"י ב"ק דף קט"ו דמשמע דגם בתקה"ש כן דיכול לעכב החפץ רק מהרמב"ם ומחבר לא משמע כן בסי' שנ"ו . והכי משמע פשטות לשון הרמ"א בסי' שס"ח דלעולם צריך להחזיר הדמים אפילו בגנב מפורסם וכמו שנראה מדברי ב"ש סק"ג . עוד י"ל דנפ"מ היכי שקידש ע"י שליח דאילו משום ש"ר כיון שאסור לעשות ש"ר ונפסל בזה לעדות כמ"ש לעיל דדוקא החולק עם הגנב דאיתא בח"מ סי' ל"ד והוא מהריב"ש דלא עשה מעשה יותר מהראשון הוא דאינו נפסל אבל אם עשה קנין עובר על לא תגזול כמו הגנב הראשון א"כ לחד תירוצא בתוס' ב"מ דף י' ד"ה דאמר המעשה בטל משא"כ אם יאוש לחוד קונה דשוב אין איסור כמ"ש הטור בסי' שס"ע ועי' ב"י שם [ואע"ג דכתב הרמב"ם שהוא משום לפני עור היינו להעדו אבל העושה שינוי בידים עובר בלא תגזול ועיין ריש תמורה במאי דאיתא שם והרי לא תגזול כו' עוי"ש] . עוד כתב הב"ש דרמ"א איירי דקיבל עליו אחריות כו' ועי' בח"מ בטור מבואר כו' אלא ספק קידושין ע"כ . ולפי תירוצו לא יתיישבו דברי הטור דמספק צריכה להחזיר דמוקמינן לה בחזקת מ"ק ולא מהני תפיסה בתפס שלא ברשות לדעת הטור כנודע וא"כ במאי מקדשה וכבר הקשו כן . ואפשר דמשכחת לה בכה"ג דקדשה ע"מ אם יחולו הקדושין מקבל עליו אחריות ואם לא יועילו הקדושין יהיה שלה במתנה בלא אחריות וא"כ מספיקא אין מוציאין מידה דאפילו יאוש לחוד לא קנה ולא מהני דתתקדש בה הוי מתנה בלי אחריות והוי ש"ר וקנתה ומקודשת מספק דדילמא יאוש לחוד קונה והוי מקודשת ורחוק קצת ול"ע :

סעיף ב **מחבר** גזל את האשה כו' עיין רשב"א על דף י"ג שכתב אפילו להירושלמי דבסתמא צריך להחזיר לה גזילתה אפ"ה בהא דוורשכי כיון דאמרה הב לי כו' וקאמר אי יהיבנא לך מקודשת לי דאלמא בחזרת גזילה בלבד הוא רוצה לקדשה ע"ש מוכח מדבריו דדוקא בגזל דידה בסתמא דלא הזכיר כלל חזרת גזילה אלא דבסתמא נמי דידה היא ממילא בזה אמרינן דגם הוא לא לחזרת גזילה כיון דלא הזכיר כלל חזרת גזילה רק משום דאינה יכולה להתקדש בדבר שהוא שלה די דאמרינן דמחלה גוף הגזולה אבל לעולם יחזיר לה דמי' אבל היכי דים הוכחה בדבריו דרצה שיהיה חזרת הגזילה וקדושין באמת ג"כ בגזילה לכ"ע הוי חזרת גזילה וקדושין כמו בהא דוורשכי דמוכח בש"ס דשדיך או אמרה הן דהוי מהני משום חזקת נשים רוצות להתקדש וה"ה בחוב דקאמר בפירוש הילך סלע זו שאני חייב ליך ותתקדשי בו דרוצה שיהיה חזרת החוב לכ"ע הוי חזרת החוב וקדושין ואין צריך לשלם לה חובה כ"ז שלא חזר ואמר לא לשם פרעון אני נותנו לך כו' ואין פלוגתא כלל בזה בין המפרשים בר מרש"י דס"ל דבגזילה מסתמא נמי כוונתו לחזרת גזילה ויחידאה הוא אבל שיהיה פלוגתא בזה דהיכי דמוכח מדבריו דרוצה שיהיה חזרת גזלה או פרעון חוב דיהיה צריך להחזיר לה חובה או גזילתה או דלא יועיל בכה"ג ג"כ שדיך או אמרה הן בזה לא מצינו פלוגתא אע"ג דמשמע מהרשב"א וביותר מהר"ן דהוי רבותא להני פוסקים דבכה"ג דהוי חזרת החוב דלהני שדיך עכ"ז לא כתבו בזה דהוי נפ"מ ביניהם רק כתבו דנפ"מ דלהני מפרשים דמפרשי חזר ואמר לה לא לשם פרעון כו' צריך בכה"ג נמי שדוך או אמרה הן . ולהני מפרשים דמפרשי חזר לדבר עמה כו' בכה"ג דאמר לא לשם פרעון כו' בשתקה ובלא שדוך נמי מהני הקדושין . וכך הם דברי הרמ"א שהגיה כאן שצריך לשלם גזילתה ובסעיף ג' גבי חוב סתם כהרמב"ם דבכה"ג באמת לכ"ע מהני שדיך והיכי דגילה דעתו דרוצה שיהיה חז"ת החוב לכ"ע אין צריך לשלם לה חובה . וכ"ז פשוט להמעיין אך שראיתי להמשל"מ פ"ה הל' י' שכתב דלהרשב"א דבחוב נתקבלה חובה הוי כ"ש בגזל כו' יעוי"ש ואחריו דרך הגאון בעל קרבן העדה ריש פ' האיש מקדש ותמה על הרמ"א שהגיה כהמחבר בסעיף ג' ולא הגיה ג"כ שצריך לשלם חובה . ולענ"ד כמ"ש דבחוב דקאמר הילך סלע שאני חייב ליכי סתמא לפירעון קאמר ומחול לו המלוה כמ"ש הרשב"א בגיטין דף כ' המובא במשל"מ שם . והירושלמי לא קאמר רק בסתמא דקדשה בגזילתה דבכה"ג בהיה חייב לה הוי מקודשת בלא שדוכי רק בגזל לא מהני משום דממון שלה היא כיון דלא גלי דעתא דרוצה שיהיה לחזרת גזילתה הני דנאמר משום דשדיך נתנה לו גוף הגזילה ויחזיר לה דמיה אם לא היכי דגלי דעתא דרוצה שיהיה לחזרה כמו בהאי דוורשכי כדמוכח מדברי הרשב"א דהסכים להרמב"ם והסכים להירושלמי בסתמא ופסק הרמ"א כהירושלמי וכרוב הפוסקים דבגזילה סתמא לאו לפרעון כמו שאמר אם לא דקאמר בפירוש לאו לפירעון אני נותנה לך רק לקדושין . עוד ראיתי שם בקרבן עדה דמפרש דהירושלמי מחלק בין שדיך ללא שדיך כש"ס דילן . וזה רחוק מאד לפרש בירושלמי דבר אשר לא הוזכר רמיזה מזה ולפמש"ל באמת מחלק הירושלמי בין חוב לגזל בהאי טעמא וזה רמוז במאי דקאמר שם במה קדשה ר' חגי בשם ר' פדת רוצה היא שתהיה מקודשת לו ויהיה חייב לה סלע מאחר דלא מפסידה בזה מש"ה אנן סהדי דניחא ליה משא"כ בחוב דמפסידה מש"ה דוקא ברצתה היינו דאמרה הן כאשר הוכיח בש"ס דילן וגם באמת צריך להבין אמאי לא מפליג בש"ס דילן בזה דבגזל בסתמא נמי מקודשת ושאני האי דוורשכי כיון דגילה דעתו דרוצה שיהיה חזרת גזילה וקדושין מש"ה בעינן שדיך דוקא וה"ה בחוב שאמרה הן כיון דמפסידה וכמ"ש דבשלמא להני דמפרשי חזר ואמר כו' היינו דאמר לא לשם פרעון כו' י"ל דבאמת זה הוא כוונת הש"ס דפריך ומנא תימרא דשני כו' ר"ל חילוק זה דהיה לך לחלק חילוק אחר [ומדקדק דהל"ל סתמא מנא ליה לר"נ הא ולא לומר דשני בין שדיך משמע דלא היה מוכרח לחילוק זה] היינו כמו שחילק בירושלמי וכמ"ש . אבל להני פוסקים וכפסק הרמ"א דבכה"ג באמת לא בעינן שדיך רק דאמר הילך סלע שאני חייב ליכי ויהיה לקדושין דהוי פרעון ג"כ הו"ל לחלק בזה ג"כ כמו הירושלמי . ואפשר משום דאם היה מחלק בזה אכתי הקשה ממתני' דחמש נשים דף נ"ב כמו שדייק רב דבגזל דידה לא הוי קדושין בלא שדיך [אע"ג דבש"ס הכא לא מייתי לה היינו משום דרוצה להביא ברייתא מפורשת ולא מדיוקא דמתני'] אע"ג דצריך להחזיר בסתמא . והירושלמי לשיטתו דהוכיח ממתני' שם זאת אומרת דמקדשין בגזל והיינו בגזל דידה כמ"ש המגיה במשל"מ פ"ה דאישות [ודלא כמ"ש בק"ע שם שהוא ט"ס] היינו מהאי טעמא גופא כיון דבסתמא צריך להחזיר לה ואפילו למ"ד שם משום דסלע דרכה להתחלף משא"כ בכלי [עיין מ"ש לקמן אי"ה] י"ל דפירות דלאו כלי הוא ג"כ אין קפידא כמו בסלע : עיין ב"ש ס"ק ז' ואפשר דוקא אם גזל כו' אבל אם גזל ממנה מעות דומה לחוב כו' ע"כ , ולכאורה דבריו תמוהים דבחוב כ"ז דאין כוונתה לתפוס עבור חובה המעות בעלמן הן שלו ובשלו מקדשה אבל בגזל ממנה מעות דהמה ממילא שלה כ"ז שלא מחלה לו ובלא שדיך או אמרה הן לא אמרינן דמחלה א"כ ממילא הן שלה . וצ"ל דלשונו אינו מדוקדק במ"ש דדמי לחוב וכוונתו היא דבמעות י"ל אפילו בלא שדיך או אמרה הן דהוי מחילה מחזקת נשים רוצות להתקדש וכמ"ש הרשב"א בטעם דחוב היכי דלא אמר כנסי סלע שאני חייב ליכי ע"ש

משא"כ בחפץ אע"ג דהוא צריך להחזיר לה מעות עבורו אינה רוצה. שהיה נקרא שמו עליו שהוא נתן לה החפץ לקדושי' אם לא בשדיך או אמרה הן וכן הן דברי הירושלמי שם לאחר דברי ר' חגי בשם ר' פדת המובא לעיל א"ר יוסי אילו אתמר כלי יאות סלע דרכה להתחלף ע"כ ופירושו דסתר דברי ר' חגי דאמר בכלל כל הגזילות דמהני אפילו בלא שדיך או אמרה הן משום דרוצה היא שתהיה מקודשת לו כו' כמש"ל וקאמר ר"י שז"א שאין זה כלל בכל הגזילות כיון דלא אתמר כלי רק סלע ובזה י"ל שרוצה מסתמא כיון דאין קפידא שדרכה להתחלף ולזה אין סתירה מש"ס דילן דמ"ש הב"ש מהא דתניא אם חטף סלע מידה י"ל משום דקתני חמה וע"כ בחפץ איירי ואע"ג דקאמר פרושי קמפרש כו' היכי כגון שחטף סלע מידה היינו דאיירי בגזל דידה ולעולם בחפץ נמי ומש"ה צריך לאוקמי בשדיך וכן מהאי דוורשכי דנראה דהיו עומדין למכור כדקאמר דהוי מזבנא ואפ"ה לא מהני הקדושין בלא שדיך דהתם גילה דעתו דהיה רוצה שיהיה חזרת הגזילה כמ"ש הרשב"א רק מהא דדייק רב דף נ"ב דבפירות שהם גזל דידה אינה מקודשת בלא שדיך לכאורה דאין קפידא בזה כמו במעות ואפשר לומר דאעפ"כ הוי קפידא יותר ממעות. והא דקאמר בירושלמי אהא ז"א דמקדשין בגזילה והיינו בגזל דידה היינו לר' חגי א"ר פדת. ומ"ש החמ"ח והב"ש דלאחר שינוי אפילו במעות אינה יכולה לומר דידי שקלתיה. יש לפקפק דהרשב"א כתב בטעם הדבר בחוב משום חזקת נשים רוצות להתקדש יעוי"ש י"ל דזה ניחא בשאר חוב אבל בגזלן י"ל דיש חזקה נגד זה דרוצה להפרע גזולתה ומסברא כך נראה ול"ע לדינא וגם בחפץ לפי מנהגא ודד"מ אפילו לאחר שינוי יכולה לומר דידי שקלתה והם ע"כ איירי במקום דאין מנהגא ול"ע:

ומ"ש בחמ"ח סק"ז לא נסבאר. עיין לעיל סי' כ"ז בהגה"ה ס"ס ג' דאפילו לא היה חייב לה כלום ונתן לה סתמא לא מהני הקדושין אחר שבא לידה עד שיעלנה ממנה והטעם משום שיכולה לומר במתנה נתת לי וכמבואר בדברי רשב"א בחדושיו במכילתין דף ו' ומכ"ש בהיה חייב לה וע"ש בחמ"ח סק"י ובב"ש ס"ק י"ג ובמש"ש:

ומ"ש הב"ש בסק"ט דלא נמצא כן בתשובת רשב"א ובט"ז השיג עליו עיין בט"ז שכתב דמה שכתב הרשב"א בתשובה אלף רכ"ז דדוקא הגיע זמנו לא קאי רק אאמר לו לפקדון והוא תפסו עבור החוב בזה צריך דדוקא הגיע זמנו אבל לא באמר לשם פרעון ע"ש אבל ברשב"א בחדושיו בהדיא כתב כן באמר לה כנסי סלע שאני חייב וחזר ואמר לא לשם פרעון לשיטת הסוברים דגם בכה"ג בעינן שדיך ע"ש. וילמוד סתום מן המפורש בחדושיו דגם בתשובה קאי גם אדלעיל ולדקו דברי הב"ח ועיין חמ"ח ס"ק י"א שהקשה על הרמ"א. הנה ברשב"א שם מבואר דס"ל דלא קנה המשכון בנתינת המעות ובזה הר"ן חולק כמבואר בדבריו ר"פ שבועת הדיינין בפירושו לדברי הר' יוסף הלוי דמשכון בשעת הלואתו קונה בכסף המלוה יעו"ש. ואפשר דמש"ה השמיט רמ"א בכיון תיבת ז"ה דבכה"ג הוי כמו גזל ממש דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי דקנתה כיון דגם לשיטת הרשב"א דלא קני המשכון בכסף הוי ג"כ ספק והוי כעין טפ"ם להתיר. עי' חמ"ח סק"ח שהביא לשון הר"ן שמתו חכמים דעתה של אשה כו' מוכח מלשונו דאם היא אומרת דקבלה לשם קדושין אע"ג דלא מהימנת לגמרי לאפקועי קדושי אחר אבל אעפ"כ הוי' אנה"ד דמהני אפילו נגד עדים נראה מכאן דמחילה בלב מהני כמ"ש מהרש"ל [הובא בס' מסגרת השולחן בסי' י"ב] דלא כתשובת מהרי"ט בחח"מ בח"ב סי' מ"ה שכתב דדוקא היכי דהוי אומדן דעת מהני יעוי"ש דא"כ לא היה צריך הר"ן לומר משום דשמו חכמים דעתה בל"ז כיון דאין כאן אומדן דעת דמחלה כ"ז דלא שדיך או אמרה הן אפילו אם באמת מחלה לא מהני מחילתה וממילא אינו שלו לאקדושי ביה. וגם לדעת מהרש"ל צ"ע דהכא ע"כ צ"ל דהוי מתנה דהא לא מועיל מחילה בדבר שהוא בעין ולא ראינו עדיין היכן המה דברי מהרש"ל שהביאו בס' הנ"ל ולא ידענו טעמו אולי ס"ל דגם במתנה [מהני דברים שבלב כמירון הרשב"א בחדושיו במכילתין דף כ"ו ע"א אבל דכל כי האי לא דייקי לדברים

שבלב דכי אמרינן דברים שבלב א"ד היינו כו' לבטל מה שאמר בפיו כו' אבל כל שהדברים שבלבו אין מבטלין מעשיו אלא מקיימין כו' הוי דברים ואין זה בכלל דברי רבא עכ"ל. אבל הריטב"א והר"ן תירצו בענין אחר קושית הרשב"א בזו. אולי דלא ס"ל כותיה בהא. ועיין במ"ש בסי' כ"ז בהג"ה סעיף ט' דגם כונת הרשב"א אינו כן ול"ע:

והנה בש"ס אינו מבואר בגזל לאחר שבא לידה רק בחוב רק הטור כתבו גבי גזל. והרמב"ם בחוב לחוד והמחבר כתבו בשניהם ונראה דלא בחדא מחתא מחתינהו דבחוב אם לאחר שבא לידה בתכ"ד אמר לה התקדשי בו מהני דבקנין יכול לחזור בו תכ"ד כדאיתא בח"מ סי' קל"ה ובחוב צריך גביה וזכיה במתנן ואפילו במשיכה ובחזקה יכול לחזור תכ"ד כמבואר שם בב"י א"כ כיון דחזר בו שוב הוי שלו ומקדשה ביה אבל בגזל דידה דאין צריכה קנין דשלה הוא רק כשהוא בידו מחלה לו ונתנה לו אבל כשהוא בידה ומוחזר לה אינה צריכה קנין והוי שלה ממילא ולא שייך בזה חזרה ואי דנאמר כיון דחזר תכ"ד הוי כמו שאמר לאו לפרעון גזילה רק לקדושין והיא נתרצית מ"מ במה קונה הגזילה עתה כשהיא בידה דאין לומר שהיא זכתה עבורו וקונה ממנו ומקודשת כמ"ש בטור סי' ק"כ בשם הרמ"ה יעוי"ש דהתם הסופר מזכה על ידה מה שהוא שלו וזכייתה לו וקנייתו לו באין כאחד אבל בשלה אין אדם יכול לזכות בשלו לאחר כמ"ש הרא"ש ב"ק ק"ב גבי גנב בגדים שלבשו לשמן והר"ן פ' המביא תנין שם ופשוט:

סעיף ד **רמ"א** וי"א דוקא שנטלתי כו'. והוא מדברי הטור בשם רמ"ה לכאורה י"ל דמדברי תשובת מיימוני הל' אישות סי' א' לא נראה כן דהתם היה המעשה בזרק לה והשליכה לפניו [והוא הדין המובא ברמ"א לקמן סי' מ"ב ס"א] ומקשה לעצמו מהא דנטלתו והשליכה לפניו יעוי"ש ומתרץ דרצתה מעיקרא ואי ס"ל לדברי הרמ"ה בלא הך דהשליכתה לפניו דמייתי צריך לומר דהכא משום דרצתה ולא מיבעי' להני דמפרשי דברי הרמ"ה בלא השליכתה אלא אפילו להנהו דמפרשי כהב"ח דרמ"ה איירי בהשליכתו ע"כ איירי בניערה ולא זרקתה בפניו דבהשליכתו לפניו אפילו בקיבלתה לא מהני ולמ"ש הב"ח שם אפילו בהשליכתו בפניו וזרקה לרשותו והכא בזריקה אפילו ניערתו לפניו לא הוי קדושין והו"ל למהר"מ להקשות בפשיטות דהא זרק לה לא מהני אפילו בזרקה לפניו ז"א דאפשר לדחוק דא"כ אלא דעיקר דמשמיענו דברצתה מעיקרא אפילו השליכתה לפניו מקודשת:

גם אין להקשות ולהוכיח מדברי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בסוגיא דליפתא דחולקין על הרמ"ה שכתבו דלאו האי עובדא דליפתא שלא לשו כו' וכגון דשדי זוזי בחיקה ואמר לה בסוף התקדשי לי בהן ואשתקה דליכא משום דשואל וכו' ע"ש ואי ס"ל דברי הרמ"ה למה להו למימר דבסוף אמר לה כו' אפילו אמר לה בשעת זריקה נמי הוא דאבעיא עלמא וע"כ ס"ל דאם אמר לה בשעת זריקה הוי קדושי ודאי כמו בשקלתה דאפשר לומר דלפי דברי הב"ח וסייעתו דרמ"ה איירי בנערה י"ל דבלא ניערה הוי קדושי ודאי ועדיף משתיקה לאחר מתן מעות אע"ג דבא לידה ע"י זריקה כיון דבא לידה זה הכסף עלמו בתורת קדושין ולא נערה מיד וגם היכי דבא לידה זה הכסף עלמו בתורת קדושין ליתא מעות כלל דאי שדינהו מחייבי להכי י"ל דהוי קדושי ודאי וכ"ע ידעי בהא ומדלא שידתינהו נתרצית [דלא כמו שהביא הב"ש ס"ק י"ב משמו עי"ש דאינו כן בב"ח. ועיין בחמ"ח סי' מ"ב סק"ב] להכי כתבו דלבסוף אמר לה דבכה"ג לא הוי רק ספק קדושין כיון דלא בא לידה מעיקרא לשם קדושין ולפי דברי המפרשים לדברי הרמ"ה בלא נערה י"ל בהיפך דאם זרק לה בתורת קדושין לתוך חיקה הוי כמו בזרק לה לתוך ד' אמותיה דהתם בודאי דלא אמרינן גדלא השליכתה חוץ לד' אמותיה בודאי נתרצית דמה לה בזה כיון שאינה בידה שתזקק להשליכם וכיון דאין ראיה מדלא שידתינהו לאגלויי אע"ג דאח"כ נטלתו מתוך ד' אמותיה כיון דאח"כ לא אמר לה כלום במה תתקדש לאחר מיכן [ועיין בהגהת הט"ז סי' נ'] וה"ג בחיקה כיון שאין בידה ממש רק ברשותה לא הוי קדושין כלל להכי כתבו דלבסוף אמר לה התקדשי היינו אח"כ כאשר נטלתו מחיקה אמר לה דאז

הוי ספק מדלא שדיתינהו כיון דהמה בידה ממש בהא יש להסתפק מדלא שדיתינהו נתרצית. ובמ"ש נתיישבו דברי הרמ"א שהניחם בחמ"ח בתימא בסי' מ"ב סק"ב ע"ש, ולמ"ש י"ל דהתם כיון שנכנס לתוך ידה וע"כ קפלה ידה ונטלתו בזה אמרינן שפיר מדלא שדיתינהו נתרצית והוי קדושי ספק עכ"פ משא"כ הכא בזרק לתוך חיקה כ"ז שלא נטלתו בידה מאי איכפת לה והוי כמו בזרק לרשותה וכמ"ש, ודברי ב"ש ס"ק י"ב שכתב להקשות על הב"ח וז"ל דא"כ קשה מה הקשה לעצמו מזרק לה קדושין, ר"ל אי איירי דוקא בניערה א"כ בזרק לה קדושין לא איירי בניערה א"כ אפילו בלא נתרצית מעיקרא הוי קדושין, והוא תמוה וכי מצריך הב"ח ניערה בזרק לה לתוך ד' אמותיה או לרשותה בודאי דלא רק בלתוך חיקה הוא דמצריך ניערה דאל"כ הוי ריצוי מדלא שדיתינהו אבל לא בזרק לרשותה, ומקשה שפיר מזרק לה לרשותה אפילו בלא שדיתינהו כיון דלא נתרצית מעיקרא וכן מוכח מדברי הב"ח למדקדק בדבריו, וגם בזרק לתוך חיקה י"ל דאין ראיה מדלא שדיתינהו די"ל בזה ג"כ דהוי כמו רשותה לבד ולא איכפת לה לשדי' מרשותה, משא"כ בנטלתו לידה כעובדא דר"ג בהכנסת מרדכי אפילו בע"כ לכ"ע הו"ל לשדי' ולא נקבלם לרשותה, ובזה ג"כ לא יקשה לכאורה מדברי הש"ס מכילתין דף כ"ב בהאי איתתא דהוי משיי' כרעי' במשכילא דמיא כו' ליה דהא לא דר"ש והקשה הריטב"א למאי מייתי הש"ס דהוי משיי', ומתרץ אתא לאשמועינן אע"ג דשדי לה ולא אמרה מידי מקודשת, ולא אמרינן הא דשתקה משום דלא יהבי דעתא הוא ע"כ, ולכאורה זה דלא כדברי הרמ"ה, ולמ"ש א"ש דאיירי דשדי לה לידה דבש"ס איתא סתמא אתא ההוא גברא שדי לה ואפ"ה הו"א דלא יהבי דעתא דקאמר לה נשם קדושין קמ"ל, אלא לכאורה קשיא בדברי הרמב"ן והרשב"א הנ"ל דבזרק לה סתמא ואח"כ אמר לה התקדשי מאי הוי' דשתקה אפילו אמרה אין נמי לא הוי קדושין עד שיחזור ויטלנה כמבואר בדברי הרשב"א [וה"ה בשמו הובא ברמ"א לעיל סי' כ"ז סעיף ט'] בחדושיו דף ו' ד"ה ר' יהודה דנתן לה סתמא ואח"כ אמר לה לא מהני אפילו אמרה הן עד שיחזור ויטלנה ממנה יעו"ש · ואפשר לומר דכוונתם דאמר הכ"ד לזריקה דהא דמצריך הרשב"א שיחזור ויטלנה ממנה הוא משום דקנאתו דיכולה לומר במתנה נתת לי כמבואר בדבריו שם, אבל בתכ"ד יכול לחזור בכל הקנינים כמבואר בח"מ סי' קל"ה ואין צריך לחזור וליטלו ממנה ואי אמרה הן הוי מקודשת, רק משום שתיקה לאחר מתן מעות דלא מהני אפילו בתכ"ד לנתינה כמבואר בדברי הט"ז סי' כ"ט ס"ק ו' דלא כב"ח שם וכ"כ משמעות פירש"י בסוגין בשעת מתן מעות, אם קודם שקבלתו אמר לה התקדשי לי בו כו' וכן משמעות לשון הרמב"ם והמחבר שהוא מלשון הש"ס, שכתבו אם אמר לה כן קודם שנטלתו כו' ועיין ב"ח שתמה על הרמב"ם שלא כתב כלשון הברייתא בשעת מתן מעות, והנה רש"י פירש כן על לשון הש"ס ואפשר דכוונתם לשלול תכ"ד דבעלמא מהני כמו בשעת מעשה, והכא בקדושין לא מהני והטור נמי סורה ה במ"ש או קודם לכן דכ"ש הוא למימרא דדוקא בשעת או קודם לכן ולא אח"כ כלל דבשעת דקאמר דומי' דקודם לכן. ולדברי הב"ח סי' כ"ט יש ליישב דברי הרשב"א ג"כ בדוחק ואין להאריך או[ל]פשר דבזרק לה סתמא ולא נתן לה דרך נתינה אין צריך לחזור ליטלה ממנה דאינה יכולה לומר במתנה נתת לי וקצת מוכח כן מדלא כתבו דנתן לה בסתמא ולבסוף אמרי לה, אך טעמא לא ידענו כעת וצ"ע:

חמ"ח ס"ק י"ב מ"ש בלא שדוכין ובלא גילוי דעתא כו' נראה דהדא קאמר ולאו למימרא דשידוכין גרידא יועילו זה להרמ"ה דבכה"ג הוי כמו שתיקה לאחר מתן מעות דלא מהני שדוכין עי' בדבריו סי' מ"ב סק"ב, וכוונתו כמו מדבר עמה ויותר בנסיבה שדה מהני מדבר עמה ועסוקין באותו ענין אפילו היא אינה מסיבה כלום ולא גלתה דעתא דנתרצית דלא כמ"ש בכס"מ [ד]עת הרמב"ם, ועי' ב"ש לעיל סי' כ"ז ס"ק ו', והכא צריך דוקא [ג]ילוי דידה דהוי כמו שדוכין ועסוקין באותו ענין [ועיין בחדושי הרי"ט שהביא הב"ש לעיל ס"ק הנ"ל] ואפילו אם הוא ג"כ לא אמר כלום וזרק לה מהני בכה"ג:

יש להסתפק בקדשה בפקדון שיש לו בידה והיו עסוקין באותו ענין ומדבר עמה מעסקי קדושין ונתרצית ואח"כ אמר לה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך אי מהני בשתיקה ולא אמרה הן על דבורו, [ולשיטת החמ"ח ברמ"ה דאיירי בלא ניערה וה"ל כהרמב"ם דשתיקה לאחר מתן מעות אפילו בהאי דליפתא נמי כלום היא כמבואר בחמ"ח שם], דאפשר לומר דלא דמי לאם זרק לה כיון דלא ניערה וג"כ דבר עמה ונתרצית הוי כמו קבלה' אע"ג דלדידיה מדלא ניערה לאו ראיה היא כמו בפקדון כמ"ש החמ"ח סק"ב סי' מ"ב לדברי הרמ"ה אעפ"כ יש לחלק דבזריקה י"ל כמו דאמרינן דדיבורו מקודם למעשה הנתינה חשבינן כאלו אמר לגבי דידי' ה"נ חשבינן ריצוי דידה קודם כמו אמרה הן בשעת שבא לידה [ובקבלה לידה לא בעינן כלל ריצוי דידה וכמ"ש] משא"כ הכי דהוא אמר ולא השיבה על דבריו בשעת קדושין אפשר דמיגרע גרע וצ"ע, ועיין רמב"ן בחדושיו לקדושין שכתב וז"ל וקסבר רבא משום דשתקה ליכא למיחש לקדושי ספק לד' זוזי דבהו ואע"ג דאיתרצית מעיקרא בקדושין דליפתא סבירא ליה בהו ש"פ ולאו כלום הוא כו' ע"ש, והרי הרמב"ן משיק שם דהדיך לא מהני ע"ש, וע"כ מאי שכתב ואע"ג דאתרצית מעיקרא כו' היינו דהוי כמו מדבר עמה כו' ועסוקין באותו ענין, וטעמא משום דסבירא ליה בהו ש"פ ולא הוי ריצוי מעיקרא ג"כ, מוכח דאם אתרצית מעיקרא ואח"כ אמר לה בפקדון שיש לי בידך ושתקה נמי מהני אע"ג דלא השיבה כלום על דבורו, ואפשר לדחות בדוחק דהתם נטלתו בידה אדעתא שתתקדש בליפתא, וכן משמע בדברי רמ"א בסי' כ"ח ומדברי הב"ש שם סק"ז דמפרש דבריו בשלא אמרה ואתקדש לך ואפ"ה מהני עסוקין באותו ענין אע"ג דאם לא אמרה ואתקדש לך רק תן לפלוני והוא נתן על פיה ואמר לה התקדשי במה שנתתי על פיך צריכה דוקא שתאמר הן ולא מהני שתיקה כמבואר בדברי מהרש"ל שהביא הפרישה שם ועי' במ"ש בס"ד, ואפילו הכי מהני מדבר עמה אע"ג דלא עשתה שום מעשה, ואמירתה שאמרה בתחלה תן לפלוני לא הוי כמשמעות שום ריצוי לקדושין כמ"ש, ואפ"ה מהני עסוקין באותו ענין, ועי' בהגמ"ר סוף גיטין נראה משם דמהני כה"ג, ועי' רש"י ל"ו בשיטת הפרישה בדברי הרמב"ם והטור הובא בב"ש סק"ב דבשליח קבלה צריך שיאמר הן, ובמדבר עמה מועיל שתיקה כמו גבי דידי' ולדברי הב"ח שם לא מהני אפילו עסוקין באותו ענין ולעולם צריך השליח לומר הן דוקא, ואע"ג דמהני לגבי מקדש ע"ש, ועיין במשל"מ פ"ג מהל"א הל"ח וחידוש שלא הביא דברי הר"ן בסוגיא דקדושין שאין מסורין לביאה, ועיין רמב"ן במלחמות בגיטין פ' הזורק במתני' דבנכסי שע"ח. ומ"ש הב"ש ס"ק י"ב כיון שלא גילתה דעתה כו' כוונתו כמ"ש סי' מ"ב סק"ג ז"ל ושם כתבתי סברא זו לישדינהו לא אמרינן אלא אם הי' מתלה ברצון כו' ע"ש ודבריו לקוחים מתשובת מהר"מ פאדווא סי' כ"ד שמשם מקור הדין שכתב רמ"א סעיף ה' אשה שתפסה מעות כו', וצריך לומר לדבריו הא דאיתא בש"ס דפקדון סברה אי שדינהו מחייבנא בהו ולא קאמר מהאי טעמא משום דלאו בתורת קדושין בא לידה להכי אין ראיה מדלא שדיתינהו, משא"כ בליפתא דבא לידה בתורת קדושין הו"ל לשדינהו, די"ל דהאמת קאמר דאפילו בא לידה בתורת קדושין מ"מ אי סברה דמחייבת בהו ליכא ראיה מהא דלא שדיתינהו, ולהכי פריך רב אחאי אטו נסי כו' ואז אפילו בא לידה בתורת קדושין מ"מ לאו כלום הוא ודוחק, גם מ"ש הב"ש שם דהגמ"ר איירי כו' ע"ש, הרואה בהגמ"ר עצמו יראה דאדרבה הגמ"ר מסדר להוכיח דלא בעינן ריצוי דידה במדבר עמה, והא מייתי הא דרגמ"ה והוא אסר כתב רמ"א שם ע"ש, גם מדברי הרמב"ן והרשב"א שכתבו דשלא נהו בזרק לתוך חיקה כו' הובא בדברינו למעלה מבואר דלא סבירא להו חילוק זה:

סעיף ה **עיין ב"ש** ס"ק י"ד שמביא דברי הרא"ש דהא חזר בו כו', נראה כוונת הרא"ש כעין שרצה לומר הרמב"ן בחדושיו בתחלה דגלי דעתי' כיון שפירש מיד כו' ע"ש [רק דהרמב"ן לפי גרסתו דגרים אמרו לי' מש"ה כתב דגלי דעתי' דהכי קאמר מעיקרא והרא"ש גרים אמרה לי' להכי קאמר שחזר בו] אלא דהרמב"ן קאמר דגלי דעתי' דידע מעיקרא נמי דלית בי' ש"פ ואיהו בו ובמה שתוכו קאמר ע"ש, והרא"ש קאמר דחזר בו היינו דקאמר שלא הי' כוונתו לקדשה רק בפרוטה ולא ניחא לי' בכלל בקדושי ספק, אלא דהי' סבר שיש בו ש"פ, ומ"ש שחזר בו ממש

שרצה

שרלה לקדשה בפחות מש"פ היינו בהפך זה אשר באמת לא הי' ש"פ והוא הי' סבר שהוא ש"פ ואולי שזה כוונת הב"ש במ"ש היינו בהפך כו' ואע"ג דאינו יכול לחזור בו תכ"ד בקידושין אבל גילוי דעתא דכך הי' כוונתו מעיקרא מהני תכ"ד כמ"ש הרמב"ן שם וכמו דמהני גבי דידה בנטלתו וזרקתו בפניו לקמן סי' ל' אע"ג דמשעה שנטלתו אנן סהדי דנתרלית אפ"ה אמרינן כיון דזרקתה מיד בפניו גילתה דעתה דמעיקרא נטלתו להכי ה"נ מהני גבי דידי' גילוי דעתא כיון שפירש מיד, מיהו רמב"ן כתב בתר הכי ז"ל מיהו גילוי דעת אחר הקדושין לא מחוור לי כיון דלא מלי הדר בי' אלא יש לומר דסמתא כו' בו ובמה שכתוכו משמע כו' ע"ש ולדידי' צריך לחלק דהתם בקבלתה לחוד מהני גילוי דעתא, אבל לא גבי דידי', וגם גבי דידה אם גלתה דעתה מעיקרא לא מהני היכי דזרקה אפילו תכ"ד כדאיתא בתשובות מיימוני וברמ"א הביאו לקמן סי' מ"ב ס"א, והרא"ש ס"ל כמ"ש הרמב"ן בתחלה ולא דמי להיכי דזרקה לפניו בתר גילוי דעתה דהתם הוי חזרה גמורה בלא טעם, משא"כ הכא דאינו אלא כמפרש מהני תכ"ד, ומה שהוצרך הרא"ש לומר וגם היא לא נתרצית כו' דאל"כ הוי כמו מדבר עמה דמהני אע"ג דלא הסיבה על דבורו אח"כ וכמש"כ מדברי הרמב"ן בחדושיו שם:

ומ"ש הב"ש ואם בא לידו בתורת פקדון ואח"כ אמר כו' כוונתו דנפ"מ בין שיטת הרמב"ם לש"פ היכי דקאמר כנסי ליפתא זו לפקדון ואחר כך אמר התקדשי לי בו, ואמרו לי' והא לית בי' ש"פ והשיב תתקדש לי בד' זוזי דאית בה דבכה"ג לפי הבנתה שרלה בתחלה לקדשה בליפתא לבד לא חזר מהא דאמר כנסי לפקדון רק מליפתא אבל הד' זוזי הם באו בתורת פקדון לידה וירתה להשליך, וא"ל דכוונתו דנתן לה הד' זוזי בתורת פקדון וקדשה בתחלה בליפתא לבד ואח"כ כשאמרו לו כו' חזר וקדשה בד' זוזי של פקדון, דבכה"ג להר"ן נמי איכא חשש קדושין ופשוט. והיה יכול לומר נפ"מ בפשיטות יותר אם אחר קדשה מקודם לזה בליפתא כזה ואחר כך היה כעובדא דידן להרמב"ם לא חיישינן כלל לקדושי שני דממנ"פ מקודשת לראשון, ולש"פ הוי ספק מקודשת גם לשני מחמת שתיקה לאחר מ"מ, וגם בהיפך היכי דקדשה אחר מקודם בשתיקה לאחר מ"מ בכה"ג דזרק לתוך חיקה וכמ"ש הראשונים הובאו לעיל לש"פ אין חשש קדושין לשני דממנ"פ מקודשת לראשון דבחד גוונא היא, ולהרמב"ם הוי רק ספק מקודשת לשני מחמת שהוא ש"פ במדי. ומ"ש הב"ש ס"ק ע"ז ע"ש, עיין בבעה"מ ורמב"ן ב"ק פ' ש"ש דו"ה גבי אנן ידי עניים אנן דנחלקו אם הגזלן מרוצה להחזיר אם הנגזל יכול להקדיש דבעה"מ כתב ז"ל ומה שהביא רב אלפס גזל ולא נתייאשו כו' לא זו הדרך כו' והרמב"ן במלחמות שם כתב וז"ל ולא זו בלבד אלא שאף הספרש שפי' בגזל ולא נתייאשו הבעלים אינו כלום אע"פ שהלה רוצה ליתן אינו קדוש כיון שבתורת גזל הוא אצלו כו' עכ"ל. ופשיט דהקדישו שניהם שכתב הב"ש אינו ענין לפלוגתתם, די"ל דאפילו לדברי בעה"מ לא מהני דבשלמא אם אינו מסרב להחזיר לנגזל ס"ל לבעה"מ דנעשה מיד פקדון אצלו ונעשה ברשותו דהנגזל ולא צריך חזרה דוקא, אבל בהקדישו שניהם כיון דמ"מ מסרב מלהחזירו לנגזל אלא להקדישו, גם שניהם אין יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו כו' וגם י"ל דאפילו לדברי הרמב"ן מהני דבשלמא באינו מסרב להחזירו ס"ל דאינו יכול הנגזל לבד להקדיש מפני שבתורת גזל הוא בידו וס"ל להרמב"ן דצריך דוקא חזרה לרשות הנגזל [עי' ש"פ הגוזל בתרא בסוגיא דהגונב עלה כו'] ובאמירה בלבד לא נפקע הקנין שיש להגזלן בגזילה לענין קנין יאוש ושינוי, ולענין אונסין וממילא לא הוי ברשותו דהנגזל להקדיש אבל אם הקדישו שניהם כל אחד הזכות שיש לו בו היינו הנגזל החלק שמצד ההוא נקרא שלו, והגזלן החלק שנקרא עי"ז ברשותו אפשר דיודה למהני:

ולכאורה דאפילו אם נאמר דגם ברילוי שניהם אין יכולין להקדישו, אבל לענין להקנותו הנגזל לגזלן עצמו מוכרח דמועיל מהא דפירש"י במכילתין דף כ"ב גבי גזל דידה והרא"ש גבי טבעת שאולה דטעמא דמקודשת משום כיון דקבלתי' אחילתא ע"ש. מבואר דמהני מחילה לגזלן עצמו ויקשה לתשובת ש"י שהביא הב"ש, אך מצאתי בתשובת מהרי"ל סי' ע"ח דס"ל גם כן כדמשמע בתשובה הנ"ל דבכ"ד לא מהני אפילו באמרה הן ומחלק בין גזל דידה. ז"ל אבל מה שבידה לאו ברשותיה כר' יוחנן והא ליכא למימר נימא הואיל והוא בעי לאקדושי בדעתה להשיב לו אם יתבע והוי כמו פקדון כדפירש הרא"ש טעמא בגזל דידה חדא כו' ועוד תקשה לך למ"ד מלוה לאו לחזרה נתנה נימא נמי הכי שבדעתה כו' אלא ודאי כיון שבא לידה אינה יכולה לשנות באמירה וקדשה בגזל דידה כו' משום דמחלה לי' וממילא הוי דידי' עכ"ד בקצור, מבואר דס"ל כשיטת הרמב"ן הנ"ל דבאמירה בעלמא לא נעשה כפקדון אלא דלגזלן יכול להקנותו כיון דמיקרי שלו ואינו מעכב עליו מה שאינו ברשותו כיון דמקנה לי' למי שהוא ברשותו כמו דמהני מחילה במלוה ומ"מ אינה מקודשת כיון דבתורת גזילה הוא אצלה ואינו נפקע באמירה ואינו יכול להקדישו לבדו, לא הוי כמו פקדון והוי כמו מלוה למ"ד שאינה ברשות בעלים לחזרה דאינה מקודשת כיון דלא הוי שלו אע"ג דיכול למחול לה ואע"ג דבגזלה לא מקרי שלה כמו במלוה דלהוצאה נתנה אעפ"כ לא מקרי נמי שלו לענין אקדושי בי', וגם שדיך לא מהני בכה"ג דנימא כמו גבי גזל מחזקת נשים שרולים להתקדש אחילתא גבי', דהא כיון שאינו תח"י המקדש במאי קנה, והיא אינה יכולה לזכות בשלה נאחר כמ"ש הר"ן פ' המביא תנין והרא"ש ב"ק פ' הגוזל קמא, ולא דמי למ"ש הטור בסי' ק"כ בשם הרמ"ה ע"ש ופשוט, נמלא דלכ"ע יכול להקנות לגזלן עצמו [ונקרא מחילה בהשאלה ממלוה] כדפרש"י והרא"ש בגזל דידה וכך מבואר בדברי הרשב"א בחדושיו לב"ק דף ס"ט בסוגיא דלנוטעין בשם הראב"ד ע"ש, וברילוי שניהם נמי י"ל דיכולין להקדישו לכ"ע אי משום דכל אחד מקדיש הזכות שיש לו בו כמש"ל אי משום דמהני הקנאתו לגזלן ומועיל הקדישו, אבל בנידון דרמ"א אם אמרה הן תלי' במה שנחלקו בעה"מ ורמב"ן הנ"ל דלבעה"מ דנעשה כפקדון מקודשת דמקרי נמי שלו לקדש בו, ולהרמב"ן דלא מקרי שלו אע"ג דשניהם יכולין להקדישו ויכול נמי להקנות להגזלן אעפ"כ לא מקרי שלו לקדש בו כמו במלוה למאי דקיי"ל דאינה ברשות בעלים לחזרה כמ"ש מהרי"ל, ומבואר ממה שכתבנו דלא כמו שנראה מדברי הב"ש, וממילא י"ל דמלשון רמ"א נמי אין הכרע כמ"ש הב"ש די"ל דרמ"א לא כתב אלא מה שהוא מוסכם כמ"ש בתשובות מהרמ"פ, אבל אם אמרה הן לא נחית רמ"א להכריע בפלוגתת הבעה"מ והרמב"ן והוי ס"ק:

ועיין תוס' קדושין דף נ"ו ד"ה מתקיף שכתבו בתירולא דר"מ דגבי האי דלנוטעין ליכא למימר הכי שהרי הגזלנין עלמן אינם יכולין לתקן כו' שהרי אינם שלהם, והוי גזל ולא נתייאשו הבעלים כו' ע"ש, ולכאורה לפי מה שכתבנו דלכ"ע יכול ליתן לגזלן עלמו הרי יכולין הבעלים למחול להגזלן עלמו והוי שלהם דאינהו מלי לתקן וממילא הבעלים יכולין לתקן מתורת זכי' כמו בחילול דהתם, ז"א דהתם פריך הש"ס לר' יוחנן מהא דלנוטעין דלא עשו כן למחול להם בתחלה ואפ"ה מהני החילול, ועוד דעיקר קושית הש"ס הוא שם מהא דאר"י לנוטעין ור"ד אמרו דבר אחד ע"ש. וגבי עניים אין לומר כן דמחלו להם כדי שיוכלו להפקירם בעלמם והבעלים יפקירו משום זכי' חדא די"ל דאין זה זכות להם שיפקירו הבעלים [ועיין בא"ח סי' רמ"ד] כיון דעכ"פ הפקר הוא, ועוד דאפשר דהר"מ בתוס' ס"ל כמ"ש הר"ן ריש פסחים דלא מהני שליחות להפקיר. או כמ"ש הרשב"א בחדושיו לנדרים דף ל"ד גבי התורם משלו על חבירו דלא מהני זכי' בכה"ג ע"ש, ועיין מ"ש ססעי' י"ט:

סעיף ו **עב"ש** ס"ק י"ז עד מיהו דבריהם אין מוכרח, וי"ל דאין רלונה לסתקדש בזה שהיא חייבת לשלם ע"כ, ודבריו תמוהים לענ"ד דאי מהאי טעמא מאי פריך הש"ס שם דף מ"ז אי בפקדון דקיבל עליו אחריות היינו מלוה כו' ניפלוג וניתני בדידי' בד"א כו' אע"ג דלא נשתייר ש"פ כו' הא בכה"ג דריפא דהלכה ומלאתו שנגנב אפילו נאמר דהמקדש במלוה מקודשת אפ"ה בפקדון אפילו קיבלה עליה אחריות אינה מקודשת מטעם שכתב הב"ש דאין רלונה להתקדש בזה שהיא חייבת לשלם כיון דסברה שהוא בעין, וגם אם נדחוק לומר דגם במלוה שהיא בעין שייך גם כן לומר סברתו דאין רלונה להתקדש בסתמא בזה שהיא חייבת לשלם, ומקשה הש"ס כיון דע"כ סברא זאת דאין רלונה כו' לא סבירא לך דא"כ גם במלוה לא תתקדש בלא נשתייר ש"פ ואם כן גם בפקדון שקיבלה אחריות כן הוא אם כן נפלוג בדידי' מ"מ תקשה לפי מה דמוקי הש"ס תרין הכי כו' מאי קאמר רשב"א מלוה הרי

היה כפקדון לפי סברת הרא"ש והטור והמחבר דדוקא בלא יודעת הסכום. הא במלוה ע"כ יודעת הסכום כמ"ש משאלה שכתבו. א"כ מאי מהני נשתייר ש"פ. ומדקאמר הרי היא כפקדון מורה דלכולא מלתא הוא כפקדון דמהני ג"כ נשתייר ש"פ, ואולי ידחוק עוד הב"ש לומר דלאו לכולא מלתא קאמר רשב"ל ולא בא רק לעיקרא דמילתא לפלוג את"ק דמהני במלוה בעין, ולעולם צריך לדידיה שיהיה כל המלוה בעין ולא מהני נשתייר ש"פ. וכל זה נגד דברי תוס' שם ד"ה אלא [ועי' מהרש"א שם] דרשב"א בנשתייר מיירי כמו ברישא בפקדון. ולפי שיטת הרשב"א והריטב"א והראשונים שתפסו כפשטות דברי הירושלמי דאפילו ביודעת סכום הפקדון אם אמר במה שיש לי בידך כיון דלא הקפידה לומר והוא דלא נגנב [כמ"ש הרשב"א] דעתה להתקדש במה שישתייר ע"ש. לדידהו אפשר לומר לפי סברת הב"ש דדברי רשב"ל הוא אפילו בנשתייר ש"פ מקודשת כמו בפקדון, ואפשר שיאמר הב"ש דתוס' ס"ל כרשב"א כפשטת דברי הירושלמי אלא דא"כ לא היו מקשים תוס' ב"ק ד' נ"ט ד"ה ר' מאיר דהקשו ר"מ אדר"מ דהש"ס רצה לומר דר"מ ס"ל המקדש במלוה מקודשת ואמאי צריך הכא נשתייר ש"פ דווקא ע"ש ולפי דבריו י"ל דהי ס"ל לר"מ המקדש במלוה מקודשת ביודעת שאינה בעין כמו בשירים ונזמים שם, אבל הכא דאיירי בסברה שהוא בעין צריך שישתייר ש"פ דוקא משום דאין רצונה להתקדש בזה שהיא חייבת לשלם, ומ"ש הב"ש גם הט"ז כתב כמ"ש, הט"ז לא אתי עלה מטעם דאין רצונה כו' רק מטעם דלא דמי למלוה ופרוטה כיון דכתב הרא"ש שהיה דעתו דוקא אבל הך הפקדון א"כ על הכל הייך שם קדושין לכן אם קלא ממנו מלוה לא מהני הנשאר, ודאי אם אמר בשעת קדושין הא"ל במלוה ופרוטה אמרינן דמקודשת בפרוטה דהדיבור של מלוה כמאן דליתא וכל הקדושין חולין רק על פרוטה כו' ע"ש מבואר בדבריו דלא אמרינן מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה רק בדבר שיכול להתחלק כמו בזו ובזו והיתה אוכלת ראשונה ראשונה, וכמו בהוסיף נופך משלו דהכר פעולתו דבר אחד והנופך שהוסיף הוא אינו מעין הככר פעולה, וכן באוכלת ראשונה ראשונה דתמרות חלוקין הן וגם דיבורו שאמר בזו ובזו אע"ג דכללא הוי, עכ"פ המה חלוקים זו מזו. משא"כ בפקדון דהכל כלול כאחד אלא דנקרה מקרה שמקצתו אינו בעין כיון דדעתו היה על הכל לשם קדושין דוקא. כזה כמות זה ונמצא מקצתו מלוה אינה מקודשת דהא דאמרו מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה היינו על הפרוטה בדוקא אבל אם עשה הכל כסף קני' צריך שיהיה כל הסך, מכסף דבר קניה הוא ולא מהני אם יש בו מקצתו כסף בר קניה, וכבר מבואר כן בתשובת רשב"א סי' אלף רל"ג ע"ש, וכן מוכח לכאורה מתוס' קדושין ד' ט' ד"ה והלכתא שכתבו דהוא דהוסיף לה נופך משלו איירי בשנשומו [קודם] ע"ש ולכאורה קשה הא ב' ד' ז' ע"ב ד"ה ורב יוסף הקשו מהא דקדשה בשטר כו' שמין אם יש בנייר ש"פ כו' ומשמע שנין את הנייר אחר הקדושין ע"ש [ובחדושי מהרש"א] דמשמע להו הכי דשמין אחר הקדושין קאמר דאל"כ לא הוי פליג ר"מ דודאי דעתה נמי אנייר כו' ע"ש היינו דאל"כ למאי שמאוהו, אכ"ק האיך כתבו בהא דהוסיף לה נופך דאיירי בשנישומו, א"כ תקשה נמי האיך פליגי חכמים ואמרו דעתה אמלוה, אבל אי ס"ל כדברי הרשב"א הנ"ל ניחא, כיון דדעתה אפרוטה פירושו רק אפרוטה ועל מנת שתהיה המלוה מחולה ומ"ד דעתה אמלוה היינו על שניהם, וא"כ י"ל שנישומו קודם, וחכמים ס"ל דמש"ה אינה מקודשת משום דדעתה נמי על המלוה, ור"מ ס"ל דדעתה על הפרוטה לבד לקדושין, אבל בשטר אירוסין אפילו אם הוי דעתה נמי אנייר הוי מקודשת דנראה פשוט דלא קאמר הרשב"א רק אם הכל הוא בתורת קנין כסף ומקצתו הוא מלוה או קרקע [ולמ"ד דאין מקדשין] אבל אם המה קניינים נפרדים דהיינו קנין שטר פסול עם כסף, ודאי אפילו אם היה כוונתו לקדש בשניהם לא נתבטל קנין המועיל מפני הקנין שאין מועיל דוגמא למאי דאיתא בזבחים דבר מינה מחריב בה וכו' להכי אם היה דעתה נמי אנייר הוי מקודשת, אך מפרש"י סנהדרין ד' י"ט שפירש הכא דאיתא שם שאול סבר דדעתה אמלוה כו' משום דחשיבא

כו' והא דקאמר, דוד סבר דעתה אפרוטה, לא פירש כלום ע"ש משמע לכאורה דמ"ד דעתה אפרוטה היינו על הכל ולא צריך פירוש כיון דעל הכל שנותן לה בתורת קדושין היה דעתה. אלא מ"ד דדעתה אמלוה היינו רק על המלוה לבד ולא על הכל אע"ג דנתן לה הכל בתורת קדושין, ודבר זה טעמא בעי להכי פירש משום דחשיבא, ויש לדחות, ואם נאמר כך בסברת הט"ז כמ"ש, היה מיושב מה שהקשה בתוס' רי"ד בהא דישנו לשירות מתחלה ועד סוף דהו"ל להתקדש בפרוטה אחרונה כו' [נביא דבריו לקמן אי"ה] וגם אם המכוס האחרון לבד ש"פ כמ"ש הפרישה, ומ"ש הט"ז בזה לקמן הוא תמוה דעכ"פ היכי דלא יש חזרת הכלי כמו שארכיבך כו' תקשה זה כמ"ש לקמן סט"ו אי"ה, ולמ"ש לא דמי להא דזו ובזו, דדברים חלוקין המה וכמ"ש, משא"כ בככר שאעשה עמך דדבר אחד הוא ועשה הכל לכסף קדושין וכמ"ש, אלא דמפירש"י בסוגין לא משמע כן דפירש על הא דמקדש במלוה כו' להולאה נתנה כו' אינה חייב להעמידה בעיסקא כו' ולפמ"ש בתשובת מיימוני לספר משפטים סי' י"ב דבפלגא מלוה אינה מקודשת, אפילו בעיסקא, וא"כ ע"כ מ"ד דלאו להולאה ניתנה מש"ה מקודשת במלוה כיון דחייב להעמידה בעיסקא מקודשת בפלגא פקדון [דזה הוא כוונת רש" ועי' תוס' רי"ד] דהוי כמלוה ופרוטה, אע"ג דהמקדש במלוי קתני ועשה הכל לכסף קדושין מוכח דלא כסברא הנ"ל והוה כוונתו כמ"ש בעלמו לקמן ס"ק כ"ו משום דהכא היתה סבורה שכולה בעין א"כ אם היה בעין היה הכל לכסף קדושין א"ה כשאינו בעין אע"ג דגם באחריות רצונה להתקדש [דלא כהב"ש שכ עכ"פ יהיה הכל לכסף קדושין כמו שאם היה בעין מש"ה לא דמ] למלוה ופרוטה. אבל פשטן של דבריהם כהב"ח ופרישה, והכי מוכח מדברי הרמב"ם דהשמיט הא דהירושלמי שאין דרכו להשמיטי אם אינו סותר לש"ס דילן וע"כ הוא סובר דהירושלמי לטעמו דאינו משכם עם סברייתא וע"כ מוקי לה בירושלמי בפקדון שלא קבלה עליו אחריות, מש"ה קאמר דבאומר בכל מה שהפקדת אצלך אינה מקודשת, אבל בש"ס דילן דמשכם סברייתא ואיירי בפקדון שקיבל עליו אחריות מש"ה לא חלקו בזה בש"ס דילן וכמ"ש הב"ש לפרש"י, אבל באמת אין דבריו מוכרחים, דהכי דרש"י פי' דאפילו בקיבל עליו אחריות נמי אם לא נשתייר אינה מקודשת היינו דהסברייתא בכל גווני איירי ובנשתייר ש"פ לעולם מקודשת אפי' בלא קיבל עליו אחריות, ולהכי צריך הרא"ש לומר דבלא ידעה הסכום איירי, אבל בקבלה אחריות אפילו בידעה הסכום מקודשת, אבל הרמב"ם אין מדרכו לכתוב רק הברייתא והפירוש שנאמר עליו בש"ס, [ועי' בחדושי הרשב"א דאם אמר במנה שישלי בידך הוי כמו בכל מה שהפקדתי אצלך, ועי' בריטב"א שכתב דחסרון פחות מש"פ לא הוי חסרון יעו"ש]:

סעיף ז' **עב"ש** ס"ק י"ט מה שהביא מחדושי מהרי"ט ע"ש דלא כתב רק משום דהלשון דלהולאה ניתנה לא משמע כן, ותימא דבלא"ה בכל הסוגיא אי אפשר לפרש כן מאי דקאמר ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר כו' אבל דכ"ע כו' וגם מוקי לת"ק דאפי' נשתייר ש"פ אינה מקודשת, ולשיטת בעה"מ בב"ק פ' שו"ם דו"ה דסובר דאפי' במלוה שאין הלה מסרב ליתנו לו יכול להקדישו והרמב"ן במלחמות הקשה עליו מסוגיא זו ע"ש ולשיטת בעה"מ ע"כ צ"ל דהכא איירי דבלי קידושין אין רצונה לפרוע לו עתה אולא הגיע הזמן פרעון עוד, והא דלא מוקי הש"ס הברייתא דאיירי בהגיע הזמן ואינו מסרב ליתנו לו, יש לדחות בכמה אנפי, אבל להרמב"ם אי אפשר לומר כן דא"כ לא הו"ל להשמיט מאי דקאמר בש"ס בפירוש, ובאופן דאיירי בש"ס, וגם ממ"ש בהל' מכירה פ"ו דבמטלטלין לא קנה רק למי שפרע אע"ג דהלה רולה להגבות לו מטלטלין בחובו והוי כמו המעות בעין ואינו מסרב ליתנו לו דג"כ אינו שלו לגמרי דאינו ברשות בעלים לחזרה, וע"כ ס"ל דלא כבעה"מ ומסקנת מהרי"ט נמי כהרמב"ם כמ"ש ב"י, ומ"ש ס"ק כ' כוונתו לשלול מ"ש הב"ח דגורס בטור הרמ"א במקום הרמב"ם וכתב דהרמ"ה נפקא ליה מליפתא דהסא דמפרש כהר"ן, לזה כתב הב"ש דלא דמי לליפתא, וצ"ל דס"ל דטעמא דהרמב"ם דלא הוי חזרה ממאי דקאמר מעיקרא, משום דגם היכי דקאמר מעיקרא תקדש בד' זוזי וכרוכים בליפתא, נמי בו ובמה שבתוכו קאמר, ולהכי נכנס בדוחק בלא טעמא ולא ידענו למאי היה צריך

לזה

לזה דלמא דוקא התם משום דקאמר מעיקרא בפירוש בליפתא, וגם מ"ש לקמן לדעה שני' מליפתא וכתב בס"ק כ"א גם בסעי' ה' מבואר דאין דעתו על החפץ ע"ש הא הר"ן כתב בפירוש שם בטעמא משום דאין דעת לקדושי ספק וקרוב לומר דגם הכא דוקא לקדושי ודאי קאמר הר"ן ולא באין בנייר ש"פ דלהוי קדושי ספק, ואפשר דגם כוונת המ"א במה שדייק לכתוב תיבת בזה דדוקא בגוונא דשוה פרוטה דכתב מקודם ולא באין בנייר ש"פ היכי דלא הזכיר הנייר בפירוש, רק בסעיף ח' היכא דהזכיר הנייר דוקא חוששין לש"פ במדי וכן לקמן גבי התקדשי לי בשט"ח דאחרים דהוי כמו פירש כמ"ש הב"ש ס"ק ל"ז אבל בסתמא לא אמרינן דדעתו הוי לקדושי ספק ומ"ש סק"כ אע"ג לפי הס"ד בש"ס דפליגי כו' צריך לומר לפי המסקנא ל"א כן ע"כ, אינו מספיק דעכ"פ היה לו להרמב"ם להביאו בשום מקום לענין שטר שכתבו שלא לשמה כו', ועי' בל"מ, וקרוב לומר דהרמב"ם מפרש הא דשמין את הנייר כו' כמ"ש תוס' קדושין סד"ה ור' יוסף דף ז' ע"ב דשמין את הנייר ה"ק ואם רוצה לקדשה בשטר שמין את הנייר כו' וע"ש בחדושי מהרש"א דלפ"ז ליכא פלוגתא בהא ואין חידוש דין ולא באו רק לומר דלא הוי קדושין ודאי מחמת השטר אבל לכ"ע בסתמא אין דעתה אנייר ולהכי השמיטו, ומדקדוק דברי הרמב"ם עצמו נראה דאין דעתו על הנייר עכ"פ כשלא הזכיר דהא כתב המקדש במלוה אפילו היה בשטר כו' פילד כגון שהיה לו אצלה חוב כו' אינה מקודשת ואי הוי כמשכון הא הרמב"ם ס"ל דלא בעי חזרת משכון וכל עלמו של הס"מ לא בא אלא להוכיח דאפילו הזכיר שטר בפירוש ג"כ ס"ל להרמב"ם דאינה מקודשת, ועי' בל"מ ולשון הב"ש מגומגם בזה:

ובעסקא שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון מבואר בתשובת מיימוני לספר משפטים סי' י"ב דאינו מקודשת בפלגא מלוה כמו בשאר מלוה ולדבריו הא דפירש"י בסוגין ז"ל לשולחה נתנה כו' ואינו חייב להעמידה בעסקא כו' ע"ש דמשמע לכאורה מדבריו דאם היה חייב להעמידה בעסקא היתה מקודשת אפילו בפלגא מלוה, ול"ל דמהר"מ ג"כ מפרש כוונת רש"י דלכאורה אינו מובן מאי בעי בזה, וע"כ דקשה לי' לרש"י דמשמע דמאן דסבר מקודשת ס"ל דמלוה לאו לשולחה ניתנה [עי' תוס' רי"ד] א"כ למאי יהבי נהלי' בתורת הלואה, וע"כ צ"ל דמ"ד מקודשת ס"ל דסתם מלוה כ"ז שלא פירש לו דיוליאה לצורכו אלא סתם, ודאי כוונת המלוה לעסוק בה בסחורה שהמעות יהיה תמיד בעין, ועי' תוס' ב"מ ק"ד ד"ה דלא, ולהכי ס"ל דמקודשת בסתם מלוה בחלק פקדון דאית ביה וס"ל להאי מ"ד דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה וכמש"ל, אך אינו מובן לכאורה מ"ש שם בתשובת מיימוני להוכיח כן, ז"ל תדע דמהאי טעמא דמפרש להכי קרי לי' עסקא כו' מה"ט חדא לא מלינו למימר דלא חשיבי כמי מלוה לענין קדושין ומכר דהא אפילו פקדון שקיבל עליו אחריות דינו כמלוה לענין קדושין כדמשמע פ' האיש מקדש דפריך האי פקדון היכי דמי אי דקיבל עליו אחריות היינו מלוה כו' עכ"ל, והוא לכאורה תמוה דהא דפריך הש"ס היינו מלוה הוא במלאתו שנגנב או נאבד כמו שפרש"י פקדון נמי שלא נשתייר תתקדש כו' ובהכ"ג נעשה נמי מטלטלין אגל בניו, אבל לעולם נוכל לומר היכי דלא נעשה מטלטלין אגל בניו לא הוי נמי מלוה לענין קדושין ואפשר לדחוק בדבריו דפירש הא דקאמר הש"ס פקדון שקיבל עליו אחריות היינו כמו המקבל בשומא דאיתא פ' איזהו נשך ד' ס"ח ס"ע דמקבל עליו אחריות אונסין ויוקרא וזולא וזה עדיף ליה למהר"מ ממקבל מעות בעיסקא דהתם אינו מתעסק ביה והוא עומד בעין כל שעה והוי קלא דומיא דפקדון, ואפ"ה הוי כמו מלוה בחלק המלוה אפילו כשהוא בעין, והוכיח לה ממאי דפריך הש"ס ליפלוג וליתני בדידה בד"א בפקדון כו' והיה קשה ליה מאי פריך ומשבש לה לברייתא, דילמא מש"ה נקיט לה במלוה לאשמועינן זה בפקדון שקיבל עליו אחריות, וע"כ בפקדון כה"ג דהשם פרה מחבירו פריך דליתניה דשמעינן מיניה גם זה, כיון דקתני מלוה הרי הוא כפקדון דכשנשתייר בה רק ש"פ מקודשת וה"ה בפקדון שקיבל אחריות אי הוי קתני [דהוי כמו פקדון שלא קיבל עליו אחריות] דבעינן נשתייר ש"פ, ועכ"פ ש"מ גרידא מקודשת אע"ג דפלגא פרוטה הוי מלוה וע"כ גם במלוה כשהיא בעין מקודשת וכיון דע"כ הכי פירושא דפקדון שקיבל עליו אחריות א"פ גם בתחלת הסוגיא דמקשה היינו מלוה לכולה מילתא חשיב ליה מלוה בין כשהיא בעין בין כשנאבד, וז"ש מהר"מ דאפילו בפקדון שקיבל עליו אחריות חשיב ליה מלוה כו' היינו אע"ג שהוא עדיין בעין ולא הוציאה כלל הוי אלי מלוה לענין קידושין מכ"ש בעיסקא דמעות שנתנה לעסוקי ביה ואין להקשות לפ"ז א"כ גם לפי המסקנא יקשה דלפלוג וליתני בדידיה בין פקדון שקיבל אחריות סתמא ובין קיבל אחריות אונסין ויוקרא וזולא, ויש לדחות כיון דמוקי דרישא איירי ג"כ בפקדון שקיבל אחריות א"כ מובן מעלמו מאי דקאמר במלוה היינו שהיה עליו אחריות יותר דהוי כמו מלוה היינו אונסין ויוקרא וזולא והיה מיושב בזה קושית מהרש"א שהקשה דלמה ליה לת"ק לומר אע"פ שנשתייר הימנה שו"פ כו' הא אפי' בנשתייר הכל נמי אינה מקודשת, ואי כוונתו בעיסקא כה"ג א"כ אם נשתייר שתי פרוטות היתה מקודשת בפרוטה דפקדון, כל זה עלה לכאורה בדעתנו לדחוק בכוונת מהר"מ שלא יהיה תמוה כ"כ אבל הוא רחוק וצ"ע בכוונת ראייתו בזה:

סעיף י' **עיין** ב"ש ס"ק כ"ו שכתב ורש"י פי' על המקשן כו' מזה ראיה דרש"י ס"ל כהריטב"א דהמקדש בר"ק מקודשת וכ"כ הב"ח ע"ש, הנה גם הריטב"א מפרש כפירש"י ע"ש, אלא דאינו מובן לפמ"ש א"כ בטעמא דבריבית מקודשת משום דקנינהו לגמרי וממון גמור הם לו אלא שיש עליו חובה להחזירו [ודלא כמ"ש הב"ש דדמי לגזל מעות אלא דלא דמי כלל לגזל כמ"ש הריטב"א] א"כ ודאי דדוקא בריבית שכבר נתנה לו שייך האי טעמא דקנינהו לגמרי, אבל אם עדיין לא נתנם לו לא שייך האי טעמא וי"ל דאינה מקודשת ולמה פירש דקושיא רק אלישנא ולא על הדין, וכ"כ הב"ח בתחלת דבריו דרק אם פרעתם לו ומקדשה בו ולא בחייב לו, אכ"ק אמאי פי' לישנא בעלמא קא קשיא ליה היכי קריא ליה הערמת ריבית כו' ולא על גוף הדין, ול"ל דהכי מפרש לפ"מ דס"ד דבכל ענין במלוה אינה מקודשת הכי פריך, חדא אפילו אם איירי הא דקאמר בהנאת מלוה שכבר פרעתם לו [כמו לפיר"ח שכ' המרדכי וכמ"ש תוס' דמלוה משמע שהיה לו כבר ועי' בב"ח] ונולא שסדבר מפשוטו, עכ"ז יקשה אמאי קרי ליה הערמת ריבית, ועוד היינו מלוה דבפשיט הוי מלוה דפשוט הוא דעדיין לא פרעתו לו ולא נחית הש"ס לומר דגרע ממלוה כיון דעדיין לא אסיק אדעתא דאיכא גוונא דתתקדש במלוה אבל באמת לבתר דקאמר באחרוה לה זימנא גרע וגרע ממלוה ולדידן אפילו בהנאת מחילת הריבית אינה מקודשת כיון שלא ניתן ליתבע בדין. ולא מיבעיא לפמ"ש תוס' ב"ק ד' ל"ט ד"ה אלא שהביא הב"ש ס"ק ל"ח דלא הוי כמו מלוה שהגיע ז"פ אלא דאין חיוב כלל כ"ז שלא החזיר, אלא אפילו אם נאמר דיש חולקין על תוס' בזה [וממ"ש תוס' בתחלה בשם ר"י אינו מוכרח דחולק ע"ז ואין להאריך] אפ"ה הכא גרע דלא ניתן ליתבע כלל בב"ד לעולם ול"ד למ"ש הרא"ש פ' א"נ ב' ד' ס"ה דמוכח מש"ס שם דאם מכר גלימא בעד זוזא דריביתא דקנה, דהתם אפשר דאיירי דקנה בקנין אחר אבל לא הוי כסף לקנות בהם כיון שאינו יכול לתובעו בדין ומרש"י הנ"ל שמביא הב"ש י"ל דמש"ה לא פי' דקשה על הדין דמשמע ליה דקלן ארבע בחמש וקדשה בו קודם שהיה אלה המעות עד הזמן שהרויח לה בזה אפשר לומר דמקודשת למ"ד במלוה מקודשת, ולדידן בהנאת מחילה, דנהי דזוז החמישי לא ניתן ליתבע בב"ד, אבל הוא יכול לחזור בו מקביעת הזמן שהרויח לה כיון שנתודע לו שאין יכול ליטול הריבית דהא יכול לחזור בו מקביעת הזמן שהיה בטעות, דאינה יכולה לכופו שירויח לה זמן אלא שהתורה אסרה ליקח שכר עבור זה, אבל אם קלן לו ריבית שהיה בדעתו לעבור או בטעות שסבר שמותר וחזר בו ולא רלה ליתן או שנתודע לו שאסור ליתן יכול המלוה לחזור מקביעת הזמן [כמ"ש במשל"מ פ"ח מהל' מלוה ולוה הל"א סוף ד"ה עוד כתב הרב בח"מ כו'] א"כ בכה"ג יוכל להיות שמקודשת אע"ג דהוא אינו מקדש אותה רק בזוז החמישי, וגם לפי סברא דהשתא דבאחרוה לה זימנא אינה מקודשת אפ"ה לא חשבינן ליה כמו מתנה בעלמא והיא אין בידה להתקדש בפחות מפרוטה, דכיון דיכול לחזור מקביעת זמנו

זמנו לא הוי כמו מתנה, אבל אם כבר עבר הזמן והיא נתחייבה לו זוזא דריביתא לא הוי כסף קדושין כיון דלא ניתן ליתבע בב"ד לעולם, הוי כמו מתנה בעלמא שאינה מקודשת, ולכאורה מוכח דגם בכה"ג דאין יכול לתובעה אפ"ה מקודשת, דהא משמע מתוס' בסוגיין ד"ה דארווח לה דאע"ג דס"ל דבכה"ג הוי ריבית גמור אפ"ה הוי מקודשת ולא הקשו אלא דבכה"ג הוי ריבית גמור אבל א על הדין וכן משמע מהפוסקים שהביאו דבריהם, וכן נמי מוכח לכאורה לפמ"ש בעה"ת הביאו המשל"מ פ' י"ו מהל' מכירה דאם הלוה לחבירו חליפי אסורי הנאה, דלשיטת רש"י דחליפי א"ה [או אפילו חליפי חליפין לשיטת הסוברים כן אליבא דרש"י ע"ש במשל"מ] אסורין עכ"פ למחליף עצמו אינו מחוייב לפרוע לו דלדידיה מותרין ולמלוה אסורין יעוי"ש, א"כ איך יפרנסו הא דתנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת במשנה ד' נ"ו הא אם היה תובעה בב"ד אם נתבטלו הקדושין לא היה צריכה להחזיר לו כמ"ש הבעה"ת וע"כ דאפילו בכה"ג מקודשת, והא דאיתא בב"ק ד' ע' בהא דאוקי הא דגנב ומכר בשבת דפטור משום קלב"מ באומר לו עקוץ תאנה מתאנתי כו' ופריך וכיון דכי תבע לה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים כו' מכירה נמי לאו מכירה, דמשמע לכאורה דהיכי דאי הוי בא לידו אדעתא להחזיר לא הוי צריך להחזיר אם קנה בו לאו מכירה היא דז"א לא מבעי' לפמ"ש תוס' שם דפריך על לשון מכירה ואפילו עומד בחצירו דקניא ליה חצירו מ"מ פריך כיון דבעד התאנים לא היה צריך לשלם ואפילו החפץ לא היו מחייבין אותו הב"ד ליתן אם היה עומד בחצר הגנב אפילו קניא ליה משום קלב"מ לא הוי קרי ליה מכירה רק מתנה, [יעו"ש בשמק"ב] שאין זה נמכר בתמורת התאנים, א"כ י"ל דה"ה אם היה קונה קרקע בעד התאנים שאמר לו לקצוץ נמי הוי כסף קנין אע"ג דאין צריך להחזירה, וכן אם קדשה בתאנים שאוה לה לקוץ בשבת הוי כסף קנין אלא אפילו לפמ"ש תוס' שם בתחלה דלר"מ ניחא דהוה בשוה קונה, ולא על הלשון פריך אלא דלא הוי מכירה, נמי ניחא, דבאמת הוי כסף קנין והוי נמי חליפין ונקנה לו חליפין בכ"מ שהוא, אלא אעפ"כ כיון דברשות הגנב היא אין צריך ליתן לו והב"ד אין מחייבין אותו ליתן חליפיו משום קלב"מ [וצריך לחלק מהא דבא במחתרת בסנהדרין פ' ב"ה דדוקא בשיבר דהתם היה כבר של בעה"ב ואינו יוצא מרשותו ע"י קלב"מ משא"כ הכא אין מחייבין הגנב ליתן לו מקחו שקנה כדין משום קלב"מ] אבל לעולם דהוי כסף קנין אע"ג דאם לא היה מקדשה בו והיה בא לידה בגזילה או במלוה לא היה יכול לתובעו בדין אפ"ה כיון דבא לידה בתורת קנין הוי כסף קנין, וא"כ לכאורה גם בקדשה בקציצה דריבית דמי לזה.

אבל באמת ענינים חלוקים המה ובירורן של הדברים לקוצר דעתינו הוא דאם מקדשה בדבר שיש לה הנאה מיניה אע"ג שאם היה נותן לה הדבר שלא לשם קדושין אלא בהלואה וכה"ג לא היתה צריכה לשלם עבורו, כיון דהטעם שלא היתה צריכה לפרוע בעדה לאו משום דלית לה הנאה אלא מטעם אחר כמו בעקוץ תאנה דהסיבה שלא היתה חייבת לשלם לאו משום דלית לה הנאה מיניה אלא משום קלב"מ דהתורה לא חייבה משום שתי רשעיות, או במלוה לה אה"נ לבעה"ת, דהסיבה הוא לפטור משום דאסור בהנאה למחליף ולא משום דלית לה הנאה, בכה"ג שפיר אם נותן לה בתורת קדושין מקודשת דמה איכפת לן שלא היתה צריכה לפרוע אם לא היה מקדשה בהם סוף סוף לא רצה ליתן לה רק בתורת קדושין והיא נהנית בהם, שפיר מקודשת אם מקדשה בתאנים שאוה לה לקוץ בשבת או בחליפי אה"נ, ול"ד למ"ש תוס' הנ"ל גבי שירים וזמים כו' דאפילו אם שניהם רוצים אינה מקודשת כיון שאין יכול לתובעה בדין כו' דהתם הסיבה הוא מה שאינו יכול לתובעה הוא מחמת שלא בא עדיין שום הנאה ממלאכה זו וכיון שאין לה עדיין שום הנאה, בכדי לא מיקדשה אפילו רוצה, ודברי תוס' גבי ריבית צ"ל כמש"ל לדעת רש"י, וכל זה אם נותן לה בתורת קדושין אבל בהנאת מחילה נראה דבכל ענין אינה מתקדשת דסוף סוף איהו יכול לתובעה בדין, ובירושלמי דמכילתין פ"ק הל"ב לאחר שהובא שם פלוגתא דחכמים ור' יוסי בר"י גבי יעוד איתא בזה"ל יאות אמר ר' יוסי בר"י מאי טעמא דרבנן כסף אין כאן מעשה ידים אין כאן במה הוא מיעדה כו' וע"ש בפי' קרבן העדה, ואינו מובן מאי דפריך בירושלמי, ולפמ"ש תוס' והר"ש בכמה דוכתי דגירסא שלפנינו בירושלמי הרבה פעמים מהופכת, אפשר דה"נ צריך להיות כך יאות אמר כו' על דעתין דרבנן כו' מאי נפקא מביניכן מעשה ידים, מאן דאמר בסוף כו' מעשה ידים לבעלה, ומ"ד משעה ראשונה כו' מעשה ידיה של אביה אפילו מ"ד משעה ראשונה כו' נעשה כאומר לאשה כו' על מנת שמעשה ידים שלי כו' כצ"ל, [ועי' רשב"א בחדושיו בסוגיא זו] ומה דאיתא שם אמר ר' זעירא כו' תני ר' הושעיא צריך לגרוס קודם לזה, דלא שייך כאן ע"ש, ואם כך הגירסא ה"פ, דמתמה בירושלמי לרבנן במאי הוא מקדשה כיון דאפילו אם לא מיעדה האדון אין האב צריך להחזיר את הכסף לאדון, וגם אם מיעדה מעשה ידים עד היעוד הוא לאדון א"כ במאי מקדשה ומשני בתחלה דאם מייעדה א"כ הוי כסף קנייתה לקדושין וממילא מעשה ידים של אב, ואם לא מקדשה א"כ הוי הכסף לקנין להכי מעשה ידים לאדון, ובתר הכי חזר הש"ס מזה וקאמר דהוי כמו אם אמר לאשה הא"מ ע"מ שמעשה ידים שלי ע"כ, פי' דכסף הקנין ניתן על שני אופנים היינו אם יקדשנה בה יהיה מעכשיו לקדושין על מנת שמעשה ידים שלו, ואם לא יקדשנה יהיה הכסף בעד פעולתה, כך אפשר לומר פירוש הירושלמי, ובש"ס דילן ד' י"ט משל לרבנן כו' מהו דתימא הא לא א"ל מעכשיו כו' ע"ש פירש"י ותוס', ולכאורה קשה לפי דברי תוס' יבמות דנ"ג ד"ה קוייה שכתבו דלהכי בכסף מהני לאחר שלשים בנתאכלו המעות ולא אמרינן כלתה כמו בחזקה ומשיכה וכה"ג, משום דאם לא נעשה הקנין הי' מוטל עליו להחזירם כו' ע"ש וכ"כ הרשב"א בקדושין פ' האומר א"כ האיך אפשר לומר דאינה מקודשת מעכשיו אלא אח"כ, א"כ הוי כמקדש לאחר שלשים דלא מהני בנתאכלו אלא מטעם שנשאר שיעבוד וכאן ביעוד אם יתבטלו לא נשאר אצל האב שום שיעבוד דשוב הוי הכסף בעד שכר פעולתה, ועי' פירש"י שם ד"ה לרבנן ז"ל דאי לאו מהאי שעתא מתחלי במאי מקדשה השתא כו' כוונתו אם נתאכלו לא מיקדשה דהא לא נשאר אצלה שום שיעבוד אם יתבטלו, וא"כ מאי ס"ד דהש"ס דלא חיילי מעכשיו, ולפי דברי הירושלמי הנ"ל י"ל דס"ד דהש"ס דילן כמו דהיו סוברים בתחלה בירושלמי דמעשה ידים של אב להכי אפילו אי הוי כמו לאחר ל' מהני וכמש"ל וקמ"ל דדוקא מעכשיו משום דהוי כאומר ע"מ שמעשה ידים שלי כדמסיק בירושלמי, ולפ"ז אם מקדשה בחלופי אה"נ לאחר שלשים יום ונתאכלו אינה מקודשת לדברי בעה"ת הנ"ל לשיטת רש"י דהא לא נשאר אצלה שיעבוד אם לא נעשה הקנין דהא אינה מחוייבת להחזירם לו משום דאסורין לו בהנאה [ועי' בדברינו סי' ל"א ס"ג וסי' מ' ס"א בכה"ג] וכ"ז לטעם תוס' ורשב"א אבל לטעם הר"ן הובא שם, ודאי מקודשת וכמ"ש. ומ"ש הב"ש וכן אם גזל ממנה מעות ומקדשה בו, כבר כתבנו דהריטב"א אינו מדמה ריבית לגזל אדרבה כתב דממון גמור הוא לו אלא שיש עליו חוב להחזירו ופשוט דלא היה אז לפני הב"ש חדושי ריטב"א רק מה שראה בב"ש שהביא דבריו וכתב בטעמו דאפילו הוי כמו גזל גם בגזל מעות הדין כן ולכאורה כבר סתר זה הב"ש לעיל מהא דחטף סלע מידה בסק"ז אבל הכא דייק וכתב ולא אמר לה שהוא מחזיר גזל שלה, ור"ל דהש"ס י"ל דאיירי דקאמר דלהוי חזרת גזלה כמ"ש הרשב"א שם דהא דר"כ מוכח דאיירי בכה"ג מדקאמר אי יהיבנא לך מקודשת לי ע"ש, וכן בחוב איירי הש"ס בכה"ג כמו שפי' הרמב"ם ודעמיה בזה. אמרינן בש"ס דלא מהני אלא א"כ אמרה הן או בדשדיך, אבל בסתמא דלא אמר שמחזיר לה אלא שישאר עליו חוב בזה י"ל דבמעות עכ"פ אמרינן מחזקת נשים רוצות להתקדש [כמ"ש הרשב"א] דאף בדלא שדיך או אמרה הן דמחלה אלאו וישאר עליו חוב, וכבר כתבנו לעיל בסעיף ב' ג' בזה דבירושלמי מפרש דסלע דרכה להתחלף ע"ש מ"ש, ומ"ש אבל אם לקח ממנה איזה חפץ כו', כל זה לפי הבנתו בדברי ריטב"א, אבל באמת טעמא דהריטב"א לפי שקנה אותו לגמרי וממון גמור הם לו, ועי' במשל"מ פ"ד מהל' מלוה ולוה הלכה ג' ד' ואפי' בחפץ הדין כן אם אינו דבר מסוים. ומ"ש המל"מ פ"ח מהל'

לסנ"ע

הנ"ל דין ט"ו נגד זה, הוא לפי שיטת רי"ו בהביא פ"ג הל"ד ד"ה כתב הטור, דהוי כמו גזל והם דברי רי"ו שהביא הב"ש כאן, אבל אם קבלה מעות ונתן בעדו חפץ דבר שאינו מסויים אפילו לרי"ו מקודשת כדאיתא בש"ס א"כ וברמב"ם שם, ובדבר מסויים כה"ג אם כופין משום קלון עי' במשל"מ שם ול"ע, ומ"ש עוד ולדעת ר"ת וכו' והוי ר"ק כו' עי' מש"ל דמדברי הפוסקים משמע דלדעת ר"ת ג"כ בכה"ג מקודשת ואפשר דהפוסקים הללו ס"ל כהריטב"א בהא דר"ק ממון גמור דידיה הוא, וה"ה אם קבלה חפץ בריבית ונתן לו דהוי דידיה כמש"ל, וה"ה אם קנה האשה באגר נטר דהוי קדושין, ואע"ג דאשה דומה לדבר מסויים, י"ל כיון דמדרבנן הוא לא גזרו באשה דומה למ"ש רש"י ותוס' ע"ז ד' כ"ד ע"ב גבי חליפי א"פ א"ש, אבל לדעת רי"ו אפשר דאינה מקודשת כיון דלא קני כלל אפילו בדבר שאינו מסויים וכמ"ש המשל"מ פ"ח מהל' מלוה הל' ט"ו יעוי"ש, וראיתי בס' חו"ד ה"ל ריבית בסי' קס"א סק"י שכתב בפשיטות דבקבלה ליתן חפץ עבור ריבית דקנה לגמרי ואם הוזל משלם כשעת הנתינה יעוי"ש ולא זכר שהוא פלוגתת הראשונים וכמ"ש, וכמובא במשל"מ שם וכתב בזה היפך דברי המשל"מ בלי זכר למו, ודברי המשל"מ קיימים לפי שיטת רי"ו, ודבריו קיימים לפי שיטת ריטב"א וכמ"ש, ובאמת דברי משל"מ שם בעצמם מגומגמים מה שמסיק בזה ע"ש דנראה לכאורה לשיטת רי"ו לא דמי לגזל כלל, דנהי דלא קנה אותו הוי כמו מעות שלקח בעד חפץ שנמצא מום במקח או טעות להסוברים דהוי כמו פקדון וכמ"ש המשל"מ עצמו בהל' אישות פ"ה דין ז', דע"כ מש"כ גזל לאו דוקא ועי' בלשון התוס' ר"פ המוכר פירות ד"ה אי דליכא, ז"ל דכשהוציא אותן מעות הוי כמו מזיק מעות של חבירו כו' ע"ש, והוא כאותה שיטה דלא אמרינן אדעתא דאפקיננהו יהבא ניהליה, ולא הוי רק כמו מזיק, ומ"ש גזל, היינו שאינו שלו וגם פקדון אינו שלו, ואין להאריך כאן בזה:

עב"ש ס"ק כ"ז והנה בהא דארווח לה זימנא ומקדשה בשכר שימוש המעות עד הזמן שמרויח לה, וכן בהא דאיתא בסי' כ"ט שמקדשה בהנאת שימוש ולקמן סעיף י"ט לכאורה למ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף הו"ל מלוה אלא כמו בשכר שאעשה עמך, דמה לי אם היא מתחייבת לו בשכר פעולתו או בשכר שימוש בכלי שלו, ועי' בח"מ סי' קכ"ו בש"ך סעיף י"ז י"א הובא בב"ש כאן ס"ק ל"ח ועי' תוס' ב"מ ד' פ' ע"ב ד"ה דקא ובחדושי מהרש"א שם, והרמב"ן בחדושי קדושין כתב וז"ל, פירש"י שהרויח לה הזמן כו' והרי זה כאותה שאינו שחוק לפני רקוד לפני שאם יש בו ש"פ מקודשת והכא כ"ע מודו שזו השכירות שלה הרווחת זמן והשכירות והקדושין כאחד חלין כו' עכ"ל כנראה שעמד בזה וכתב דהכא כ"ע מודו, ונראה דכוונתו דהנה אם שכר כלי להשתמש בו לזמן או שכר בית לדור בו לזמן והתנה לתת לו השכירות מיד והחזיק בבית או משך הכלי ע"מ כן, נראה דנתחייב ליתן לו כמו במכר דהזהב מחייב הכסף דשכירות ליומא ממכר הוא לענין זה, וכמו לאחר הקנין אין המשכיר יכול לחזור בו כן השוכר אינו יכול לחזור מתנאו, ועי' בחו"מ סי' קכ"ו שם לכאורה לא נראה כן מש"ך שם ס"ק ע"ה ע"ש ואפשר להשוות כוונתו ג"כ לזה, דלאו דוקא החזיר לו רק כאילו הודה דנתחייב לו מעתה, ומ"ש הטור והמחבר שם ולא היה חייב לראובן אלא שכר אותו חפץ כו' היינו שהודה ג"כ שלא התנה עמו כלום רק כמו שכירות דעלמא דבסתמא אינה משתלמת אלא לבסוף ועיקרו ארישא קאי יעוי"ש, ועי' בס' מחנה אפרים בהל' מלוה ולוה דיני ריבית סי' ל"א ע"ש, משא"כ בפועל או קבלן שהתנו עם בעה"ב ע"מ ליתן להם שכירתם בהתחלת הפעולה דלא הוי רק כמו תנאים דעלמא דלא כייפינן לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה, כמבואר בדברי הראשונים בדיני התנאים, עי' ברשב"א יבמות כ"ו גבי חלוץ לה ע"מ שתתן מאתים זוז, ועי' ברא"ש פ' הספינה ד' ע"ו ס"ה, ואם בעה"ב רוצה לקיים התנאי שהתנה עמו ליכא כפיה בב"ד והקבלן יכול בו כיון שלא קיים בעה"ב תנאו אבל על בעה"ב ליכא שום ין הפועל יכול לתובעו שיקיים תנאו, וא"כ ההפרש מבואר שאעשה עמך דאפילו אם נאמר דהוי כמו שנתחייבה בע"מ לתת לו שכרו בהתחלת הפעולה מחזקת נשים רוצות להתקדש כיון דהקדושין אי אפשר להתקיים רק בכה"ג מכל מקום היא אינה מתחייבת בכך ולהכי כתבו תוס' ב"ק ל"ע הנ"ל דאפילו שנייהם רוצים אינה יכולה להתקדש דבכה"ג לא מחייבה בעלמא בשכר הפעולה מיד אפילו בהתחיל הפעולה ע"מ כן, [לבד בנתחייב בקנין דהוי כמו חיוב בדבר שאינו חייב כמ"ש הש"ך סי' קכ"ו ס"ק ע"ג ובב"ש ס"ק ל"ח] ולאו בדעתה תליא מלתא להתקדש בחנם בדבר שלא היתה מתחייבת בעלמא, דלא הוי רק כמו תנאי בעלמא דאין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה ומש"ה נעשה ע"כ מלוה אי אמרינן ישנו לשכירות מוע"ס, אבל אם מקדשה בשכר שימוש הכלי והיא משכה ע"מ כן דבעלמא בכה"ג נתחייבת מיד כמו במכר וכמ"ש, הוי כמו שמקדשה בכל הכלי דשכירות ליומא בזה ממכר הוא, והא שהוצרכו שם בחו"מ לומר דנתחייב בקנין כמ"ש הש"ך והב"ש, התם משום דחכירות הקהל לא שייך בזה מכירה וקנין רק הודאה בעלמא כמבואר בתשובת הרא"ש כלל י"ג סי' כ', ועי' בתשובת מהרש"ל סי' ל"ו וזה הוא כוונת הרמב"ן במ"ש שזו השכירו' שלה כו' והשכירו' והקדושין חלין כאחד ר"ל דנתחייב' מיד משום דהשכירות שלה היא ולא דמי לשכירות שלו, ואפשר לומר קצת בזה טעמא דהרמב"ם והעמים שכתבו דדוקא בהלוה לה מתחלה וקנתה המעות ע"מ זה שתתקדש בהרווחת הזמן, דאפשר דס"ל דגם בשוכר כלי להשתמש בה בסתמא עד יום ידוע ואח"כ בהגעת הזמן הרויח לו להשתמש עוד בו בתנאי שישלם לו השכירות מיד, דלא נתחייב לו דבעלמא בהשכיר לו מיד ומשך ע"מ כן דע"מ כן המשיך לו חבירו חפצו וכמו דאין המשכיר יכול לחזור בו משום קנין זה כמו כן הוי קנין לגבי השוכר להתחייב בתנאי דע"מ כן הוציא והוי קנה כמו מדין ערב שעל פיו הוציא חפצו וכמו דהוי קנין לגבי השוכר ה"נ הוי קנין לגבי המשכיר לזכות בחיובו של השוכר וכמו במכר וכמ"ש דהזהב מחייב הכסף אבל בהיה מושכר לו מקודם דלא משך ע"מ כן ואח"כ התנה עמו, בשכירות השני במאי מתחייב ולא הוי רק כמו תנאי בעלמא ולא מתחייב בדברים בעלמא לכשיוכל להוציא ממנו בב"ד רק שיכול לחזור בו מהרווחת הזמן ועי' בתשובת הרא"ש ושוב הוי מלוה אם ישנו לשכירות כו', אבל במחילת מלוה אפשר דס"ל דמקודשת, ומ"ש הב"ש בזה ע"ש, משמעות דברי הרמב"ם במ"ש ופירשו רבותי כו' שאינו ראוי כו' מורה דבעיקר דין קדושין אתי לאפלוגי ולא בדין ריבית. גם מ"ש ס"ק כ"ח עי' בר"ן ותוס' רי"ד שלא כתבו כן לשיטת הרמב"ם כי באמת אין טעם לחלק ביניהם לשיטתם אם הטעם הוא משום שצריך ליתן דבר חדש בדוקא, עי' ב"ש ס"ק כ"ט שהביא דברי תוס', ועי' בר"ן שכתב זה בשם אחרים והוסיף בלשונו, ואמר לה בשעת מתן מעות התקדשי לי בפרוטה זו ולכאורה כוונתו דאם נתן המעות תחלה למלוה להרויח לה הזמן ואח"כ אמר לה, לא עדיף מנתן לה מעות בסתמא ואח"כ קדשה בו דצריך שיחזור ויתננה ממנה כמבואר בדברי רמ"א סי' כ"ז סוף סעיף ג' והוא מדברי הרשב"א בחדושיו כמ"ש בב"ש שם משום דיכולה לומר במתנה נתת לי יעוי"ש, וא"כ לענ"ד אינו מובן לשיטת תוס' דס"ל דקדושין הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש [והוי ריבית קצוצה] א"כ אם הוא אמר בשעת מתן מעות שאינו נותן למלוה שירויח לה הזמן רק לקדושין והיא מתרצית לזה, הוי שלוחה ממש דמה לי אם היה התחילה לומר תן מעות לפלוני כדי שירויח לי הזמן ואתקדש לך דבודאי הוי ריבית קצוצה לשיטת תוס' דבכה"ג לכ"ע ע"י שליח הוי ר"ק [ועי' ביו"ד סי' ק"ס סי"ו ובש"ך שם] וקדושין לשיטתם הוי כמו נותן לו מעות ממש כדי שיתנם למלוה להרויח לה הזמן, ולא אמרו דבחוזר ונוטל מהלוה לא הוי רק הערמת ריבית אלא בשלא דיבר כלום עם הנותן והוא נתן מעצמו ובאמת לא היה המלוה מחוייב ליתן תמורתם להנותן ובפרט דהוי מבריח ארי בעלמא אלא שהוא מחזיר לו ברצונו, בזה לא הוי רק הע"ר משום דמחזי כשלוחו, אבל בכה"ג דאמר להנותן תן להמלוה משלך להרויח לה הזמן ואני אתן לך תמורתם ודאי דהוי שלוחו ממש. א"כ גם כשהוא אומר בשעת נתינה הא"מ לי בהנאה זו והיא אמרה הן, הוי שלוחה ממש כיון שאינו רוצה ליתן אלא א"כ שחוזרת לו, היינו הקדושין, דהוי כנתינת פרוטה ממש

לשיטתם

לשיטת תוס' , ועכ"ל דעיקר כוונת תוס' לאידך מימרא שהביאו שם שרי ליה לאינש למימר לחבריה שקול ד' זוזי ואמור לפלוני כו' והיינו משום שהלוה אינו נותן אלא שכר ההשתדלות לבד בין אם ישיג זה בהנה בין אם יצטרך ליתן למלוה סך גדול הוא אינו נותן לו רק דבר הקצוב ואע"ג שאינו משיג זאת רק בריוח כסף לא הוי רק הע"ר משום דמחזי כשלוחו , וה"נ דוקא בהיא אומרת מקודם השתדל עבורי אצל המלוה להרויח לי הזמן ובהנאה זו אתקדש לך בין שתצטרך ליתן תמורתו למלוה או שלא תתן לו מאומה , וא"כ בכה"ג אפילו לא אמר בשעת מתן מעות להמלוה רק אח"כ כמו במדין ערב שאומר האמ"ל בהנאת מתנה זו שנתתי ע"פ , ועפ"ז הר"ן כיון שהיא אמרה מקודם שתתקדש לו בהנאה זו שישתדל אצל המלוה להרויח לה הזמן ולא מתנה הוי , וא"כ הר"ן בשם אחרים דדייק וכתב ואמר לה בשעת מ"מ ואם כוונתו כמ"ש [וכמ"ש הר"ן גבי תן מנה כו' מקודשת מדין ערב] א"כ ע"כ היא לא אמרה כלום מעיקרא והתירא דריבית היא מהאי מימרא דשרי ליה לאינש למימר לחבריה שקול ד' זוזי ואוזפיה לפלניא כו' וכמ"ש הר"ן ולא הזכיר מימרא אחריתי וע"כ ס"ל להני אחרים דלא כתוס' בזה , דקדושין לא הוי כמו נתינת פרוטה ממש , והכי דייק לשונם שכתבו דמ"מ שהוא כאוזר ונטלו מן האשה כו' היינו שלא הוי נטילת ממון ממש דלא הוי רק קדושין ובכה"ג באוזר ונוטל ממש דאינו רוצה הנותן ליתן רק בתנאי שיחזירם לו הלוה והחזיר לו הוי ר"ק ומ"מ ולא התירו לחזור וליטלו , היינו בכה"ג שאינו רוצה ליתן למלוה רק בתנאי שיחזירם לו הלוה , אלא כיון דלא הוי ממש אחר ונוטל דלא הוי כנוטל פרוטה להכי לא הוי רק הערמת ריבית דבענין זה הוי ממש כמו בהוא עצמו ארווח לה זימנא דבכה"ג הוי שליחות ממש , וא"כ הרמ"א בכאן דאיירי ג"כ בכה"ג דלא אמרה כלום מעיקרא והתיר הוא מהא דשרי ליה לאינש למימר הילך ד' זוזי ואוזפיה לפלני' וכמ"ש האחרים בהר"ן , וא"כ בכה"ג הוי ג"כ הערמת ריבית כמו בארווח לה הוא עצמו דבממון ממש כה"ג הוי ר"ק וכמ"ש , ודברי ב"ש נאמרים באמת בכה"ג דהיא אומרת אמור לפלוני שירויח לה זמן דבכה"ג אפילו בנוטל ממון ממש לא הוי רק הע"ר ולהסוברים דלא הוי כנתינת פרוטה לא הוי איסור כלל כמ"ש הב"ש :

סעיף יג **עיין** חמ"ח ס"ק כ"ד וב"ש ס"ק ל"ז שכתבו דה"ה במסר ולא כתב נמי י"ל דדעתא אנייר ע"ש וכך מוכח מתוס' [ורשב"א] בסוגין ד' מ"ח ד"ה אילימא שהקשו דלהני דלעיל איירי דאמר ליה קני לך וכו' והכא מיירי דלא אמר ליה כו' ע"ש ואפ"ה הוי ניחא הא דקתני שמין את הנייר , ולענ"ד אינו מובן דאפילו בכתב ומסר דרבה הש"ס גומר דפליגי בשט"ח דאחרים ובסמכא דעתא היאך אפשר לומר בזה שמין את הנייר דהא הוא בכל החוב מקדשה וכיון דלא סמכה דעתא במקלשה היאך היא מתקדשת ומ"ש מהא דאמרינן לעיל מהא דהתקדשי לי במנה ונמצא חסר דינר דלמ"ד כסיפא לה מילתא למתבעיה ופירש"י ולא סמכה דעתא שילך אינה מקודשת [וכן בהא דקדים במוזא דהמכי דכתב הר"ן אע"ג דיש בחלקו ש"פ ופסקו הרמ"א סעיף י"ח] וע"כ צריך לחלק בין סמכה דעתא דכאן בשט"ח דאחרים להא דמנה חסר דינר דלא סמכה דעתא כלל משום כסופא והוי כמו שלא נתן לה כלל הדינר אבל בשט"ח דאחרים משום דילמא מחיל לא אמרינן אלא דלא הוי כסף חשוב לקנות בו דבעינן כסף חשוב דמלוה אינה קונה והה"נ טובא , וע"כ צריכין לחלק בכה"ג דהא גם בנקנין לפעמים מצינו דמשום לא סמכה דעתא לא קנה כמו במעמד שלשתן למ"ד דלא אמר רב אלא בפקדון [ופירש"י דאיתא בעין וסמכה דעתא ע"כ] וא"כ במלוה לא קנה משום דלא סמכה דעתא ושטר נקנה בכותים לכ"ע ולא אמרינן דלא נקנה כלל למ"ד דלא סמכה דעתא משום דמחיל ליה ולפירש"י דפירש אם היה מקנהו קרקע בשטר זה ודאי לא קנה כו' [דלא כמ"ש תוס' ב"מ ע"ז ד"ה האי] ואפ"ה עיקר השטר בעלמא נקנה , וע"כ צ"ל דהכא לא קאמר אלא משום דלא סמכא דעתיה לא הוי כסף חשוב לקנות בו קרקע ולקדש בו , אבל לענין לקנות אותו בלבד , לזה סמוך דעתו ולא כל היכי דקתני לא סמכא דעתא הוין דפעמים לא סמכא דעתא אפילו לקנות את הדבר עצמו כמו במלוה למ"ד כי קאמר רב בפקדון וכן לענין דלא הוי קיום התנאי למ"ד כסיפא לה מילתא למיתבעיה ופעמים דלא אמרינן לא סמכא דעתי' רק לענין דלא הוי כסף חשוב לקנות בו אבל לענין שיהיה כאלו נתן לה הדבר בעצמו לזה לא אמרינן דלא סמכא דעתא וא"כ מש"ה אמרינן שפיר בש"ס אי לא משום דקשיא דר"מ אדר"מ הוי מוקמינן לה בשט"ח דאחרים ושפיר הוי קאמרי חכמים שמין את הנייר כו' משום דאע"ג דס"ל לא סמכא דעתיה משום דמחיל ולא הוי כסף חשוב לקנות בו בגוף השט"ח מ"מ הוי הקנין בנייר שש"פ בעצמו וגם השטר היה שלה לתנאי , דלענין לקנותו בעצמו שפיר סמכא דעתיה כמו בשאר לוקחים וא"כ בכולה מתקדשת אלא דכסף קנין לא הוי רק הנייר בעצמו שש"פ בעצמו והוי כסף קנין , אבל במסר ולא כתב דלא קנתה הנייר כלל היכי הוי קאמרי חכמים שמין את הנייר מה בכך שש"פ הא הוא בכולה מקדשה , כמו במוזא דהמכי אפילו יש בחלקו ש"פ אינה מקודשת , וה"נ דעתה נמי על החוב דתקנה ולא בנייר לבד , ואפשר שזה דעת המחבר , ובצירוף דעת הרמב"ם שכתב לעיל דלעולם אין דעתה על הנייר בסתמא כמ"ש בסעיף ז' בס"ד :

סעיף טו **מחבר** אמר לה כו' התקדשי בשכר מלאכה כו' ראינו להביא דברי הראשונים בזה ומה שיש לעיין בהבנת דבריהם ואם המה מסכימים לדברי האחרונים לפי קוצר דעתינו , הרשב"א בחדושיו לקדושין ד' מ"ח כתב לחד תירוצא והסיב ג"כ כוונת רש"י לזה , דלמ"ד אין לשכירות אלא לבסוף חלין הקדושין בשעת גמר המלאכה במקום אחרון [ול"ד בשעת חזרת הכלי] אלא שאין נגמרים עד חזרת הכלי לפי שאין דעת האשה להיות נגמרין הקדושין רק בעת חזרת הכלי דמטי הנאה לידה [והוי בשעת גמר המלאכה כמו נתינת הכסף וכאומר התקדשי לאחר שלשים יום היינו חזרת הכלי] ולהכי בשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת אפילו מקדשה בעת חזרת הכלי כיון שלא קדשה מעיקרא וכבר נעשה מלוה בעת גמר הכלי , ונסתפק הרשב"א אם קדשה אחר בין גמר מלאכה לשעת חזרת הכלי אם הוי כמו מעכשיו ולאחר שלשים יום יעוי"ש , והקשה עוד הרשב"א אמאי למ"ד ישנו לשכירות מתחלה ועד סוף אינה מקודשת מ"ש מהא דאמר ד' מ"ג דהתקדשי לי באלו אפילו אוכלת נמי מקודשת ותירץ משום דהתם איתנהו לכולהו והו"ל מונח והולך , אבל הכא בשעה דאיתא להאי פורתא ליתא להאי פורתא ולא חזי לאצטרופי יעוי"ש ע"כ , ונ"ל לפירושו דהיינו דוקא למ"ד המקדש במלוה אינה מקודשת וצריך לומר דהכלתה בתורת קדושין וצריך צירוף , ואם אין צירוף הרי בכל אחת אין כדי קדושין דנימא הכלתה בתורת קדושין משא"כ אי אמרינן דהמקדש במלוה מקודשת נצטרף א"כ , ופשוט [עי' במהרש"א וכ"מ למהרש"ל בסוגיא] ולהרשב"א עכצ"ל דכל חצי פרוטה כשנגמרה נעשה מלוה למ"ד ישנו לשכירות כו' , דאל"כ יקשה . הדא דא"כ הוי כמו באלו כמו שהקשה , ועוד דאכ"ק תתקדש בפרוטה אחרונה כיון דבגמר הכלי מתקדשת קודם חזרת הכלי לדידיה ולא הוי מלוה , ועכצ"ל כנ"ל , וא"כ למאי דהסב כוונת רש"י לדעתו ע"ש צ"ל דמה שפירש"י כל פרוטה ופרוטה כו' לאו דוקא וכוונתו כמ"ש הפרישה יעוי"ש היינו דכי מלו לה פרוטה ורוצה להתקדש כו' וא"כ להרשב"א לדינא דקיי"ל ישנו לשכירות כו' אם יש באחת מן המכושות ש"פ מקודשת דהו"ל כמו התקדשי באלו וכמ"ש . וכ"ש במקום אחרון , והן הן דברי הפרישה שמביא הב"ש ס"ק ל"ח ודחה אותה מפני פירש"י והר"ן והרי אנו רואין שהוא דעת נוחה בחדושי הרשב"א והסב ג"כ פירוש רש"י לכוונה זו , אבל מפשטות פרש"י וגם מדברי תוס' ב"ק צ"ט ד"ה אלא בתירוץ השני נראה מפורש דלמ"ד אין לשכירות כו' דמקודשת היינו שאין חלין הקדושין אלא [לאחר חזרת הכלי או] בשעת גמר חזרת הכלי , וגם למ"ד ישנו לשכירות כו' כן הוא וממילא אפילו יש במכוש האחרון ש"פ אינה מקודשת דכבר נעשה מלוה בשעת גמר הפעולה , וצ"ל דלמ"ד אין לשכירות כו' אין מגיע לו שום שכר רק בעת חזרת הכלי ולא נעשה מלוה , והכי דייק לשון התוס' שם דלמ"ד אין לשכירות ניחא להו בפשיטות דאין מגיע לו כלל רק בחזרתו , אלא דלמ"ד ישנו לשכירות כו' אע"פ שמתחייבת לו ראשון ראשון כו' כיון שאינו יכול לתובעה בדין כו' ע"כ , וא"כ לדידהו מאי דאמרינן בש"ס דבשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת אפילו למ"ד אין לשכירות כו' היינו דוקא לאחר שהחזיר הכלי כמו

שפירש"י בב"ק ובקדושין בסוגיא הנ"ל [ועיין במה שנכתוב בזה אח"כ אי"ה] אבל בשעת חזרת הכלי מקודשת לת"ד אין לשכירות כו' כיון שאין מגיע לו שום שכירות רק בעת חזרת הכלי והשתא נותן לה לשם קדושין. וגם פשטות לשון רש"י שפי' כל פרוטה ופרוטה מורה דפחות מפרוטה לא חשוב לאקרויי מלוה כמ"ש בתוס' רי"ד והקשה דא"כ הו"ל להתקדש אפילו למ"ד ישנו לשכירות כו' בפרוטה אחרונה דלא נעשה מלוה, ותירץ ז"ל התשובה, גם פרוטה אחרונה נעשה מלוה גבה עד שיגיע כלי לידה, דמכי גמרה אתחייבה ליה בהך פרוטה כו' אבל למ"ד אין לשכירות כו' אינה מתחייבת לו כלום עד שיתן לה הכלי, והלכך לאו מלוה היא עכ"ל, ולכאורה דבריו תמוהים דא"כ ב' ד' ס"ג בהא דאדבר עליך לשלטון ואיך אמאי אינה מקודשת למ"ד ישנו לשכירות כו', והא התם ליכא חזרת כלי ותתקדש בפרוטה אחרונה כיון דפחות לא חשיב לאקרויי מלוה, אבל כוונתו מבוארת עם מה שהקשה בעצמו ב' ד' ס"ב קושית הרשב"א הנ"ל דהו"ל כמו התקדשי לי באלו ותירץ דהאי דתנא שאדבר עליך לשלטון שדוכין הן, כמו שהביאו הב"ח וחמ"ח וב"ש, והקשה אח"כ ז"ל וא"ת כיון שאחר שעשה עמה צריך לומר לה בשכר שעשיתי א"כ הו"ל בשכר שהרכבתיך כו', התשובה, התם שלא שדכה כו' הו"ל שכר רכיבתה מלוה, אבל הכא שידך ואמר שעתיד לקדשה באותו שכר אינו כמלוה אלא שעל דעת לקדשה באותו שכר הוא עושה עכ"ל, וכוונתו נראה לחלק דבשלמא בעושה עמה שלא ע"ד קדושין מעת גמר השלמת הפעולה או מעת חזרת הכלי נעשה מלוה, דאז היא גמר השלמת פעולתו ומש"ה אפילו למ"ד אין לשכירות אלא לבסוף נמי אינה מקודשת, אבל בשידכה מקודם, וע"ד קדושין הוא עושה עמה, וא"כ כיון דלשיטתו למ"ד אין לשכירות כו' זמן חיוב הפעולה בעת חזרת הכלי קאתי שהוא זמן תשלומין כמ"ש ד' מ"ח א"כ הכא דעשה עמו ע"מ לקדשה באותו שכר א"כ זמן פרעון השכירות הם הם הקדושין שמתקדש לו, ואז בא זמן החיוב ג"כ, למ"ד אין לשכירות וכו' ולא נעשה מלוה כלל דלמ"ד אין לשכירות כו' החיוב והתשלומין בהדדי קאתי. ובעושה ע"ד קדושין החיוב והתשלומין בעת שבא לקדשה בא, דע"ד כן נוחה לו לעשות ולא ע"ד שיתן לו שכר אחר, אבל למ"ד ישנו לשכירות כו' דלא תלוי החיוב בזמן הפרעון לשיטתו, דלכ"ע אין משתלמת אלא לבסוף בעת חזרת הכלי היכי דשייך חזרת הכלי והחיוב הוא בעת גמר כל פרוטה ופרוטה ונעשה מלוה למפרע, א"כ ה"נ אע"ג שעשה ע"ד קדושין שהזמן פרעון הוא בעת הקדושין אפ"ה נעשה מלוה למפרע כל פרוטה ופרוטה בעת השלמת הפעולה וכבר נעשה מלוה עתה בשעת הקדושין שהוא מקדשה עכשיו לאחר השלמת פעולתו, וא"כ לדבריו לא קשה ליה כלל היכי דליכא חזרת כלי דתתקדש בפרוטה אחרונה דהא כיון דעכשיו מקדשה ע"כ לאחר השלמת פעולתו, א"כ כבר נעשה מלוה אלא היכי דאיכא חזרת כלי הד"א כיון דבפרוטה אחרונה כבר מטי זמן דהחזרת הכלי וזה הוא ג"כ בכלל השלמת פעולתו שיחזיר הכלי לבעליו כשיגמר, ואז מגיע זמן חיוב פרוטה אחרונה וא"כ כי מקדשה בעת חזרת הכלי תהיה מקודשת בפרוטה אחרונה אפילו למ"ד ישנו לשכירות כו', וע"ז תירץ דה"נ מתחייבא בפרוטה אחרונה מכי גמר הכלי אע"ג דלא יהיב לה עוד, כי היכי דמחייבה בפרוטות הראשונות כו', וא"כ לשיטת תוס' רי"ד היכי דשייך מעיקרא מהני אפילו בשכר שעשיתי עמך אם אין לשכירות אלא לבסוף, ולפ"ז לא קשה מה שהקשה הט"ז על דברי תוס' רי"ד שהביא הב"ח, גם כלל שיטת הט"ז בענין זה [וכנראה ג"כ מדברי הב"ש] אין מובן לענ"ד, מאחר שהוא סתר דברי תוס' רי"ד בזה שכתב דאיירי שקדשה אח"כ כו' אלא דדברי הבעל הם, וסתר ג"כ דברי הפרישה ותפס כפשטא דנראה לכאורה מפירש"י ותוס' ב"ק הנ"ל דאפילו למ"ד ישנה לשכירות כו' גם פרוטה אחרונה נעשה מלוה עד עת חזרת הכלי והרבה להשיב על דבריהם ע"ש, א"כ לפ"ד כל קושיותיו המה ראיות מוכרחות לדברי הפרישה, דמאי שהקשה מאדבר עליך לשלטון ושם לא שייך שאין בדבור האחרון ש"פ, אדרבה יקשה יותר לדידיה אם אין שייך שלא ש"פ, א"כ כאן דלא שייך שם חזרת כלי ולא נעשה מלוה אמאי אינה מקודשת למ"ד ישנו לשכירות, גם מה שהקשה דאטו אם כל השכר אינו אלא פרוטה ואין שם אלא הנאה אחת כו' ע"ש, גם עליו יקשה היכי דליכא חזרת כלי בכה"ג, וגם היכי דאיכא חזרת כלי, מה יתרץ על הקושיא, דמאי שנא מהתקדש לי באלו אם אלה דברי הבעל הם, ובכה"ג היכי דאיכא באחת המכוונות ש"פ לא שייך תירוץ הרשב"א הנ"ל דלא צריך צירוף, ואולי יאמר דלא דמי להנקדש באלו והיתה אוכלת ראשונה דמיד מטי לידה, אבל הוא לשיטתו דהכא בחזרת הכלי היא מתקדשת ולא שייך כי קאכלה מדידה קאכלה ובחזרת הכלי נעשה למפרע מלוה, ויש פנים לומר כן. אבל עכ"פ היכי דלא איכא חזרת כלי ויש באחת המכוונות ש"פ דמי לאלו גם אם נדחוק ונאמר ג"כ תירוץ הרשב"א דאינו ראוי להצטרף, ונאמר ג"כ דהכא לא דמי למלוה ופרוטה דבכולה מקדשה כמ"ש בסעיף ו', ואפשר שנאמר ג"כ כיון דאין ראוי מקצתו להצטרף נעשה ממילא מלוה אללה והיא בכולה מקדשה מש"ה אינה מקודשת אפילו יש במכוון אחד ש"פ כיון דשאר המכוונות אין בא' מהם ש"פ ואין ראוי להצטרף, אעפ"כ בכה"ג דקאמר הט"ז או כהאי דאגרי לביעתא ביעתא כו' ב"ק ל"ע וליכא חזרת כלי, בכה"ג הוי ממש כמו באלו ובודאי מקודשת וראיה מהא דמס' ע"ז ר"פ השוכר דאוקי בזונה כותית ומיקניא בשכר הביאה והוי כסף קנין, ולשיטת שא"פ החולקים על הרמב"ם, דמלוה אינו קונה במכר, ואפ"ה מקניא לה אלמא דבכה"ג לא שייך לומר ישנו לשכירות, אחר זמן ראיתו בס' מחנה אפרים הל' שכירות סי' י"ד שכתב בענין זה והקשה על הפוסקים ע"ש, ובמ"ש נתיישב בעזה"י:

ומ"ש עוד הב"ש ס"ק ל"א וכתבו תוס' פ' הגוזל כו' כנראה שמפרש הב"ש דברי תוס' דקשה להו מאי פריך הש"ס אלא במאי מקדשה ולכל האוקימתות לא מצי לאשכוחי דר"מ ס"ל אותו ממון נמי לא, הא מצי לאשכוחי ולאוקמי דר"מ ס"ל ישנו לשכירות כו' וא"כ הו"ל מלוה כל פרוטה ופרוטה ומקדשה בהנאת מלוה [דומיא למ"ש המרדכי פ' א"נ והוא מ"ש הרמ"א לפי פירושו בהמרדכי עשה מלאכה אצל אחר כו'] ורבנן סברי אין לשכירות אלא לבסוף ולא נעשה מלוה עד שעת חזרת הכלי ולא מהני מחילתו דהוי כמוחל דשלבל"ע ולא מהני כלל מחילתו עד שיחזיר לה הכלי [ומכ"ש למ"ש מהרי"ט בס"פ הא"מ בחדושי הרי"ף דצריך שימחול לה מקודם, ועי' במשל"מ פ' כ"ג מהל' אישות אריכות בזה], וע"ז כתבו כיון דאין יכול לתובעה בדין כו' אלא לאחר שהחזיר לה נעשה מלוה למפרע והו"ל ג"כ דשלבל"ע ולא עבידי דאתי דמודה ר"מ, אבל קשה לומר דיקשה להם דלוקי הש"ס בהנאת מלוה דהמה דברי אביי לבד ושקיל וטרי בהו הש"ס ד' ו'. וגם אם נסבול זאת אולי ר"י לשיטתו בכתובות ד' ע"ד ומביאו הב"ש ס"ק כ"ה דס"ל הנאת מלוה ומחילת מלוה אחת היא להכי קאמר דלא שייך מחילה כיון דאין יכול לתובעה בדין עד שיחזיר לה אבל בהנאת מחילת מלוה כמו שפרש"י ד"ה התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה שיפייסני על כך כו' אפשר דגם בזה מהני אע"ג דלא מהני בדשלב"ע אפ"ה היתה נותנת פרוטה לאדם שיפייסו על כך דאע"ג דיכול לחזור מ"מ אין לו לחזור כי היכי דליקום בהימנותיה כמ"ש תוס' ב"מ ד' ס"ג ושוה אללה פריטה ובהך פרוטה מקדשה, משא"כ אם מקדשה במחילת המלוה עצמה לפי דעת ר"י כיון דלא קנתה דהוי דשלבל"ע אינה מקודשת ולכך כתבו תוס' בתחלת הדבור והוא מוחל לה, אבל הפי' הפשוט הוא בדברי תוס' דקשה להו דלוקי דכ"ע ס"ל המקדש במלוה מקודשת ופליגי אם ישנו לשכירות כו' ואולי משמע ליה לשון התוס' שכתבו ונראה לי עיקר כו' דאליבא דידיה קאמר ולא לפרש הש"ס לבד, אבל עכ"פ יקשה מ"ש לעיל, ומ"ש עוד הב"ש וז"ל שאותו ב"ב שנתחייב לו בקנין ע"ש, אינו מובן דמבואר במרדכי פ' א"נ דכתב כן דוקא למ"ד ישנו לשכירות כו' ואי כדבריו דנתחייב לו בקנין אפילו למ"ד אין לשכירות כו' נמי נתחייב לו [לפי שיטת ר"י] ויותר היה לו לומר לפמ"ש בעצמו משום דהחפץ בידו מש"ה לא הוי כמלוה שלא הגיע ש"פ אבל בעלמא אע"ג דאין משתלמת כו' הוי כמו מלוה שלא הגיע ש"פ לענין מעמד שלשתן כמבואר בש"ך סי' קכ"ו א"כ י"ל דהמרדכי איירי באומן העושה מלאכה אצל בעה"ב ולא תפיס ליה מש"ה הוי כמו מלוה שלא הגיע ש"פ ומהני מטעמ"ש ומחילת מלוה, ואפשר דהב"ש לא נראה לו דברי הש"ך שם אלא כפשטות דברי הרא"ש והטור והמחבר שם סעיף י"ח דלאו דוקא קאמר ר"י היכי דאיכא חזרת כלי אלא בכל

ענין

ענין כיון שאינה משתלמת אלא לבסוף גרע ממלוה שלא הגיע זמן פרעון, ולפ"ז היה קשה לי להב"ש לפי מאי דסתם רמ"א התם כדברי המחבר ודבריו כאן יהיו סותרים לזה להכי כתב ליישב דבריו דהכא דייק רמ"א וכתב ונתחייב להורות דאיירי בקנין כו' אבל באמת המרדכי חולק אדברי הרא"ש שם: **עחמ"ה** ס"ק כ"ז שכתב דר' ירוחם מוקי דהש"ס איירי שכבר החזיר לה הכלי ע"ש, וא"כ עכצ"ל כמ"ש תוס' רי"ד דאיירי דשידכה תחלה ולאחר חזרת הכלי קדשה [ומה שחולק א"כ על התוס' רי"ד וכתב דצריך ראיה גדולה היינו דגם קדשה מקודם וא"כ נתן נמי מהני דלא גרע מדבר עמה כו' כמ"ש הט"ז אבל גם שדכה מקודם וא"כ קדשה נמי מהני] והפ"ה מהני למ"ד אין לשכירות אלא לבסוף דזמן החיוב והתשלומין בהדדי קאתי וכמש"ל בפירושו:

וגם אפילו למ"ד ישנו לשכירות כו' אי אמרינן אומן קונה בשבח כלי אפילו כבר החזיר לה כיון דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי הוי כמו שותף בה וכמ"ש הרשב"א בחדושיו וצריך קנין לבעה"ב אחר כך כמ"ש הריטב"א בחדושיו לקדושין דף י"ט ד"ה והשתא לענין משכון וז"ל ואלו יש ביד ראובן משכון של שמעון ומת שמעון אינו יכול למוחלו לבניו שהם קטנים ואע"פ שהחזירו להם לא זכו דכיון דקניא לי' כשותף הוא בו וצריך בר זכי' לזכות בהקנאתו כו' עכ"ל, ואם כן ה"ה למ"ד אומן קונה בשבח כלי דהוי כשותף כמ"ש הרשב"א צריך קנין אחר כך ואם החזיר שלא ע"ד קני' הוי חלקו כמו פקדון בידה ומתקדשת בו משא"כ אי אין אומן קונה בשבח כלי ומשום משכון אתינן עלה לא צריך קנין א"כ בחזרתו דמסתמא הר' ירוחם בשיטת רבו הרא"ש אמרה דס"ל דאינו קונה משכון בשעת הלואתו וכמ"ש בקדושין פ"א סי' יו"ד ואם כבר החזיר לה אינה מקודשת רק אם מקדשה בשעת חזרה דאחר כך שלה היא כיון שהחזיר לה [ומ"ש ר' ירוחם בשם הרמ"ה ומביאו רמ"א בסעיף י"א במלוה על המשכון דידה או שהיה ברשותה מקודשת פשוט דהם לא בהחזיר לה איירי דהוב אינו קרוי משכון אלא בחזר והפקיד אצלה ולא אתי אלא לומר דאין צריך להזכיר לה משכון משא"כ אם החזיר לה אע"ג שלא הקנה לה בחזרתו] ואם כוונת רי"ו כך הוא י"ל דנפקא לי' מדברי הרא"ש הנ"ל דהא דברי הרא"ש שם תמוהים דבא להוכיח דמשכנו בשעת הלואה לא קנה משכון מהא דעשה לי שירים ונזמים דאמאי אינה מקודשת למ"ד אין אומן קונה כו' הא לא גרע ממשכון וע"כ דאינו קונה, ומיד אחר כך כתב דבמשכון דידה אפילו משכנו בשעת הלואתו ואפילו לא החזיר לה המשכון מקודשת, וקשה דאם כן הדר תקשה דהו"ל להיות מקודשת אפילו למ"ד אומן אינו קונה כו' דהא הכא משכון דידה הוא וע"כ טעמא אחרינא איכא כמ"ש הרמב"ן ודעמי' א"כ מה הוכיח לעיל מיני' [א"כ מלאכו בס' ק"נ כנראה שבא ליישב זאת ולא אמר כלום] והוכיח מזה רי"ו דינו הנ"ל וכמ"ש, דשפיר הוכיח הרא"ש דע"כ אינו קונה משכו בשעת הלואתו דאל"כ הו"ל כמו משכון, דבשלמא אם אינו קונה משכון בשעת הלואתו לא תקשה דהו"ל משכון דידה כיון דאין לה קנין בגופו ובסוגיא איירי דכבר החזיר לה המשכון ומעיקרא שידוכין הוי וכמ"ש תוס' רי"ד ובחזרתו שוב לא הוי משכון כלל דאין צריך לחזור ולהקנות לה ולא דמי לאומן קונה בשבח כלי דהתם הוי כמו שותף וצריך הקנאה וכמש"ל אבל אם נאמר דקונה משכון אף בשעת הלואה א"כ דמי ממש כמו למ"ד אומן קונה בשבח כלי דצריך גם כן לחזור ולהקנותו כמ"ש הריטב"א. אם כן אפילו לאחר שהחזיר לה ולא הקנה לה הו"ל להיות מקודשת כמו למ"ד אומן קונה, זה אפשר לומר לדעת החמ"ח בכוונת הר' ירוחם, אבל מלשון רי"ו שהביא הב"ש ס"ק מ' לא משמע כן, גם מה שהביא ראיה מפרש"י לא משמע כן, ולענ"ד בכוונת רי"ו דס"ל דבאמת כל אומן מחזיק הכלי על שכרו והוי כמו משכון בידו, אבל זה הוא דוקא היכי דעושה ע"ד ליטול שכר בעד המלאכה בזה סתמא תופס לי' על שכרו משא"כ בעשה ע"ד לקדשה בשכרו ולא נחית אדעתא דאגרא, ולדעתו כבר קדשה [וגם כסף הקדושין בעלמא א"כ הם נכ"מ] בעשייתן ולא תפים לי' אאגרא כלל ואי דממילא כיון דאם לא תתקדש מחוייבת ליתן לו שכר פעולתו אם יחזור בו [כמ"ש הריטב"א גבי התקדשי לי בזו והיסה אוכלת ראשונה ש"מ מעות בעלמא חוזרים ע"ש] בזה יודה להרמב"ן ודעמי' כיון דלא בא לידו בתורת משכון לא הוי כמו משכון רק אם תופס לי' על שכרו, ובכה"ג דקדשה בשכרו לא תפים לי' וכת"ש, וזה שכתב רי"ו מורי ר"א כתב כי נראה לו לכ"ע אם עשה כבר כו' היינו אם עשה ע"ד ליטול שכר כשכיר יקוה פעלו ואחר כך קדש בשכרו היינו בשכר שמגיע לו כבר בעד פעולתו מקודשת דכיון שתופס אותו בשכרו היינו שלא עשה ע"ד לקדשה בשכרו מסתמא תופס אותו על שכרו כמ"ש הד"מ, הוי כמקדש במלוה שיש עליו משכון ול"ד לעשה לי שירים וכו' דהתם לא תפים לי' אאגרי' היינו משום דנחית אדעתי' לקדשה כמ"ש ולא תפים לי', ומה שהביא ראיה מפרש"י וכבר החזיר לה צ"ל דסבירא לי' כמ"ש הרשב"א בחדושיו והסב גם פרש"י לכוונה זו דגם למ"ד אין לשכירות אלא לבסוף בגמר מלאכה נתחייב ולא בחזרת הכלי אלא דהקדושין חלין בשעת גמר הפעולה [דהא קדשה מקודם ולא כתוס' רי"ד] רק שנגמרו בעת חזרת הכלי ע"ש, ואם כן קשה לי' למה הוצרך רש"י לפרש על הא דבשכר שעשיתי עמך וכבר החזיר לה השירים, דהא בשכר שעשיתי עמך לא קדשה מקודם אם כן אפילו מקדשה בעת חזרת הכלי נמי אינה מקודשת אפילו למ"ד אין לשכירות כו' דהא כבר נעשה מלוה מעת גמר הפעולה, וע"כ ס"ל משום דאל"כ כיון דעשה ע"ד לשלם לו שכר פעולתו לא ע"ד לקדשה בו מסתמא תופס לי' על שכרו והוי מקודשת אם עדיין לא החזיר לה, ולהכי פרש"י דוקא אם כבר החזיר לה, וזה כוונת רמ"א שכתב וקדשה בשכרו דייק וכתב בשכרו היינו שהיה מגיע לו שכר אם לא קדשה כלשון רי"ו ולא עשה ע"ד לקדש בפעולתו, ולא קשה כל מה שהקשה הב"ש ס"ק מ' וגם מה שהקשה בחמ"ח:

וגם לפי דרך זה יצא לו לרי"ו חילוק זה מדברי הרא"ש הנ"ל [דבזה לא ס"ל להרא"ש כהרמב"ן דאם לא בא לידו בתורת משכון לא קני משכון] דהוכיח הרא"ש דע"כ לא אמרינן בע"ח קונה משכון בשעת הלואתו דא"כ הו"ל להתקדש אפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי דהא ה"נ הוי ממילא כמו משכון על שכרו אע"ג דהוא לא אדעתא דאגרא נחית, אפ"ה אם יחזור בו צריכה להחזיר לו שכר פעולתו, כמ"ש הריטב"א והוא מוכח מהש"ס שם א"כ ממילא הוי משכון על שכרו, אבל אי אמרינן דאינו קונה משכון בשעת הלואתו רק משום דהוי כמו משכון דידה בזה ס"ל להרא"ש דלא דמי למשכון דעלמא דמקודשת, במשכון דידה אפילו לא החזיר לה המשכון ומקדשה בגוף המלוה משום דזה הוא לה הנאה מחודשת כמ"ש הר"ן שם דעד עתה הפים לי' למשכון עד שישלם לו ועתה לא יתפוס אבל בעשה ע"ד לקדשה במלאכה זו, ולא היה דעתו מעולם לתפסו עד שישלם ולא יקוה פעלו ואין זה אצלה הנאה מחודשת וגם אפשר דגם אם יחזור בו אינו רשאי לתופסו כיון דלא עשה עמה ע"ד תשלומין רק לקדשה בו אע"ג דמגיע לו כמו יורד שלא ברשות כמו באוכלת ראשונה דבודאי אין מגיע לו רק הנאת מעיו אם יחזור בו דהא היא לא ע"ד לשלם לו אכלתה ובכה"ג אם לא קנה משכון מדינא רק הוא רוצה לתופסו עבור שמגיע לו ממנה הוי כמו תופס בעלמא שאינו רשאי לתפוס משא"כ אם קונה משכון דבמשכון מקדשה ולא עם המלוה ומשום הנאה מחודשת, ועיין בד"מ סי' ל"א סק"ה מ"ש בשם הרמ"ה וצ"ע:

ומ"ש עוד בחמ"ח וב"ש ע"ד תוס' רי"ד ע"ש ועיין ב"ש סי' כ"ט סק"ה לכאורה שנחלקו בזה הרשב"א והר"ן ר"פ הזורק דגיטין דהרשב"א מפרש הירושלמי דאיתא פ"ק נתן לה את גיטה ואמרה תזכי לי חצרי שבעכו אר"ח כו' היינו שנתן לחוכה קודם ואחר כך אמרה תזכי כו' והר"ן הקשה על פי' זה, ז"ל לא ידעתי האיך היא מתגרשת דהא בשעה שזרקו שם כו' אלא כאלו נתנו בידה לפקדון כו' והא בעינן שיאמר לה הרי זה גיטך כו' ע"ש, וכפי ראות ודאי הרשב"א מפרש בדאמר לה ה"ז גיטך בשעת נתינה לחצרה, ואע"ג דאז לא הוי אלא כאלו נתנו בידה לפקדון ואעפ"כ מועיל אמירתו לכשאמרה אחר כך תזכה לי והוי כמו אם אמר לאשתו הרי את מגורשת בגט שאני עתיד ליתן לך שכתב בתוס' רי"ד דמהני, או דאיירי בשאמר כך בפירוש הרי זה גיטך ותהי' מגורשת בו אחר שתאמר תזכה לי חצרי, והר"ן דלא ניחא לי' להעמיד דברי רשב"א בהכי אפשר דחולק וסבר דאמירה בשעת נתינה בעי, ועי' רס"י קל"ט וב"ש סק"א ב':

סעיף יז **עב"ש** ס"ק מ"ד שכתב דאי אפשר לומר כן דהא איתא בש"ס פא"מ ד' כ"ב כו' עש"ד, וזה לענ"ד

סין

אין הכרח די"ל דכיון דלא מחיל רק משום כיסופא לא אכיל מר"ז כי הא דאיתא בחולין דף ז' ובפרש"י ותוס' שם ועיין בר"ן נדרים דף ל"ח ויש לטעים הדבר משום דהך מחילה הוי כעין יאוש שמחמת שלא יודע היכן הוא מייאש וביאוש איכא משום למען תלך כו' כדאיתא בב"מ דף כ"ד ובח"מ סי' רנ"ט, ועיין שבת דף ק"כ דפרש"י דלא ניחא לי' בזכי' דהפקירא דידע דלא מרצונו הפקירו עכ"ל, ועיין בא"ח סי' של"ד ואעפ"כ לענין לקדש בו הוי כשלו אע"ג דכופין על לפנים משוה"ד, ועיין בדברי רמ"א רס"י לענין גניבת עכו"ם, נראה דחיוב זה אקרקפתא דגברי רמי אבל מ"מ החפץ הוא שלו אם רוצה, ועיין בתשובת מהרי"ט ח"ג סי' ק"כ דלכאורה נראה מדבריו דגם לענין קדושין יש חשש בכה"ג אבל אינו מוכרח :

ומה שהקשה עוד הב"ש על פרש"י והר"ן דע"כ הסוגיא איירי לענין קדושין אם הם חלין מהשתא כו' דהא קיי"ל יאוש שלמ"ד לא הוי יאוש כו' עש"ד, אינו מדוקדק דהא רבא קאמר לה דס"ל הוי יאוש אבל בעיקר דברי הב"ש שכתב דע"כ צ"ל לפרש"י דהסוגיא איירי בארסי' הדין עמו דאל"כ למה לי טעמא דכיסופא אפילו השתא למתנה גמורה איכוון אפ"ה לא הוי קדושין למפרע דהא גם רבא לא קאמר דיאל"מ הוי יאוש רק בדבר שאין בו סימן כדאיתא בש"ס שם, וזו היא דקשה להו לתוס' בסוגיא שכתבו דהא מוקי התם בשוי' שליח, דלכאורה אינו מובן דהא לא מוקי התם דשוי' שליח אליבא דרבא, אלא משום דבעינן דומיא דאתם מדין שליחות אבל משום דינא דיאוש בלא שוי' שליח ניחא והכא אליבא דרבא קאמר אבל פשוט דכוונתם דהא דלא בעינן מעיקרא אליבא דרבא לדינא דיאוש שוי' שליח היינו משום דלא איירי דתרם מן היפות רק מבינוניות ולזה לתרום קאי והוי כמו דבר שאין בו סימן, אבל לבתר דאסיק דגם לרבא משום דיני שליחות צריך לאוקמי בשוי' שליח א"כ ע"כ באמר לי' לתרום והלך ותרם מן היפות [כדאיתא בש"ס שם] א"כ גם לדיני יאוש דוקא בעשאו שליח איירי דלתרום מן היפות לא קאי מסתמא ועי' דעשאו שליח ולא פירש לו ובצירוף דגם השתא ניחא לי' מש"ה הוי כדבר שאין בו סימן כמ"ש תוס' שם והוא פשוט, ולהכי מוקי לה התוס' אפילו אליבא דרבא דקיימינן בי' בסוגיא דוקא בעשאו שליח דהכא היפות דמי דהא לאו להכי קאי אלא א"כ עשאו שליח, וגם לרש"י צ"ל אפילו אליבא דרבא כיון דהוי ארסי' ויש לו חלק בו ובצרוף אם הי' השתא ריצוי גמור הוי כמו דבר שאין בו סימן, באופן דמסוגיא לא קשה, אבל פירש הר"ן לפי גירסת הרי"ף דגריס האי גברא [ולא כמ"ש הב"ש דגריס ארסי' וכ"כ הב"ח] אפילו למ"ש הב"ח דלהכי הביא הרי"ף פירושים על פרומא דהכרא להורות דהוי דבר שאין מקפיד עליו כל כך, וכך כוונת הרמב"ם שכתב כלי או אוכל יעו"ש, אפ"ה כפי דהוי כמו דבר שאין בו סימן למה לי' להלכה הטעם דמשום כיסופא קאמר, דאפשר לטעות דאם אמר בלשון מחילה גמורה ולא בלשון אמאי לא תיתב מהאי חריפא הוי מקודשת למפרע [דלפי פי' הר"ן חלין הקדושין מהשתא כמ"ש הב"ש אפילו באמר לשון אמאי לא תיתב כו'] וזה אינו אליבא דהלכתא כאביי דיאל"מ לא הוי יאוש אפילו בדבר שאין בו סימן, ואפשר לומר בזה ע"פ דברי הש"ך בח"מ ריש סי' שנ"ח שהביא דברי תוס' והג"א פא"מ [שהובא בב"ש כאן] וכתב ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר כו' דיאל"מ שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא משא"כ הכא כיון שיודע שיתגלה א"כ השתא נמי כו' דמסתמא אינו מקפיד ע"ז כו' ע"ש ואולי יש סיוע לחילוק של הש"ך מדברי הר"ן בפירוש הרי"ף הנ"ל אך לא כדבריו שמותר בכה"ג אלא לענין אחר, דהנה בהא דפליגי רבא ואביי ביאוש שלמ"ד וסבירא לי' לאביי דלא הוי יאוש מוכח מהש"ס שם דלא משום דמספקא לי' לאביי אי אמרינן איגלאי מילתא למפרע אם הוי ידע מעיקרא הוי מייאש רק דאפילו אם הי' קים לן בבירור דאי הוי ידע מעיקרא נמי הוי מייאש אפ"ה לא הוי יאוש משום דבכה"ג לא הוי דעת מקנה כיון דסוף סוף לא ידע, והכי מוכח נמי מדברי תוס' שכתבו שם ד"ה אם יש יפות מהן כו' דמסתמא גם מתחלה הי' דעתו כן כו' עכ"ל, רצונם דקשה במאי יפה כח דשוי' שליח ותרם מן היפות דנימא דאיגלאי מילתא למפרע דדעתו הי' איפות יותר מהאי דאמרינן מעיקרא בדלא שוי' שליח ותרם מבינונית דעומד לתרום כך ואפ"ה מספקא לי' לאביי אם הוי רצון מעיקרא, ועו"ז כתבו דלאו משום דמספקא לי' לאביי דדילמא אי הוי ידע מעיקרא לא הוי ניחא לי', ז"א דבאמת מודה לי' לרבא בהא דהוי ניחותא דמלוה הוי שפיר גילוי דעת אלמפרע רק דלא חשיב לי' לאביי זאת לדעת מקנה אע"ג דברור לן דכך הוי, ולהכי מוקי לה דשוי' שליח כיון דעשאו שליח ורצה השתא ביפות וברור לן דמעיקרא הוי דעתו איפות א"כ הוי דעת גמור איפות, ובזה הוא דיש חילוק בין יאוש שלמ"ד לדבר שידע שבעה"ב לא יקפיד כמ"ש הש"ך שם דהתם גבי יאוש שלמ"ד דלאו משום דלא מקפיד הוא רק דבע"כ מתייאש משום דא"י היכן הוא דכך גזרה התורה א"כ כ"ז שלא ידע מזה א"כ אינו מסיח דבר זה מדעתו אדרבה דעתו עליו דסבר שיש אתו, אבל בדבר שמסתמא לא יקפיד לא בעינן דעת, דאדרבה כיון דהשתא אין דעתו עליו אי הוי ברור לן דמעיקרא נמי לא הוי דעתו ע"ז ואינו מקפיד עליו הי' מותר ליטלו, רק די"ל דבכה"ג לא ברור לן בעלמא דמשום גילוי דעת דהשתא אי הוי ידע מעיקרא לא הוי מקפיד רק בניחותא דמלוה, ובזה הוי ניחא דצריך להביא הרי"ף אליבא דפי' הר"ן הא דמחמת כיסופא קאמר דלא להוי אפילו ספק קדושין למפרע דאם זה הוי גילוי דעת באמת דאינו מקפיד הוי עכ"פ ספק על למפרע דשמא גם אם הוי ידע מעיקרא נמי לא הוי מקפיד ובזה הוי מהני אפילו לאביי אי הוי ידעינן זאת בבירור, ולהכי קאמר דמחמת כיסופא הוא דקאמר ולא הוי רק כמו יאוש ובזה לא מהני גילוי דעת על למפרע כלל אפילו ידעינן דגם מקודם הוי אמר כן ונתרצה מחמת כיסופא כמ"ש הר"ן דדמי ליאוש דבע"כ וכמ"ש :

ואפשר דמזה הוציא הרמב"ם הא דכתב ואם קדשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כו' היינו שגילה דעתו עכשיו שאינו מקפיד עליו ולהכי כתב שאין בעה"ב מקפיד עליו ולא קאמר בדבר שאין מקפידין, עיין מל"מ ור"ל דחזינן לדעתי' דאינו מקפיד והוא עומד לכך כגון תמרה או אגוז הרי זה מקודשת מספק היינו שהוי ספק על למפרע אי הוי ידע מעיקרא אי ג"כ לא הוי מקפיד, אבל מכאן ולהבא הוי ודאי קדושין, והוא כן מהא דמייתי הרי"ף הא דמחמת כיסופא כו' והביא סמוך לו להורות על למפרע דאיירי בי', אבל מכאן ולהבא הוי ודאי קדושין כפשטא דברייתא דמייתי הש"ס פ"ק דפסחים דף ו' ע"ב הוצי סופי תאנים כו' בזמן שאין בעה"ב מקפיד עליהם מותרין משום גזל ופטורין מן המעשר, אלא דהתם איירי מכאן ולהבא והכי מייתי לה הרמב"ם פ"א מהל' מעשר הל' י"ב, והכא איירי על למפרע דהוי ספק והדבר למד מענינו :

ולפי דברינו הנ"ל הוי באפשר ליישב ג"כ דברי הרמב"ם פ"ד מהל' תרומות הל' ג' והמחבר העתיקו ביו"ד סי' של"א סעיף ל"ח ועיין בט"ז שם :

דהנה הרשב"א בחדושיו לנדרים דף ל"ו על הא דאבעי' להו התורם משלו על של חבירו צריך דעת או לא כתב ז"ל קשיא לי, והא שליחות לאו מדין דניחא לי' או לא ניחא לי' אלא כך גזירת הכתוב היא דמה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ותדע לך שהרי האומר לחבירו לא ותרום כו', וי"ל דתורם משלו על של חבירו שאני דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי, אבל בתורם משלו על בעל הכרי כו' ואין הדבר תלוי אי זכות לו וזכין לאדם שלא בפניו או לאו זכות לו דמלוה דנפשי' עדיפא לי' עכ"ל, ועי' תוס' בכורות דף י"א ד"ה הפודה ועי' בתה"ד סי' קפ"ח מה שתירץ על קושיא הנ"ל מהא דלא ותרום, ועי' במשנה למלך פ"ד מבכורות הנ"ל [ועי' במש"כ בסוף הסעיף] :

והנה לשון הברייתא אם חושש משום גזל [וגם הא דקאמר וליקט ותרם] הוא דחוק לפי מה דמוכרח לפרש כפרש"י ע"ש, דפשטא הלשון משמע שליקט לעצמו ובעה"ב חושש עליו ומקפיד והוא גזל בידו ככל גזל בעלמא. וסבר הרמב"ם דהא דדחיק הש"ס לפרושי ברייתא הכי היינו לפי דמבעי' לן התם במס' נדרים אי התורם משלו על של חבירו צריך דעת או לא, ולא פשיטא לי' להש"ס דאולי צריך נמי דעת בעלים כמו בתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי וא"כ מה בכך אם בעה"ב אינו מקפיד עליו [ויהיה יכול ליטול לעצמו מה שליקט והוי כמו שלו] ואפילו

זכה

זכה לעצמו מה בכך עכ"פ הו"ל תורם שלא ברשות וצריך ע"כ לומר דדעת בעה"ב אם אמר כלך אצל יפות לניחותא על התרומה שלא יהיה כתורם שלא ברשות ומה"ה פריך הש"ס לאביי דלענין תרומה דעת ממש בעינן כמ"ש הש"ך בסי' שנ"ח הנ"ל, אבל לפי מה שפסק הרמב"ם שם הל' ב' דתורם משלו על של חבירו אין צריך דעת בעלים, ואפשיט לדידי' כן מהאבעי' אחריתא כמ"ש הכ"מ שם, אם כן אין צריך לדחוק בפירוש הברייתא הנ"ל, אלא וליקט ותרם הוא כפשוטה דלקט כדי שיקחם לעצמו כמ"ש הרמב"ם שם וז"ל וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם אם בא בעה"ב ואמר לו כלך וכו' עכ"ל, והא דקתני אם אינו חושש משום גזל הוא כפשטא דליפנא דברייתא דפסחים דף ו' המובא לעיל, והיינו אם בא ואמר כלך אצל יפות אם כן הו"ל גילוי דעת אלמפרע דאינו מקפיד על מה שליקט, ובזה שפיר מהני אפילו לאביי כיון דאינו צריך רק שלא יהי' מקפיד כמ"ש הש"ך א"כ הוי שלו מה שליקט והוי תורם משלו על של חבירו ובזה לא צריך לדעתכם כמ"ש הרשב"א נדרים הנ"ל וניחא לאביי ולרבא. והוציא זה הרמב"ם דלפי מאי דאפשיט הם לא צריך לאוקמי דהוי' שליח רק דהפירוש הוא משום גזל כפשטא וכנ"ל, מהא דפרומי דהיכרא דמדמי הא דתרומה להכא, והכא נמי בניחותא דלא קפיד איירי וכמו שכתבנו, אלא דמחלק הש"ס דהתם משום ניחותא דמלוה מה"ה אמרינן דלגמרי ניחא לי' וגם הוי גילוי דעת על למפרע דאנן סהדי משום ניחותא דמלוה דגם מעיקרא אי הוי ידע בזה שרצונו לזכות לעצמו בכדי שיתרום משלו על כריו שלא הי' מקפיד אבל הכא משום כיסופא קאמר ואע"ג דלענין שיחולו השתא הוי מהני וכמ"ש רש"י והר"ן אבל למפרע לא מהני כלל כיון דאין גילוי שלו רק משום כיסופא ובע"כ הוי כמו יאוש דהוי בע"כ משום שאינו יודע היכן הוא ולא מהני למפרע [אפילו לרבא משום דעי"ז לא הוי כמו דבר שאין בו סימן ורבא לא קאמר רק בדבר שאין בו סימן כדאיתא התם] אבל היכי דהוי גילוי גמור השתא ולאו מלוה כמו בעלמא בדבר שאין הבעלים מקפידין היינו דגילו דעתם שאינם מקפידין הוי ספק על למפרע, משום דהש"ס שתי הקלוות נקיט דהיכי דהוי מלוה הוי גילוי דעת דהשתא גילוי על למפרע כמו בתרומה והיכי דהוי משום כיסופא דהוי כמו יאוש לא מהני כלל למפרע, ובדבר דלא הוי משום כיסופא וגם אינה מלוה הוי ספק, זה אפשר לומר בדעת הרמב"ם, אך דזאת [בלא כל הנ"ל] צריך ישוב כיון שלשון הברייתא הוא, כיצד אמרו התורם שלא מדעת כו' הרי שירד כו', מדוע הרמב"ם עושה מזה שתי חילוקים ולע"ק, ועי' כמ"ש לקמן מזה אי"ה, עיין ב"ש ס"ק מ"ו ועיין בזה בתשובת מהרי"ט ח"א סימן ק"נ]:

סעיף יט **עיין** חמ"ח ס"ק ל"ג, הנה בהגמ"ר דקדושין סימן תקמ"ה ובתשובת מיימוני דשייכי להל' אישות סי' ח' מבואר דסתמא הוי כמכירה יעויי"ש בתשובת מיימוני שכתב וז"ל ואע"ג דחזר בו למחרת ואמר שע"מ להחזיר נתן לו כו' ע"ש מבואר בדבריו דלא ס"ל כמ"ש הרא"ש דבמתנה ע"מ להחזיר סגי בחזרת דמים [וכן ס"ל לריטב"א בקדושין ל"ד י"ג] ואפ"ה כתב דבחזרת דמים סגי, ובמכירה אי לא עייל ונפיק אזוזי ולא מכר לו ע"מ ליתן לו מיד, עיין חמ"ח סי' קכ"ד סק"ה ובשמק"ב ב"ק דף ק"ה על הא דקאמר הש"ס שם דא"ל לא נתתי לך דמי שקיל תורך בזוזי ע"ש, מהני הקדושין בהחפץ אע"ג דלא נתן עדיין הדמים:

וגם הרא"ש שכתב מתנה ע"מ להחזיר אפשר דלאו דוקא קאמר ע"מ ממש אלא כלומר מכירה ע"מ להחזיר לו דמי החפץ, והא דקאמר ע"מ להחזיר היינו משום דבעי למימר אגב אורחא הדין אם נתן במתנה ע"מ להחזיר וקדשה בו דמהני כמו שנראה מדברי הטור והמחבר דמייתי לה לדין באפי נפשי', והכי משמע נמי מדברי הרא"ש דלעלמא קאי ממה שהוצרך להוכיח דמתנה ע"מ להחזיר סגי בחזרת דמים דלענין שואלו לקדש בו דאיירי שם נראה דלא הוצרך דאפילו אם נאמר דבעלמא לא סגי בחזרת דמים בשאלו לקדש סגי מאותו אומדנא עצמו שכתב הרא"ש דאנן סהדי דהיה נותנו לו במתנה אם אי אפשר לקדשה בשאלה כו', מכ"ש דניחא דכוונתו היה דיהיה סגי בחזרת דמים דהוי כאלו נתן לו ע"מ להחזיר החפץ או דמיו דלא יתבטלו הקדושין אם האשה לא תתרצה בחזרת החפץ עצמו, ויותר משמע כן בדברי הרא"ש פ' י"כ ע"ש. וע"כ נ"ל דאגב בא להורות לנו הדין בנותן לחבירו מתנה ע"מ להחזיר יכול לקדש בו אבל בנותן לקדש בו הוי מכירה ולא תלי' החפץ בחזרת דמים:

ואפשר דזה הוא בעצמו הספק של החמ"ח אם בדוקא קאמר הרא"ש מתנה ע"מ להחזיר כיון דסגי בהכי לענין קדושין אין לנו יותר לומר מחמת אומדן דעתא דידי' לומר דהוי מכירה בלא תנאי ונפ"מ דאי הוי תנאי אז יהיה הוכרח לקיים התנאי בלי כפיית ב"ד כדאיתא בתשובת הריב"ש סי' שמ"א [ובס' מחנ"א הביא דתשובת הר"י מג"ש חולק בזה] ויחוש לעצמו, משא"כ אם יהיה מכירה דילטרך למיקם עמו בדינא ודיינא ואין כאן אומדנא דניחא לי' בהכי, ומתנה גמורה לאו דוקא דבהכי ליכא לספוקי בלא"ה דהא הרא"ש כתב בפירוש אח"כ ואפילו במתנה גמורה היה לנו לומר דבדעתו ליתן לו אם לא יועילו הקדושין בע"א כדחזינן כו' עכ"ל, מפורש דדוקא אם לא יועילו הקדושין בע"א היה לנו לומר אבל באמת שמועיל במתנה ע"מ להחזיר לא אמרינן דהוי מתנה גמורה ולא דמי לגזל דידה לשיטתם [דלא כירושלמי דקאמר רוצה היא שיהיה חייב לו סלע כו'] היינו משום דהוא גילה דעתו דרוצה שיהי' חזרת גזילה ע"ש כמ"ש לעיל, אבל הכא אמאי היה לנו לומר דלהוי מתנה גמורה אלא דר"ל אי דוקא מתנה ע"מ להחזיר קאמר או דרק יש לו עליו להחזיר מחירו כמו מכירה ולא בדרך תנאי ואפילו לא החזיר לו דמיו מעצמו ולא נתקיים בדרך שצריך לקיים תנאי נמי לא נתבטלו הקדושין:

ומתשובת מיימוני הנ"ל אין ראיה דמשום דהוא ס"ל דמתנה ע"מ להחזיר לא מהני חזרת דמים בסתמא רק דהיה לנו לומר מאומדן דעתא דכוונתו היה דיהני חזרת חפץ או דמים היינו כאלו מפרש ע"מ שתחזיר לי החפץ או הדמים כיון דהתם איירי בנתן לו סתמא ואמר ראה כאן הטבעת כדאיתא שם, אין לנו לומר דברים אחרים רק או מתנה גמורה או מכירה אבל היכי דאמר בלשון שאלה דגילה דעתו שרוצה שיחזיר לו בעין אמרינן אומדן דעתא דדמי לי' דאלו היה יודע דלא מהני היה נותן לו במתנה ע"מ להחזיר:

עב"ש ס"ק מ"ח מ"ש ונראה דגם באתרוג כו' ואומר לו דרוצה לצאת בו כו' גם במג"א הלכות לולב סי' תרנ"ח סק"ג כתב כן במסקנתו, וצריך לחלק בין אמר לשון שאלה דכוונתו הי' שאם לא יועיל לשון שאלה שיהי' מתנה ע"מ להחזיר ובין אמר יהי' שלך עד שתצא בו כו' דאיתא התם במחבר והוא לשון הרא"ש בסוכה דלא אמרינן כן אע"ג דקאמר עד שתצא בו וידע שרוצה לצאת בו וצ"ע:

ומ"ש בד' אופנים אלו. א' ששואל על זמן ידוע דאל"כ כו' ע"ש היינו אפילו אם לא תבעו המשאיל עד שעלה שכר הקישוט הרבה אפ"ה כיון דהיה יכול לתובעו מיד א"כ בעת שנתן לה לא היה לו בזה החפץ ש"פ בודאי אלא שאח"כ שלא תבעו חבירו נעשה שלו ולא נתן לה ש"פ ודאי בעת הקדושין, וזה לשון הב"ח אבל בסתם שאלה כיון שיכול לתובעו מיד כדעת כו' א"כ אין כאן ודאי הנאת ש"פ דדילמא יתבע ממנו מיד עכ"ל הב"ח, אלא דאי מטעם זה לבד תקשה הא הריטב"א בחדושיו על ד' י"ג ד"ה ולענין כתב נמי תנאי הזה ע"ש, והוא ס"ל ד' כ"ב גבי אמאי לא תיהב חריפא כו' דמקודשת אח"כ אם לא נתאכלו כמו שהביא דבריו הב"ש לעיל סק"ג ולקמן סי' ל"א סק"א, ואם כן ה"נ נהי דבשעת קדושין לא נתן לה ש"פ בודאי כיון דיכול לתובעו מקודם שיהיה השימוש ש"פ מ"מ כיון דלא תובעו עד שעה השימוש ש"פ הו"ל להיות מקודשת אח"כ. ולפמ"ש לעיל סעיף יו"ד [בדברי ב"ש ס"ק כ"ז] דהא דמקודשת בארווח לה זימנא לשיטת רש"י והרי"ף ולא נעשה מלוה למ"ד ישנו לשכירות מתחלה ועד סוף היינו משום דבשוכר נתחייב מיד אם השכיר לו ע"מ לפרוע מיד משא"כ בפועל דלא הוי רק כמו תנאי ולא חיוב יעוי"ש, ואם כן הכא דאין שאול אצלו לזמן ידוע דאי אפשר לומר דנתחייבה לו מיד כל השכירות דהא עדיין אינו שלו [וגם לא מהני השכירות דהוי דבר שלבל"ע] ורק היא נתחייבה השכירות כל חצי פרוטה והדר הו"ל מלוה כמו בשכר שאעשה עמך וגם אח"כ אינה מקודשת ופשוט:

ומ"ש ב' דבעינן שיתן לו רשות כו' מיהו בדיעבד לא הוי גזל ממש ומקודשת ע"כ, א"י למה שינה לשון הב"ח דהוי ספק מקודשת כמ"ש בתה"ד, ואולי ס"ל להב"ש כיון שכתב בתה"ד דלרב אלפס והרא"ש הא דאין השואל רשאי להשאיל הוא רק לכתחלה לא הם להא דמהרי"ח ואינו מוכרח, ועיין בנמוק"י ב"ק ר"פ כילד הרגל [ד' זולכך ד"י] ובח"מ סי' שס"ג, ועיין בספר מחנה אפרים הלכות שכירות סי' י"ט ובהל' שאלה סי' ו' דעכ"פ קביעות הזמן בטל היכי דעבר והשאיל לאחרים אם כן הוי כמו שלא קבע לו זמן דאיכה מקודשת ועכ"פ ספק קדושין הוי אפילו בדיעבד :

ומ"ש הב"ש אע"ג דהיא צריכה להחזיר הכלי כו' וכן מוכח בתה"ד כו' כוונתו לאלומי קושיא על המחבר דבכה"ג דנותן לה כל מה שהוא שלו וגם מה שנותן לה הוא נותן לה במתנה גמורה ולא על מנת להחזיר בכה"ג לא סליק אדעתא דתה"ד לחשבו מתנה ע"מ להחזיר מדלא הקשה על החזרה לאחר זמן השכירות. וצריך לומר לדבריו דמאי דמייתי ראיה בתה"ד שם מדברי הרא"ש לא מייתי אלא דבהנאת קישוט מקודשת ומסברא אית ליה לתה"ד כיון דבהנאת קישוט אינו חוזר לא הוי כמתנה ע"מ להחזיר אפי' בכה"ג דלא נתן לה רק להתקשט ולחזור אליו ולא על כל זמן השכירות אבל מדברי הרא"ש אין ראיה לזה דהא בתה"ד מביא לשון הרא"ש דנותן לה עד זמן השאלה כך צריך לדחוק לדברי הב"ש :

ומ"מ מסיק הב"ש דהמחבר גם בכה"ג חשבו לס"ק משום חשש מתנה ע"מ להחזיר רק באומר בפירוש דמקדשה בהנאת קישוט ובכה"ג באמת אין צריך ליתן לה דוקא על כל זמן משך השאלה כמ"ש בתה"ד ורמ"א ר"ס כ"ט :

ומ"ש ס"ק מ"ט ונפ"מ אם שכירות ליומא ממכר כו' לפ"ז פסק הגא כתוס' הנ"ל כו' ע"ש. כוונתו לפמ"ש בס"ק שלפניו בשם תשובת הרא"ש דאם אמר תתקדש בגוף כלי שאולה אפילו הודיעה שהיא שאולה לא מהני דמוכח דכוונתו לקדש בגוף הכלי כו'. ובזה יש נפ"מ אי אמרינן שכירות ליומא ממכר אפילו אמר תתקדש בגוף הכלי נמי מהני אם הודיעה, וא"כ כיון דכתב רמ"א וה"ה לשוכר כלי כו' משמע דדמיא ליה בכל צד ואם אמר תתקדש בגוף הכלי לא הוי אפילו ס"ק מוכח דפסק כתוס' כך הם הלעת דברי הב"ש לענ"ד. ואינו מובן מה טעם יש בדבר וכי משום דהדין הוא פסוק דשכירות ליו"מ ישתנה כוונתו וכי מלתא דאנן לא ידעינן הוא ידע ולעולם כוונתו לטבועין היכי דאמר תתקדש בגוף הכלי והוי מקדש בדבר שאינו שלו ופשטות כוונת דברי תה"ד דלא קאמר מעיקרא משום שכירות ליומא ממכר רק מקמי דאסיק דבהנאת קישוט מקודשת. אבל לבתר דאסיק דברי הרא"ש ע"ש באמת אין נפ"מ וזה הוא דמסיק התם וז"ל ומהאי טעמא דכתיבנא דמקודשת בהנאת קישוט א"כ לפ"ז אפילו לדברי תוס' דשכירות לא קניא כו' עד כי היכא ש"פ מקודשת עכ"ל. גם הראיה ממהרי"ח שהביא מעיקרא כמי י"ל משום דאי הוי יודעת הוי מקודשת בהנאת שימוש ולא משום דס"ל שליו"מ רק הד"מ אינו מפרש כן דברי תה"ד יעוי"ש וס"ל למסקנא נמי יש נפ"מ ולפ"ר נראה דהד"מ סובר דתה"ד מפרש דברי הרא"ש דוקא בפירש לה בהנאת קישוט מהני ולא קאמר בתה"ד רק הא דקאמר הרא"ש שצריך שיודיע לה לאו דוקא דאם אמר בהנאת קישוט אין צריך שיודיע לה רק דעיקר כוונת הרא"ש שיאמר לה בהנאת קישוט והרא"ש תני והדר מפרש שיודיע לה היינו שיגלה דעתו דלאו בגופה מקדשה היינו שיאמר לה בהנאת קישוט אבל אם אומר לה שהוא שאול לבד ולא מפרש לה בהנאת קישוט לא מהני רק אי אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא וכך אפשר להעמיס ברא"ש. ובפרט לפי העתקת תה"ד לשון הרא"ש ע"ש. אבל אם מודיע לה לבד שהוא שאול בידו לא מהני רק בשכירות אי אמרינן שליו"מ מהני הודיעה לבד. והסברא היא דבהודיעה לבד בשאלה דמי שפיר למתנה ע"מ להחזיר דהא מתנה ע"מ להחזיר נמי יש לה ממילא הנאת קישוט רק דהקישוט הוא בשלה דהא מתנה גמורה הוא רק תנאי הוא דרמי עלה ובאמת חוזר הוא הדבר עצמה שהיה שלה מעיקרא ועיקרא נקרא מתנה ובזה גרע מיגרע. וה"נ בשאלה אפילו הודיע לה נראה כך כיון דנא ליומא ממכר הוא [דחייב באונסין] והוא נותן לה הכלי להשתמש בה ואינו נמכר לו לזמן השימוש רק בשל המשאיל משתמש והדבר בעצמו שהיה שלו הוא הוא החוזר אל הבעלים אח"כ משא"כ במושכר אגלו אי אמרינן שליו"מ הוי כמו שותפין שלקחו שכל אחד ישתמש בזמן ידוע שכל אחד לשלו נכנס ובשלו משתמש ובזמן שהוא אצל האחד אין לו בה חבירו כלום ואח"כ כשחוזר לחבירו אין לו לחבירו בזמן השימוש שימוש חבירו דהזמנים מחולקים כמו שותפות בחפץ לזמן אחד שכל אחד יש לו חלקו מיוחד בזה והוי כמו בחלקו שיש לו בחפץ של שותפות דמקודשת ולא דמי למתנה עמ"ל ומה לי חלק שותפות בחפץ בזמן אחד או על זמנים מחולפים, ולהכי לא קשיא ליה בתה"ד על חזרת הכלי לאחר זמן השכירות כיון שהוא תופס שם בהך סברא דשליו"מ. והשתא דברי המחבר ורמ"א כפשוטן שלא מצאו בדברי הרא"ש שיאמר דבהודיע לה לבד ולא אמר לה בהנאת נישוט דתהיה מקודשת שכך מורין דברי התה"ד וכמ"ש, וכן הרמ"א לפי מאי שפוסק כתוס' ה"ה בשכירות :

ומ"ש עוד בס"ק מ"ט עכ"פ כל המסדר קדושין כו' אם הטבעת כו' ואם שאל הטבעת כו' אם שאל מן הבעל או מן האשה עכ"ל. עוד ישאל אפילו שאל מן הבעל לבד והודיע לו שרצונו לקדש בו אם הוא מתכשיטין שקנה לה הבעל לאחר הנשואין דאין לו רשות ליתן ולמכור בלא רשותה כמבואר בסי' נ' מסעיף י"ג ואילך וחמ"ח וב"ש סעיף ע"ו :

גם אם היא טבעת של קדושין שקדשה בו דהוי נכ"מ כדאיתא סי' פ"ה סעיף ז' ח' וצריך בזה גם רשותה ואם אמרינן מסתמא ניחא ליה או לה עיין לקמן :

ומ"ש הב"ש ואם היה בידו בתורת מכירה כו' אפשר שר"ל באופן שתנאי הוי פטומי מילי כדאיתא בח"מ רס"י ר"ז. ומ"ש בס"ק נ' ואיני יודע למה מקילין כו' כמ"ש ב"מ פ' א"מ היכי דאיתא שום הפסד ממון כו' ע"ש עיין בש"ך ח"מ סי' ע"ב סק"ח במ"ש על קושית נמוק"י ז"ל ואדרבה יש ראיה לדעת רבותינו מדקאמר בתפילין שם דמיכן ומסיק טעמא משום דשכיחי לקנות ולא קאמר כל מילי דשכיחי אלא ודאי דוקא תפילין כו' עכ"ל. והביא ראיה מדברי הרמב"ם ע"ש ה"נ בכלי דשכיח לקנות ניחא ליה למעבד מצוה בו ויהיה מתנה ע"מ להחזיר ויחזיר לו דמיו ולא מקרי הפסד ממון דנימא לא ניחא ליה כנראה שם מדברי הש"ך ע"ש :

ומזה שהוכיח הב"ש דאל"כ היה מותר ליקח איזה דבר משל אחר ולקדש בו ע"כ. הנה המג"א בא"ח סי' י"ד הקשה [אדברי הרא"ש פ' כ"ה ו'] המחבר דמותר ליקח טליתו של חבירו בלי ידיעתו ולברך עליו. ז"ל בשלמא ליטלו שפיר משום דניחא ליה כו' אבל למה יברך עליו כו' כמ"ש בסי' תרמ"ע ס"ה בהג"ה. היינו מש"ה והוא מדברי תה"ד דדוקא מיום ראשון ואילך דשאול כשר מותר ליטול בלי ידיעתו ולא ביום ראשון דמסתמא בלי ידיעה לא הוי מתנה ע"מ להחזיר [עי' בר"ן סוכה ד' רכ"ב דף ז"ב שהקשה מאן פליג ליה ומתרץ דהכא באחין שאין מקפידין כו' לכאורה היא דלא כתה"ד. אבל לפי מה שכתב בה"ד לא פליגי] ומתרץ דהרא"ש אדלעיל קאי שכתב קודם לזה והמברך לא הפסיד יעו"ש. ולכאורה סותר דברי עצמו שכתב בסי' תרנ"ח שם סק"ג אם אין האיש בביתו ונתנה האשה הלולב לאחד מאושביו כו' ולמוכרו שרי דניחא ליה כו' יעוי"ש והתם ביום הראשון איירי וצריך ע"כ מתנה עמ"ל ואם כן אמאי תוכל ליתנו לאחר אם אין דרכו למוכרו [וגם למוכרו אמאי שוכל מה בכך דניחא ליה] כמו שהקשה הב"ש דכמו בנוטל בעצמו שלא מדעתו לא אמרינן דניחא ליה דלהוי מתנה עמ"ל ה"נ איך יצא בנתנתו לו אשתו שלא מדעתו :

וגם צריך להבין בטעם דברי תה"ד הנ"ל שכתב דלא אמרינן דמסתמא ניחא ליה דלהוי מתנה עמ"ל אמאי. הא אין בזה הפסד ממון יותר מבשאלה ובפרט בלולב דלא מהני חזרת דמים לכ"ע כדאיתא שם וגם אם נאנסו בידו חייב כדאיתא שם ס"ד [ואע"ג דפסק המחבר בח"מ סי' רמ"א ס"ח דפטור מאונסין כרשב"ס וע"ש בסמ"ע והכא פסק כהרא"ש צ"ל דמחלק המחבר דבאמת קיי"ל אונסא כמאן דלא עביד כר"י בירושלמי ועיין

בש"ך ח"מ סי' כ"ח אלא דטעמא דרשב"ם דכיון דהדין הוא דאינו חייב באונסין מפני שאלו היה זה עצמו הוי חזרה והוי קיום התנאי כיון דאינו חייב באונסין דומה למ"ש ב"ש לעיל ס"ק ל"ח בשם הריטב"א רק זה הוא היכי דמהני חזרת דמים בזה שייך לומר מה לי נתן לו דמים או אינו מחויב בדמים אבל באתרוג דבעי דוקא חזרת אותו דבר עצמו דמידי דחזי ליה דוקא קאמר הרי לא חזר לו אותו דבר עצמו ולא חזי השתא לצאת בו וכיון דלא הוי קיום התנאי אפילו היה מחמת אונס הרי אונסא כמאן דלא עביד ולא הוי קיום התנאי א"כ מעולם לא היה שלו רק כמו שאלה להכי חייב באונסין] א"כ מה לי שאלה מה לי מתנה עמ"ל וע"כ לא הוי טעמא משום דבזה יותר קפיד אלא הטעם דלא מהני אפילו אי ידעינן דניחא ליה בודאי כמו שכתבנו לעיל סעיף י"ז דלאביי דקיי"ל כוותיה לא מהני יאוש שלמ"ד אפילו אי ידעינן דניחא ליה מעיקרא משום דטעמא דיאוש הוא משום דאסחי' לדעתיה מיניה מחמת שלא ידע היכן הוא התורה גזרה כך שיהיה כמו אם הפקיר אבל בשלמ"ד דעתו עדיין עליו ולא אמרינן אילו הוי ידע אז ג"כ לא היה דעתו עליו דיהיה כאלו הפקיר דסוף סוף לא ידע ולא הסיח דעתו וה"נ במתנה לא אמרינן דזה להוי דעת מקנה משום דאילו הוי ידע הא לא ידע ולא הקנה לו [וכזה מודה הש"ך רס"י שנ"ח הובא לעיל בדברינו] רק מ"מ היכי דמהני שאלה דאין צריך שיהיה שלו מהני מה דאמרינן דמסתמא ניחא ליה דמותר ליטלו אפילו לתוס' והג"א הובא בש"ך ח"מ רס"י שנ"ח דזה לא משום דעת הוא ולא מתנה מיקרי רק כיון שאין מקפיד עליו אין זה בכלל לא תגזול ועדיף מפחות מש"פ דלצערא בשעתא אית ליה אבל בדבר שאינו מקפיד אינו בכלל איסור גזל כלל מש"ה אי ידעינן בשעתא דאינו מקפיד ע"ז כמו במלוה דמסתמא ניחא לאינש כו' אינו גזול בידו [עיין ב"ב דף כ"ז ע"ב פי' רשב"ם ז"ל דכיון דלא קפיד בעמידה הרי הפקיד את החצר לכל בני החצר לעמוד בו עכ"ל וכה' טורי אבן במס' מגילה ד"ה הקשה עליו הא קיי"ל כב"ה עד שיפקיר לעניים ולעשירים כשמיטה ע"ש. ולמ"ש ניחא דדבר דלא קפיד אין ענינו להפקר] אבל עכ"פ להכי לא מקרי כיון דסוף סוף לא ידע מזה ולא הקנה לו מדעת דומה קצת למ"ש המג"א בשם ס' יראים בסי' תרל"ז סק"ג ע"ש משום דכל היכי דבעינן להם בעינן הקנאה מדעת או שהפקיר מדעת וזכה בו או אפילו בדבר שאינו מקפיד וידע מזה שנטל חבירו דהוי כהפקר כדמוכח מהא דריש פסחים סופי תאנים כו' בזמן שאין בעה"ב מקפיד עליהם כו' ופטורין מן המעשר. אבל כל זמן שעדיין לא ידע מזה אפילו אם ידעינן דאי הוי ידע לא הוי מקפיד לאו מתנה הוי ולא מיקרי להם זה הוא טעם תה"ד המובא ברמ"א סי' תרמ"ט הנ"ל:

והנה בתה"ד סי' קפ"ח אחר שהוכיח הדין המובא ברמ"א יו"ד סי' שכ"ח דמערבת יכולה להפריש חלה שלא מ"מ היכי שיש חשש קלקול עיסה כתב ואי קשיא לך הא דתניא פ"ב דב"מ כילד התורם שלא מדעת כו' דבעי מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לא דמי כלל דהתם בשעה דנעשה שליח לא ידעינן כלל דניחא ליה אלא דאח"כ שמעינן מיניה או דחזינן מיניה דניחא ליה ובעינן למימר דלמפרע הוי שפיר שליח הא לא מהני דבעינן למידע בשעה שנעשה שליח דזכות הוא וניחא ליה וכה"ג הוי דומיא דאתם כו' עכ"ל. ולכאורה דברי התה"ד אינם מובנים דלדבריו א"כ לאביי דקיי"ל כוותיה דיאוש שלמ"ד לא הוי יאוש למה לי הרבוי דאתם גם אתם גבי שליחות דבעינן דומיא דאתם לדעתכם דהא עיקר קרא גבי תרומת מעשר כתיב דליכא בהו עין יפה כו' דליכא נפ"מ רק אם באותו כרי היו יפות ואמר כלך אצל יפות כו' ועיין תוס' קדושין ד"ה פותח ממנ"פ להיכי דחזינן אח"כ דניחא ליה ובעינן למימר דלמפרע הוי ניחא ליה למה לי קרא גבי שליחות הא בכל הקנאות נמי כך הוא ואי כדידעינן בשעה דנעשה שליח דניחא ליה הא לפי תה"ד זה הוי ג"כ דומיא דאתם [ולדברי הש"ך סי' שנ"ח הנ"ל ניחא אבל לתוס' והג"א קשה לכאורה] ע"כ נ"ל דזכיה עדיף דהא לאביי מוכח דאפילו אי ידעינן בשעת מעשה דאילו הוי ידע הוי ניחא ליה לא מהני היכי דצריך הקנאה או ביאוש כמו שמוכיח הסוגיא שם ובזכי' בעלמא אפילו גילוי דעת דבתר הכי מהני בדבר דהוי קצת זכות דהוי כמו דבר שאין בו סימן כדאיתא בדברי הר"ן פ"ב דקדושין גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה לשיטת רש"י ועי' בהה"מ פ"ב מהל' זכיה ומתנה אע"ג דלאביי בכה"ג גבי יאוש או הקנאה לא מהני דלא עדיף מדבר שאין בו סימן דעומד לכך ואפ"ה ס"ל לאביי דלא מהני וע"כ דזכיה שאני דלא צריך הקנאה רק נתינת רשות בעלמא והתורה גילתה דזכין לאדם שלא בפניו ומידי דהוי זכות גמור יכול לזכות בלא דעתו דזה כל עצמו של דבר הזכי' דיכול לזכות לאחר בלא דעתו ואע"ג דהראיה מדברי הר"ן פ"ב דקדושין הנ"ל יש לדחות וכמו שנכתוב ברלב"ח בסי' ל"ז מ"מ יש סיוע לחילוק זה מדברי תה"ד בפסקיו סי' מ"ט שכתב ז"ל וא"כ איכא למימר דאותו נתינת כח צריך להיות לבדי' ולא בגילוי דעת כמו שוי' שליח דשליחות חל בקל יותר ממסירת כחו וזכותו כדמוכח בדיני הרשאה כו' ע"ש מביאו הב"ש שם סק"ו ומכ"ש דשליחות חל בקל יותר מהקנאת עצמו. והו"א דמהני בזה ניחותא דהשתא אלמפרע להכי צריך למעוטא דאתם גם אתם כו' אלא דלפ"ז יקשה מאי פריך הש"ס שם לאביי מהא דתירס שלא ברשות הא יש לחלק דבשלמא ביאוש קאמר אביי שפיר דלא מהני גילוי דעת דהשתא אלמפרע משום דסוף סוף לא ידע ולא הסיח דעתו ואפילו הוי ידעינן בשעת מעשה נמי לא הוי מהני וכמ"ש [ועכ"פ קשה מאי פריך דלמא הוא כן] משא"כ בשליחות דמהני זכיה אליבא דכ"ע אם הוי ידעינן בשעת מעשה דזכות הוא לו מודה אביי דגילוי דעת דהשתא מוכיח אלמפרע כמו בכל הזכיות היכי דהוי קצת זכות מהני אלמפרע דהא אכתי לא ידע הא דגם אתם. ועכ"ל כעין שכתב שם בשמק"ב דגם הש"ס מעיקרא ידע מהא דדרש גם אתם ולהכי לא דמי תרומה לשארי דברים דאמרינן זכין שלא בפניו [ועיין תוס' בכורות דף י"א ובדברינו לקמי' ד"ה ועי' רשב"א] והכי פריך הש"ס בשלמא לרבא דסבר יאוש שלמ"ד הוי יאוש וניחותא דהשתא מהני אלמפרע ה"נ הוי דומיא דאתם [כמ"ש תה"ד בניחותא דמעיקרא] אבל לאביי דלא מהני ניחותא דהשתא אלמפרע הא לא הוי דומיא דאתם דבתרומה לא מהני מתורת זכין לאדם שלב"פ מהא דגלי קרא דמה אתם לדעתכם כו' ומשני דשוי' שליח וקאמר דה"נ מסתברא דבאמת אפילו לרבא לא מסתברא לומר משום דס"ל דמהני גבי יאוש ניחותא דהשתא אלמפרע דג"כ הוי עי"ז דומיא דאתם רק דוקא היכא דידעינן בשעה דנעשה שליח דניחא ליה בזה לבד הוי דומיא דאתם כמ"ש תה"ד. ואפשר ליישב בזה דברי הרמב"ם פ"ד מהל' תרומות דלא הביא דדוקא בשוי' שליח ולהנ"ל י"ל דכיון דחזינן דהש"ס ר"פ הא"מ דשקיל וטרי בהאי קרא דאתם גם אתם למאי אתא דהא ילפינן שליחות מגירושין וקדשים ומוקי בכמה אנפי ולא קאמר דאתי לכה דמה אתם לדעתכם והסוגיא במקומה עדיפא כידוע בפוסקים. ועי' בט"א חגיגה דף י' ד"ה מה התם. וא"כ אפילו לאביי דקיי"ל כוותיה לא צריך לאוקמי דשוי' שליח דהדר הו"ל כמו זכיה בעלמא דעדיף מהקנאה דאפילו לאביי מהני ניחותא דהשתא אלמפרע בדבר שישנו קצת זכות והכא לתרום קאי וכמו שפרש"י והוי כדבר שיש בו סימן וקושית הש"ס לאביי לא הוי רק משום קרא דאתם גם אתם אתי למה אתם לדעתכם דלא הוי כמו בכל הזכיות וכמ"ש וכיון דאדחי זאת מהלכה משום הסוגיא דר"פ הא"מ קמה לה הברייתא כפשטה גם אליבא דאביי דזכיה עדיף. ולפ"ז דברי המג"א נכונים דבטלית וכן באתרוג לא אמרינן בנטלו מעצמו שלא מדעת דלהוי מתנה ע"מ להחזיר דבזה יאוש שלמ"ד לא הוי יאוש ולא מהני רק היכי דשאול כשר דלא הוי גזל משום דניחא ליה לאינש כו' דהוי כמו דבר שאינו מקפיד דלא הוי גזל אבל ליקח שלא מדעת בטלית או אתרוג ביום א' לא אמרינן בסתמא משום דניחא ליה כו' דלהוי הקנאה במתנה עמ"ל דסוף סוף עתה לא ידע ומש"ה כתב אין יכול ליקח דבר משל אחרים ולקדש בו משום דניחא ליה למעבד מצוה בממונו דהא בשאלה לא ניחא ליה בסתמא דשימוש בכלי הוי חסרון ממון רק שנאמר דמסתמא רוצה שיהיה מתנה עמ"ל ויחזיר לו כלי או דמיו [ובדבר המצוי לקנות וכמש"ל] וזה לא מהני שלא מדעת דסוף סוף לא ידע ולא הוי הקנה אבל אשתו יכולה ליתן מתנה שאתרוג היכי דאין דרכו למכור כמ"ש המג"א סי' תרכ"ח סק"ג דבלא דעתו יכולה לעשות שליחותו כמו בכל הזכיות ואפילו בתרומה היכי דידעינן בשעה דנעשה שליח

דניחא

דניחא ליה כמ"ש רמ"א בסי' שכ"ח הכ"ל מתה"ד והיא יכולה להקנות לו במתנה עמ"ל בכלים המצויים לקנות [וכן הוא בלא דעת אשתו בתכשיטים, שעשה לה או טבעת קדושין שלה] דלא הוי הפסד ממון משום דניחא ליה למעבד מלוה בממונו כדברי החמ"ח :

ועיין רשב"א נדרים דף ל"ו הובא לשונו לעיל סעיף י"ז כנראה שנחלק עם תה"ד הנ"ל. ולכאורה אפ"ל דנחלקו בזה דתה"ד מפרש האי דחולין דוקא אם לא גילה דעתו לשליח באיזה מדה ומאיזה תבואות יתרום ולהכי לא מהני משום דיש קפידא כו' ומ"מ אי לאו דרשא דאתם כו' מה אתם לדעתכם כו' הו"א כמו בעושה שליח סתם ופיחת עשרה או הוסיף דאיתא במתני' דתרומות ומייתי לה בר"פ הא"מ דתרומתו תרומה וע"ש בתוס' הטעם משום די"ל בהכי אמדתיך והו"א כמו דלא הוי שינוי משום האי פורתא ה"נ מהני שלא מדעתו קמ"ל דאע"ג דבעשאו שליח לא הוי קפידא משא"כ שלא מדעתו, ואע"ג דעיקר קרא דאתם כו' גבי תרומת מעשר כתיב והתם ליכא קפידא במדה רק ביפות ורעות, מ"מ הו"א כמו בעושה שליח מהני היכי דאמר ליה כלך אצל יפות ולא הוי שינוי ה"נ אם עשה שלא מדעת קמ"ל דמשום דבעי למידע למפרע דניחא ליה לא מהני דלא הוי לדעתכם וכמ"ש תה"ד וה"ה בקפידא דמדה וכמ"ש, אבל בתרומת מעשר וליכא נמי יפות ורעות בכרי דליכא קפידא כלל וכן בחלה בזה"ז דהכל שוין בכזית מקרי לדעתכם, ועי' במשל"מ פ"ב מהל' בכורות [ול"ע מש"ש דוקא בעשאו שליח], והרשב"א דחיק ליה לאוקמי דקרא אתי דוקא להיכי דאיכא יפות ורעות ואמר ליה כלך כו', להכי מפרש דאפילו בתרומת מעשר שהוא דבר קצוב וגם ליכא יפות ורעות דליכא קפידא, נמי לא מיקרי לדעתכם אע"ג דניחא ליה וזה שכתב והא שליחות לאו מדין דניחא ליה כו' ואע"ג דהתם ניחא ליה שתקנו כו' היינו דליכא קפידא אלא דלא איכפת ליה וממילא ניחא ליה, אבל לא הוי נ"כ לד זכות אבל היכי דהוי זכות מודה הרשב"א ג"כ דהוי לדעתכם, וזה שכתב דלא בעינן שליחות לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי כו' ור"ל דלא הוי אלא ניחותא, אבל בתורם משלו כו' לא בעינן שליחותו ממש ואין הדבר תלוי אלא אי זכות לו וזכין לאדם כו' היינו דלא בעינן שליחות לדעת ממש אלא דהיכי דהוי זכות כמו בתורם משלו דלא הוי ניחותא גרידא כמו בתורם משל בעה"ב דהתם אע"ג דליכא קפידא במדה וביפות מ"מ לא הוי רק ניחותא ולא מיקרי לדעתו משא"כ בתורם משלו דלעולם הוי זכות משום דתורם משלו, ובהכי הוי ג"כ לדעתו וזכין לאדם כו' וא"כ היכי דהוי זכות אפילו בתורם משל בעל הכרי כו' ואע"ג דלא הוי זכות גמור רק צד זכות נמי מקרי לדעתכם, אפילו לדעת הרשב"א, דהא בתורם משלו כו' לא הוי זכות גמור אפילו לצד האבעי' דזכות הוא לו כמ"ש הפ"ז ביו"ד סי' ש"ה משום דמלוה דילי' הוא כו' ע"ש אלא שהוא יותר זכות מחובה ע"ש בנה"כ ועכצ"ל כן, דהא לכאורה האי דדרשינן מה אתם לדעתכם לאו דוקא בתרומה אלא כמו דילפינן בתרומה לכה"ת דאין שליחות לעכו"ם כדאיתא פ' א"כ ועיין רשב"א ור"ן ר"פ הא"מ ה"נ לענין מה אתם לדעתכם כו' וכמ"ש המשל"מ פ"ד מהלכות תרומות הל"ב ומה שתמה שם ע"ד התוס' בכורות דף י"א, אפשר דכוונת תוס' כמ"ש תוס' ב"ק דף ס"ח ד"ה הוא, ומ"ש דלא כתיב בעלים היינו שאין לו בעלים כיון דאסור בהנאה כמש"ש [ולכאורה דבריהם בב"ק שם צ"ע דהא הש"ס בבכורות קאמר בתר הכי אליבא דר"ש כו' ואפשר דזאת הוא כוונת משל"מ שם שכתב שלא הי' גרסתם כגירסתנו] ואם כן לכאורה קשה הא דקיי"ל דזכין לאדם שלא בפניו ומבואר בפוסקים בכמה דוכתי דאפילו בדבר דלא הוי רק ניחותא מהני בנתרצה כמשמע דהא רק בדבר דהוי חוב גמור לא מהני וכמבואר בהח"מ פ"ד מהל' זכי' הל' ב' וכמה דוכתי נהי דהתם י"ל משום דהוי זכי' בשל אחרים או בשל הפקר ולא בעינן בזה שליחות ממש כעין שכתב הרשב"א בתורם משלו כו' [אבל אין בזה טעם כלל כמובן וגם לא דמי להא דרשב"א דהתם לא בעינן שליחות ממש משום דהוי משלו ואינו עושה בשל חבירו] אבל הא מצינו נמי בכמה דוכתי דיכול לעשות בחפץ של חבירו שליחותו למכור או ליתן היכי דהוי זכות מטעם זכין לאדם כו' ומהם הא דפסחים דף י"ג דאמר לו לא ומוכרן בשוק כו' והא דהמפקיד פירות כו' דמייתי התם וא"ל דהתם נמי זוכה בעדם כסף שוי', ז"א דהא עיקר הוא מה דנעשה שלוחם למוכרו דמי לא מהני אם הקנה בקניינים אחרים וזקף עליו במלוה הדמים עד שיבואו הבעלים ויתן להם ועוד למאי דבעי הש"ס התם לומר מאי לאו לנכרים כו' הא לא יכול כלל לזכות בעדם המעות לפמ"ש התוס' ב"מ דף ע"א ד"ה בשלמא סיפא כו' ובמק"א דברנו מזה ויישבנו ע"פ דברי רמ"י בכורות דף י"ג ד"ה כלל הובא בדברינו סי' ל"ח סעיף א' וא"כ מ, ובלא"ה לא מסתבר לעשות הטפל לעיקר [ומסוטה דף כ"ה דמקני לה ע"פ ב"ד כו' דקאמר עבדי ב"ד מידי כו' עיין פרש"י שם ואין ראיה דהתם אפילו מקנא לה ע"פ מי שאינו בר שליחות מהני ול"ע שם מדף כ"ז וי"ל] ואין לומר משום דב"ד שאני וכמ"ש נקה"כ שם ע"ש שהוא נגד תוס' והפוסקים שהביא שם וגם הר"ן ר"פ הא"מ כתב שהוא משום שחלוקתן גילוי מלתא בעלמא כו' ולא משום דב"ד שאני, וע"כ צ"ל דגם לרשב"א היכי דהוי זכות ולא ניחותא גרידא מהני גם לעשות שליחותו בשל אחרים למכור וליתן וכן בתרומה היכי דהוי זכות, אבל מכל מקום לא מתיישב שפיר הא דקיי"ל דזכין שלא בפניו במתנה וכה"ג אפילו היכי דהוי ניחותא גרידא דהא לא הוציאו אלא היכי דהוי חוב גמור כמש"ל ומה טעם בזה :

לכן נראה דהא הרשב"א קדושין ד' מ"ב גבי האי שהביא דנחלקו הראשונים אי זכיה הוא מטעם שליחות כתב ז"ל ועוד דאמרינן פ' כו' התורם משלו עש"ח צריך דעת כו' א"ד א"ל דעת משום דזכות הוא לו כו' ובתרומה שליחות כתיבא כו' ואי לאו דחשיב כשלוחו לא היה יכול לתרום אע"ג דזכות הוא כלו כו' עכ"ל הרשב"א, מבואר דלתוס' וסייעתם דזכי' מדין שליחות ניחא הא דתורם משלו אפילו אי בעינן בתורם משלו ג"כ שליחות ממש, וה"ה או כ"ש משל בעל הכרי על בעל הכרי היכי דהוי ניחותא או זכות, כל זמן דלא הוי חוב, ומתרומה ילפינן לכה"ת כמו לענין דאין שליחות לעכו"ם, וקרא דמה אתם כו' אתי להיכי דיש יפות ורעות וה"ה להיכי דאיכא קפידא במדה דלא מהני שלא מדעתו אע"ג דמהני בעשאו שליח וכמש"ל לדעת תה"ד, וכל זמן שאינו חוב גמור מקרי לדעתכם, ובנדרים הקשה הרשב"א לדעת המפרשים דס"ל דזכיה לאו מדין שליחות [וכמו שהביא בקדושין שם ראיה מזה לדעת המפרשים דזכיה מדין שליחות] דלדידהו לית להו בטעמא דזכיה דמשום דידעינן דניחא ליה הוי כשלוחו וקרינן ביה לדעתכם, דהא לדידהו מהני זכיה אפילו בקטן שאינו בר שליחות ובודאי לא הוי לדעתכם, וע"כ דהא דילפינן זכיה מלתא אחריתא הוא דגלי לן רחמנא ואינו ענין לשליחות ואין הכרח דמשום זכיה הוי לדעתכם ושפיר י"ל דלא מקרי משום זכות לדעתכם, ואין בו משום שליחות, אלא דמילתא אחריתא הוא דגלי לן רחמנא בזה וממילא ע"כ צ"ל לדידהו דלא ילפינן מתרומה לכה"ת דהא גלי לן רחמנא זכיה דמהני אפילו במקום דלא שייך שליחות אלא דרק גבי תרומה גרידא הוא דבעי לדעתכם אבל משום זכות לא מקרי לדעתכם ולא מהני גבי תרומה דבעי דוקא שליחות לדעתכם וזה הוא דקשיא ליה לרשב"א בנדרים [ובתוס' שם אין כוונתם להקשות אלא לפרש דמש"ה מהני משום דהוי זכות עש"ד] דהא שליחות לאו מדין דניחא ליה כו' אלא דגזה"כ הוא דמה אתם לדעתכם כו', היינו כיון דמדין דניחא ליה לא הוי שליחות, א"כ שליחות לא הוי מדין דניחא ליה ובתרומה גרידא גזה"כ הוא דבעינן לדעתכם דוקא, ולשיטתם כוא דמתרץ דתורם משלו כו' לא בעינן שליחות ממש ר"ל משום דאינו מקרי שליח כלל היכי דתורם משלו אע"פ דתורם על של חבירו אבל משל בעל הכרי על של בעל הכרי דבעינן שליחות ממש לדעת, לא מהני לשיטתם גבי תרומה גרידא דהוי גזה"כ, אבל בכל שאר ענינים דומיא דתרומה עושה שליחותו שלא מדעתו ומהני מדין זכיה, ולפ"ז י"ל דהן הן השני תירוצים ברשב"א גיטין ד' כ"ד ובקדושין ד' מ"א ד"ה אתם ע"ש דבתירוצא קמא אזיל לשיטת המפרשים דזכיה לאו מדין שליחות ולדידהו אפילו ס"ל כתירוץ בתרא בתוס' כתובות ד' י"א דבזכות גמור יכול קטן לעשות שליח וגם נאמר דס"ל דביתומים לא הוי חוב כלל הא דמתא רוצים לפטור כו' או להעדיף והוא זכות גמור, אפ"ה מדינא לא מהני, דבתרומה בעינן שליחות מדעת דוקא בתורם משל בעל הכרי וכמ"ש
ולא

ולא מהני להאכיל אלא משום הפקר ב"ד ולתירוצא בתרא אזיל בשיטת המפרשים דזכיה מדין שליחות, ולדידהו אפילו בניחותא גרידא הוי מדעת, א"כ גם בקטן בזכות גמור דיכול לעשות שליח [לשיטת התוס'] מהני מדינא בתרומה, רק לבניה אינם יכולין מדרבנן כדי שלא יזלזלו, ותוס' גיטין ד' מ' ד"ה וכתב שכתבו מטעם הפקר ב"ד ע"ש צ"ל לפ"ז, או דאזלי לתירוץ ראשון בכתובות שם, או דלא חשבי ליה לזכות גמור, וזה הוא דרך הש"ך בנה"כ שם בדעת הרשב"א אבל באמת לא מצינו להרשב"א דיסבור כתירוץ בתרא דתוס' דבזכות גמור קטן עושה שליח גם יקשה לדבריו לתירוצא קמא וכ"כ תוס' דהדרשה גמורה היא למה לי למעוטי הא כבר נשמע מהדרשה דמה אתם לדעתכם כו' גם לשונו שכתב בשני מקומות הנ"ל דיד אפוטרופסין כיד היתומים והביא ראיה מירושלמי ע"ש, משמע דטעמא משום דאפוטרופוס שאני משאר זוכין כמו שוסף דאיתא התם עי' בירושלמי ובק"ע שם, ובפ"א בגיטין שם, ולהכי שפיר לתירוצא קמא צריך מעוטא דלא נימא יד אפוטרופוס כו' ואפילו לא הוי זכות יכול להפריש, ולתירוצא בתרא באמת כן הוא ונעשה דאפוטרופוס כיד היתומים הוא, אלא אע"פ שמדברי רשב"א הנ"ל אין ראיה דס"ל כן בקטן, מ"מ בגדול כך הוא דעתו וכמ"ש, אבל מדברי תוס' כתובות עלמן הוא דמשמע כן דגם בקטן היה מועיל בתרומה שלא מדעתן כמו דהיה מועיל שליחות גבי תרומה אי לאו שהוא קלא חובה דשמא כו' כמו טבילת גר קטן דאיירי התם. [ודוחק גדול לומר דנקטו תוס' תרומה משום דס"ל כפירש"י ב"מ ד' ע"א דעיקר דאין שליחות לקטן נפקא מהתם ועי' פירש"י ר"פ הא"מ] אבל בגדול מבואר כן מדברי הרשב"א קדושין, והרשב"א בנדרים לא בא אלא ליישב דעת הסוברים דזכיה לאו מדין שליחות שהקשה עליהם בקדושין שם וכמ"ש, ותה"ד אפשר דס"ל דאפילו אי זכיה לאו מדין שליחות ולהכי מהני מדין זכי' אפילו למי שאינו בר שליחות מ"מ אין הכרח מזה לומר דשליחות אין בו נמי משום זכיה, לכן מהני נמי למי שהוא בר שליחות משום תורת זכיה היכי דבעי שליחות דוקא, דלהוי משום הכי לדעתכם, ואתי ליה שפיר האי דפרק אין בין המודר אפילו לסוברים זכיה אינו מתורת שליחות דמשום זכות נמי מיקרי לדעתכם, בלא האי חלוקא דרשב"א דבתורם משלו שאני, והשתא דאתינא להכי י"ל נמי כמו שכתבנו בדרך הראשון דהרשב"א בנדרים לאו דוקא בתורם משלו כו' קאמר, אלא ה"ק דבתורם משלו, גם כי הוא רק ניחותא ולא זכות נמי מהני, אבל היכי דהוי זכות אפילו משל בעל הכרי כו' נמי מקרי לדעתכם. ולפ"ז להסוברים דזכיה מדין שליחות מקרי לדעתכם אפילו היכי דלא הוי רק ניחותא וילפינן לכל התורה מתרומה כמש"ל, והיינו האי דכתב הרשב"א בקדושין שהוא שיטת רש"י ג"כ, ולהסוברים דזכיה לאו מדין שליחות. בניחותא גרידא כמו בתורם משל בעה"כ על של בעה"כ בתרומת מעשר דליכא קפידא במדה וגם ליכא דיפות ורעות בכרי, או בחלה בזה"ז דכולן שוין בכזית, להרשב"א לא מקרי לדעתכם ולא מהני בתרומה דבעינן שליחות ולדעתכם] דוקא, אבל בעלמא שפיר זכין לאדם כו' כל היכי דאינו חוב גמור מדין זכיה גם לעשות בשל חבירו. אע"ג דאינו זוכה המקבל שום דבר משל אחרים ע"י זכייתו. כמו האי דפסחים י"ג הנ"ל וע"ד שכתב הה"מ פ"ד מהל' זכיה, ומשלו על חבירו אפשר דגם היכי דלא הוי רק ניחותא, נמי מהני להרשב"א דאע"ג דלא מקרי לדעתכם מטעם דלא בעינן שליחות גמור בתורם משלו, או אפשר דכוונת הרשב"א משום דהוי זכות ובזכות מקרי לדעתכם, וה"ה בכל מקום דהוי צד זכות ולא רק ניחותא, מקרי שליחות לדעתכם אבל לא הוי עדיפות משום תורם משלו. ולתה"ד גם בניחותא גרידא כמו בתרומת מעשר או בחלה בזה"ז מקרי נמי לדעתכם ובזה הוא דנחלקו רשב"א ותה"ד, אבל היכי דהוי צד זכות גם להרשב"א מקרי לדעתכם אפילו לסוברים דזכי' לאו מדין שליחות וכמ"ש, ועפ"ז שפיר פסק רמ"א ביו"ד סי' שכ"ח סעיף ג' ז"ל מיהו אם ידעינן דזכות הוא לבעל העיסה כגון שהיתה העיסה מתקלקלת מותר ליטול חלה בלא רשותו דזכין לאדם כו' וכן נשרפת כו' כיון שרגילות כו' ע"ש דבכה"ג דיש קלקול דהוי זכות להפריש לכתחלה מן העיסה כדאיתא שם, לכ"ע מהני גם בחלה. [אע"ג דיש לו דין תרומה דבעינן לדעתכם] וגם הרשב"א מודה בזה אפילו להסוברים דזכיה לאו מדין שליחות וכמ"ש, והיכי דליכא קלקול העיסה לא פסק רמ"א כתה"ד, אע"ג דבזה"ז כולן שוין בכזית והוי ניחותא, מפני דלהרשב"א לא מהני בניחותא גרידא להסוברים דזכיה לאו מדין שליחות וכמ"ש בנדרים דבתורם משל חבירו כו' לא מקרי לדעתכם משום ניחותא אלא בצירוף כיון שרגילות הוא כו' כמ"ש תה"ד שם, אע"ג דתה"ד לא סמך על זה לחוד פסקו רמ"א מפני שרש"י ותוס' והר"ן ורוב הפוסקים ס"ל דזכיה מדין שליחות ולדידהו גם בניחותא גרידא מקרי לדעתכם וכמ"ש, שהארכנו קצת בדברים אשר לכאורה פשוטים מפני שבש' קצה"ח סי' רמ"ג סתר דברי רמ"א הנ"ל וחשב שהם נגד דברי הרשב"א נדרים הנ"ל ונמשך ע"פ דבריו לומר דזכיה לא שייך רק היכי דהמקבל זוכה באיזה דבר כמו במזכה חפץ או גט או במפריש משלו כו' עש"ד, והוא דלא כדברי מג"א ותמ"ח הנ"ל דהא שם אינו זוכה כלל בעדו בשל אחרים וזה אינו, וכמו שכתבנו, ולפי דברינו דברי מג"א ותמ"ח עולים שפיר דאפילו לא מחשיב זכות אלא ניחותא מהני בעלמא לכ"ע לבד בתרומה, ובחלה דבעינן שליחות ומדעתכם לדברי הרשב"א תליא במה שנחלקו הראשונים אי זכיה מדין שליחות או לא, וכמ"ש:

ובהדי שותא בהסיא דיו"ד סי' ש"ס לכאורה מה שהקשו שם כולם על רמ"א שכתב ואין האב יכול לפדות ע"י שליח וכן ב"ד כו' מדברי הר"ן ריש פסחים שכתב ז"ל ויש מצות שאע"פ שמוטלות עליו אפשר להפטר מהן ע"י אחר כבעור חמץ ומילה ופדיון הבן ודומיהן כו' עש"ד בט"ז וש"ך, אפשר לומר דאין סתירה, דהא נראה שם ממ"ש הר"ן בתר הכי ליישב הא דנר חנוכה ותרו"מ דמברך בלמ"ד. משום דנר חנוכה צריך להשתתף בפריטי כו' ותרומות ומעשרות תורם שלא מדעת לא מהני ע"ש, משמע דבפדיון הבן לא צריך להיות הממון משל האב כמו גבי נר חנוכה, וגם א"צ דעת האב כמו דצריך בתרו"מ. א"כ דמי ממש לדידיה לביעור חמץ ומילה וכסוי וכדומה, דאם קדם אחר ועשה שלא מדעת המוטל עליו מהני וכ"מ מלשונו שכתב דאפשר להפטר ע"י אחר, ונראה דמדמי הר"ן פדיון הבן לפדיון פטר חמור דפודה פחמ"ו של חבירו פדוי אפילו שלא מדעת בעלים וכמ"ש הטעם תוס' ב"ק שם, ואפילו אם עשה בע"כ של האב נמי פדוי כמו פ"ח ובהקדש, ולכאורה נראה דאע"ג דכל המצות רשאי לעשות ע"י שליח אלא דמצוה בו יותר מבשלוחו, היינו בדבר דצריך שליחות דוקא או אפילו א"צ שליחות אלא דעושה בממון הבעלים, ועכ"פ אם עושה בע"כ של בעלים אינו מועיל, או דאפילו מועיל בע"כ של בעלים אם עושה בגופו של הבעלים או בממונו [ועי' בש"ך ח"מ סי' שפ"ב ובת"ש סי' י"ט] אבל בפדיון הבן אם מועיל פדיון של אחרים ממעות שלהם ובע"כ, אם עושה ע"י שליח שהם יפדו מממונם ואינם מזכין לו מעות הפדיון תחלה, חיסר לגמרי] המצוה שמחוייב מה"ת וגם נשתעבדו נכסיו לזה כמבואר בבכורות, ובאמת בד"מ ביו"ד סי' רס"ד הביא בשם א"ז דאם האב מוהל אסור ליתן למוהל אחר כו' והקשה דמ"ש ממצוה אחרת כו' ע"ש היינו דליכא איסורא רק מצוה בו יותר כו', מש"ה השמיטו בש"ע, היינו משום דהמצוה נעשה בגופו של בנו ונתנו למול, משא"כ בפדיון הבן אם נעשה ע"י שליח במעות של השליח כיון דלא נעשה שום מעשה לא בגופו של הבן ולא בממון האב, איסורא נמי איכא לעשות ע"י שליח, וזה הוא אפשר שהבין רמ"א בדברי השואל בריב"ש שם וגם הריב"ש בתשובתו נרמז כן שכתב וז"ל לפי שהאב אפשר לעשות כו' וכשיגדל אז אי אפשר לעשותה אלא ע"י עצמו כו' ע"ש ולפ"ז אדרבה טעמו של רמ"א מפני שכתב הר"ן שם שאפשר להפטר ע"י אחר כו' היינו שאם עבר ופדה אחר בממונו ושלא מדעת האב פדיונו פדוי. וא"ל האב לחזור ולפדותו, להכי אינו יכול בכה"ג לפדות ע"י שליח, אע"ג שעושה מדעתו איסורא איכא שחיסר מצוה, ולא דמי למצוה דעלמא דרק מצוה בו יותר כו' אבל המצוה עביד, אבל בזה איסורא נמי איכא, ולא דמי לביעור חמץ ומילה וכסוי דכאן התורה חייבה אותו ונשתעבדו נכסיו, אבל אם פדאוהו אחרים פדוי וכמ"ש, ולפ"ז מה שפלפלו הט"ז וה"כ במת האב כו' ע"ש לכאורה פשוט דבקטן דעדיין אינו מחוייב לפדות א"ע אין לחוש לחיסר מצוה ועוד

היא חשש פשיעה כשיגדיל כמש"ש ובדיעבד בכל ענין פדוי ול"ע ואין כאן מקומו :

סעיף כא **עיין** חמ"ח ס"ק ל"ז שכתב דלהרא"ש בתרי דרבנן חוששין לקידושין, ובחשב"ע הוי ודאי קידושין, הנה בתוס' חולין ד' ד' סד"ה מותר נראה כן דהא הוכיחו דלאחרים אפילו מדרבנן מותר דאם היה אסור אפילו מדרבנן אמאי קתני מקודשת לא הול"ל רק חוששין לקידושין ובחולין שנב"ע לס"ד דהש"ס דר"ש ס"ל חשב"ע לד"א קתני מקודשת וע"כ ס"ל דיש חילוק בין חשנב"ע דאין לו עיקר בדאורייתא ובין תרי דרבנן ונראה להו לדמות חליפי אה"כ לרש"י לתרי דרבנן אבל אינו מוכרח, וכן נראה מתוס' קידושין ד' נ"ח דא"כ מאי הקשו על רש"י דילמא רש"י נמי מחלק כן ולא סתר לדידיה הא דחולין שנב"ע גם לפי הס"ד. ויותר נראה דתוס' בחולין סברי כמ"ש בקידושין דלמסקנא הדרינן ממאי דס"ל דבדרבנן מקודשת ולא מוכח מידי מהא, רק דהוכיחו בל"ז לפי דברי ר"ת שנראה להם עיקר דהא דאמר רב גידל מש"ם ולמעלה מסוף שם קאמר משמע להו מזה דבתחלת שם אינו כן, אלא דעכ"פ חוששין לקידושין ולפ"ז גם בחולין שנב"ע רק חוששין לקידושין כיון דאין לנו הוכחה אחרת לפי המסקנא רק מהא מדלא נקט ר"ג רק משם ולמעלה דמוכח לדידהו דמסוף שם קאמר ואין לנו להוכיח מזה רק דחוששין ולא דתהיה מקודשת ודאי, וכן נראה מדלא הביאו כלל כאן סוגיא דקידושין וגם מנא להו לדמות חליפי אה"כ לרש"י דוקא לחמץ בש"ם ולא לחולין שנב"ע וא"כ אם נאמר דלא הדר הש"ס מהאי סברא דבחולין שנב"ע למ"ד דרבנן מקודשת כמו שכתבו תוס' ב"ק ע"ב ד"ה דאי בפשיטות א"כ ה"ה בחליפי אה"כ לרש"י ג"כ מקודשת ודאי וזה הוא דקשיא להו לתוס' בע"ז ר"פ השוכר ד"ה והא תנן בתר דתירצו דאסור דמתני' משמע לכ"ע, חזרו והקשו דהאי שתה דבדיעבד כו' היינו דס"ל כמ"ש בפשיטות בב"ק שם דהאי סוגיא בחולין שנב"ע קיימא לפי המסקנא וה"ה בחליפי אה"כ לרש"י נמי מקודשת אפילו אי אסורין בהנאה ג"כ לאחרים, מש"ה הקשו דאפילו אי אסורין לאחרים ג"כ, מאי מקשה הש"ס ממכרן כו' דמקודשת, הא בחליפי אה"כ דרבנן מקודשת בדיעבד דחליפי חליפין מותרין, ותירצו דמשמע ליה אסור דמתני' אפילו בדיעבד דהיינו דאפילו חליפי חליפין אסור כמו בע"ז, והן הן דברי הרא"ש סוף פ"ב דקידושין דמתחלה קאמר דמשמע ליה דאסור בין לדידיה בין לאחריני, והילכך פריך לאחריני אמאי אסור מ"ש מחליפי ערלה דשרי לאחריני כדאשכחן בהדיא גבי חמץ של ע"ע כו' עכ"ל ולא הוכיח מגופיה דמתני' דאמאי מקודשת אי לדידה אסור, וע"כ דהיינו משום דקאמר בתר הכי להוכיח מסוגיא דחשנב"ע, דבאה"כ דרבנן מקודשת וה"ה בחליפי אה"כ לרש"י, א"כ אין הוכחה מהא דמקודשת דשרי לאחריני דאפילו אסור לדידה ג"כ מדרבנן נמי מקודשת, והרא"ש לא כתב זאת לעיקר תירוץ על קושיתו רק דהאמת קאמר דמוכח מהא דחמץ של ע"ע דלאחרים מותר, ועיקר תירוצו להוכחת הש"ס כתב בתר הכי, דהכרו אסור דע"ז משמע ליה כמו יין נסך דאף חליפי השכר אסורין כו' והיינו תירוץ תוס' דע"ז הנ"ל, ומזה מוכח דלא כחמ"ח דא"כ אמאי צריך הרא"ש להוכיח מהא דחמץ של ע"ע דלאחריני שרי, ולא מגופי' דמתני' דאמאי קתני מקודשת הלא רק חוששין לקידושין כמו שכתבו תוס' חולין הנ"ל, וגם לשון הרא"ש שכתב קודם לזה וה"נ פעמים מקודשת כמו שפר"ת כו', משמע דשוין, האריכנו קלת בדברים פשוטים לפי שראינו במשל"מ פ"ה מהל' אישות שהניח דברי תוס' ע"ז הנ"ל בתימא ולענ"ד נראה כמ"ש פשוט, עוד ראינו במשל"מ שם שמסופק אי חליפי אה"כ דרבנן ג"כ אסורין למחליף לרש"י וכתב שלא מלא דין זה מבואר, ותימא דהא מבואר הוא והוא פלוגתא בין הראשונים התוס' בחולין ד"ה הנ"ל כתבו דלדברי רש"י מרויחין דלדידן מיהא שרי [ובאמת אינו לשון רש"י דרש"י הרתי קאמר יעו"ש] דאין תופס דמיו כו' ונראה שמרויחין נמי לגבי דידהו למאי דס"ד השתא דהוי דאורייתא כו' עכ"ל מבואר דלמסקנא דר"ש הוא והוי דרבנן אין מרויחין רק דלדידן שרי אבל לדידהו אסורין כמו באה"כ דאורייתא, והרשב"א בחידושיו כתב דמרויחין לדידהו גם למסקנא דר"ש הוא דאיסורי אכילה חמיר להו ע"ש וכ"כ ריטב"א שם, אבל בהנאה אסור חליפי אה"כ דרבנן לרש"י כמו אה"כ דאורייתא, אבל מדברי הרא"ש ספ"ב דקידושין הנ"ל מוכח דס"ל דחליפי אה"ה דרבנן מותרין לרש"י שכתב ומודה רש"י דלדידיה נמי שרי מדאורייתא כו' וכן משמע פ"ק דחולין גבי חמץ של ע"ע כו' ואם היו החליפין אסורין אף מדאורייתא מה היו מרויחין בחילוף כו' ע"כ מבואר דלא ס"ל הא דכתבו תוס' דלדידן שרי ולא הא דכתב רשב"א דאיסור אכילה חמיר להו, וע"כ לדידיה למסקנא דר"ש הוא, מרויחין דהחליפין מותרין לגמרי, ועי' בח"מ סי' רל"ד בסמ"ע סק"ו ובש"ך שם דפשיטא להו דאה"כ דרבנן אסורין למחליף לשיטת רש"י וסייעתו יעו"ש, אך דבריהם אינם מובנים דהא התם הוא לשון הרמב"ם והרמב"ם הוא מהסוברים דאפילו חליפי אה"כ דאורייתא מותרין למחליף כמבואר בדברי הה"מ פ"ח מהל' מא"ס הל' ט"ז יעו"ש, ולא הוצרכו לכך די"ל הטעם שם פשוט לחלק בין איסורי אכילה דרבנן דאינו מחזיר להם הדמים ובין אה"כ דרבנן דמחזיר להם הדמים, דהא באיסורי אכילה דרבנן ג"כ אינו חייב משום מזיק, דהא הוי כמו תחב לו חבירו בבית הבליעה דהא הוי מקח טעות והוא הוא דגרם לו לאכלה, רק דחייב אהנאת מעיו דאיסורי דרבנן מחשב הנאה כמש"כ מדברי הסמ"ע שם דדוקא באה"ד לא מחשיב הנאה משא"כ באיסור דרבנן, ואע"ג דנתן לו דמי כולו ולא שוה כ"א מעט למוכרו לעכו"ם הא בזה נהנה וזה לא חסר כיון דשוין כל שהוא מתחייב לפי כל מה שנהנה דומיא דכתבו תוס' כתובות דף ל' ד"ה לא צריכה יעו"ש וכבר כתבו מזה, א"כ אהה"כ דרבנן דלא שוה כלום דהא אסור למוכרו לכתחלה ולא הפסיד כלל לא מתחייב גם כן אהנאת מעיו ומשום מזיק ומשום מקח לא מתחייב דהא הוי כתחב לי' בבית הבליעה דהוי מקח טעות ופשוט, אבל אם החליף החליפין מותרין למחליף לשיטת הרמב"ם ודעמיה, ועיין ב"ש ס"ק כ"ב כנראה שכוון למ"ש להוכיח מהרא"ש דלא כהחמ"ח דתרי דרבנן לכ"ע הוי כמו חשנב"ע :

ומ"ש לכאורה נראה דאין מקודשת בכל אהה"כ דרבנן כו' כיון דמדרבנן אסור אינו נותן לה כלום כו' וכך מתמי' הט"ז. ובאמת צריך להבין מאי טעמא דהפוסקים הללו, ולענ"ד לומר הכושא ע"פ מ"ש תוס' בע"ז ר"פ השוכר ד"ה בדמיהן, והנה דברי תוס' קשה מאוד להבין דבריהם וכבר עמד עליהם במשל"מ שם ואפ"ל לענ"ד בכוונתם ע"פ הירושלמי הביאם הרשב"א והריטב"א והר"ן בחידושיהם, ועיין בר"ן פ' השוכר בע"ז בפירוש דבריהם ועיין במשל"מ פ"ה מהל' אישות הל"ז בד"ה ודע דמ"ש הר"ן כו' יעו"ש, והמתבאר מדבריהם בפירוש הירושלמי דמש"ה בשאר איסורי הנאה חוץ מע"ז ושביעית אינו תופס דמים אע"ג דמתהני מהן בדמיהם משום דכיון דהתורה אסרה ליהנות מהם אפילו מכרן לעכו"ם דבודאי נותן דמים עבורם אפ"ה לא חשבינן לי' דמי אהה"כ, אלא דהוי כמו גזל או מתנה בידו דדבר זה אין לו דמים דכיון דהתורה אסרה כל הנאות, א"כ ה"ה אם קנה דבר בעד אהה"כ גם כן לא חשבינן דבר זה חליפי הדמים אפילו קנה בעד אהה"כ חפץ מעכו"ם לא חשבינן לי' שקנה החפץ בעד אהה"כ רק כמו גזל או מתנה ולא מקח מקרי כיון דאין לו דמים דהתורה אסרה כל הנאות וזה אפשר כוונת תוס', ומה שהוצרכו להוכיח בקושיתם משמע כו' היינו משום דאפשר לומר טעמא דמקדש בערלה דקתני אינה מקודשת היא משום דלכתחלה אסור ליהנות ולקדש בהם ספקיעו הקדושין ולא משום דאינו שוה פרוטה דהא ש"פ באפרן או שלהב"כ, להכי הוכיחו מהא דמכרן וקידש בדמיהם דג"כ אסור לכתחלה כמ"ש בדבור שקודם מהא דנדרים ואפ"ה מקודשת בדיעבד [ואדרבה בקדושי אשה הקילו טפי כמו שהביאו טעמא דרש"י לעיל דף כ"ד] וכך הוכיחו התוס' מהא דמכרן כו' בקדושין דף נ"ב ד"ה המקדש דאע"ג דלכתחלה אסור בדיעבד מקודשת יעו"ש, וע"כ הא דמקדש בערלה דאינו מקודשת משום דאינו שוה פרוטה וז"ש וטעמא משום דלית בי' ש"פ, וקשה הא בגופן נמי איכא ש"פ כו' ותירצו כיון שכ"ז שהוא בעין אסור למכרו מדאורייתא כו' ר"ל דהתורה אסרה כל הנאות ולא תימא דקדושי אשה לאו הנאה עיין בהגהת משל"מ שם דלדד משום דמצות לאו ליהנות נתנו גבי קדושי אשה לזה כתבו ויש בו הנאה כשמקדש את האשה דבאמת הוי איתהני גופא בהדי מלוה דקונה שפחה לשמשו, וכוונתם כיון דאסור בהנאה כ"ז שהוא בעין מה"ת א"כ אע"ג שהיא מתהנית שלא כדרך הנאתן או באפר כיון דהוא מתהנה בזה בגופן וכדרך

הנאתן

כנאתן והתורה אסרה ליהנות בגופן כדרך הנאתן א"כ לא מקרי דהאשה נקנית לו חליפי ערלה רק הוא כמתנה והתורה אמרה כי יקח ולא תלוי בדידה לאקנויי לו בכדי כמ"ש תו' דף מ"ו. אע"ג דהיא מתהנית לגבי דידי' לא מקרי קיחה רק מתנה כמו במוכר לעכו"ם אסה"כ דלא חשבינן לגבי דידי' דמתהני מאסה"כ ולא תימא דתינח גבי מכר דהכסף הוא בעד שווי החפץ וגם כסף הקנין הוא כמו ערבון על השווי כמ"ש הסמ"ע בח"מ ר"ס ק"צ מש"ה אם קנה חפץ בעד אסה"כ לא מקרי רק מתנה דאין זה החפץ בחליפי דמיו כיון שאין לו דמים משא"כ בקדושי אשה דלא שייך שווי רק דהוי כסף קנין בעלמא כמו חזקה בשדה וכה"ג, אם כן מה לי שאין האשה חליפי הכסף כיון שאין כסף הקנין בעד שווי כמ"ש הט"ז הם לא צריך רק שתהנה האשה בש"פ לזה כתבו דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון וזה לא דמי כו' שראוי לקנות בו חפץ כו' ר"ל כיון דגמרינן קיחה קיחה כו' צריך ליתן לה עכ"פ כסף כזה שראוי לקנות בשדה ובשדה הוא על שווי החפץ וזה אין לו דמים וכמ"ש וזה שדייקו לומר כיון שכ"ז שהוא בעין אסור למוכרו מה"ת כו' דמש"ה לא קשה מהא דמכרן וקידש בדמיהן אע"ג דג"כ אסור למחליף לפרש"י כמ"ש בבכור הקודש כיון דאינו אסור מה"ת לא אמרינן בזה דאין לו דמים דבדרבנן לא אמרינן הכי רק דאסור ליהנות מהם לכתחלה אבל לא חמיר תקנתא דידהו דנימא אין לו דמים והרבה דברים מלינו כזה לחלק בין דאורייתא לדרבנן. אמ"ז רב הרא לנו שבס' א"מ כתב כעין זה פי' התוס' דע"ז ובזה י"ל מ"ש הרא"ש על פרש"י דמחלק בין כלים ופירות ובין קדושי אשה כו' דהליפי חליפין מותרין יעו"ש די"ל דרש"י הוצרך לזה לפי שפירש בירושלמי הכ"ל כמ"ש הר"ן משום דאין לו דמים אפילו במכרו לנכרי ולא כמו שפי' הרא"ש שם וא"כ כיון שגזרו חכמים שלא יהנה מחליפין אטו הם עצמם א"כ חליפין שלהם מדינא אסורין דהא נהנה בהם דהא אם לא נתן להם תמורתם לא הי' נותן לו כקופית בירושלמי ונמלא נהנה מהחליפין עצמן ובזה לא שייך תירוץ הירושלמי לפי שאין לו דמים דבדרבנן לא אמרינן הכי וכמ"ש מש"ה הוצרך רש"י לומר דבקדושי אשה לא גזרו דיהי' צריך לחזור ולקדשה ור"ל דלא גזרו לענין זה דיהיה צריך לחזור ולקדשה ולענין החליפין עצמן כ"כ. ובזה נ"כ תליא פלוגתם הרשב"א והרא"ש המובא לעיל אי חליפי אסה"נ דרבנן אסורין למחליף:

נמצא לפי תירוץ תוס' הנ"ל על קושיתם הא בגופן איכא ש"פ שלכ"ה או באפרן הוא משום דאין דמיהן ובאיסורי הנאה דאורייתא דוקא אמרינן הכי ולא באיסורי הנאה דרבנן, בזה י"ל דמש"ה ס"ל באיסור הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורייתא מקודשת היא משום דיכולה ליהנות שלכ"ה או באפרן [וחליפי איסורי הנאה לרש"י הוי כמו דרבנן שאין לו עיקר בדאורייתא כמו שהוכחנו לעיל מדברי תוס' חולין דף ד' דלא כמו שנראה מדברי המשל"מ בהל' נדרים פ"ה] משא"כ בים לו עיקר בדאורייתא הוי כעין דאורייתא דאמרו שאין דמיהם:

ומ"ש הב"ש ס"ק נ"ג השיגו בס' חק יעקב סי' תמ"ג דמבואר שם בבעה"מ דאינו אסור אפילו מדרבנן רק דלכתחלה אסור להשהותו יעו"ש. ואפשר כוונתו דהמחבר חשש לסברת בעהע"ע והרמב"ן במלחמות דס"ל דלר"ש אסור מדרבנן אלא דס"ל דרב גידל אתי גם אליבא דר"ש א"כ גם בתרי דרבנן אינה מקודשת ונדחית סוגיא דהשנב"ע לדידהו למסקנא כמ"ש המפרשים, עיין ברא"ש ר"פ כל שעה ובזה לא חשש המחבר לסברתו דרוב הפוסקים ס"ל דסוגיא דחולין שנב"ע קיימא לפי המסקנא ורב גידל אליבא דר"י קאמר ונקטינן מהא דר"ג דבתרי דרבנן מקודשת ובחד דרבנן אינה מקודשת וכסוגיא דחולין שנב"ע אבל אעפ"כ יכול להיות דקיי"ל כר"ש גם לפני זמנו ואסור רק מדרבנן. א"כ בחמץ דרבנן ושעות דאורייתא אליבא דר"ש הוי תרי דרבנן משא"כ בחמץ דאורייתא דהוי עכ"פ חד דאורייתא וכמ"ש הב"ש. אלא דלשונו אינו מתוקן ובפרט מ"ש אבל מדרבנן אף ר"ש מודה דאסור באכילה:

עיין חמ"ח ס"ק ל"ט דחולק על הב"ח וכתב דתירוצי תוס' שהביא הב"ח אינם חולקים אהדדי וכ"כ במשל"מ פ"ה מהל' אישות. ולפענ"ד הדין עם הב"ח דודאי אין כוונת תוס' להרץ דהא דמקדש בערלה איירי דהיא לא ידעה שהוא ערלה והיתה סבורה שהמה פירות היתר ומקדשה בכולם דאם כן אמאי קתני בסיפא דהמקדש בתרומות ומעשרות כו' מקודשת ומפרש בש"ס או משום דטוה"נ ממון או משום דמתנות שלא הורמו כו' ואי מקדשה בכולה והיא סבורה שהם פירות חולין דומיא דרישא אמאי מקודשת הא הוי קדושי טעות כמו בפירות ערלה ואי דידעה א"כ גם בפירות דערלה מקודשת, ועוד הא אכאי מתני' גופא קאמר הש"ס בבכורות דף יו"ד ע"ב איכא דאמרי מני לא ר"י ולא ר"ש כו' אי ר"י היקדש בהך דביני ביני כו' ע"ש ואי ע"כ הך מתני' איירי בדלא ידעה משום דא"כ תקדיש באפר או שלכ"ה א"כ מהאי טעמא גם כן לא יקשה דתקדוש בהך דביני ביני דהא לא ידעה והיא בגופן מקדשה ומלאתי קושי' זו על תוס' בס' שה"מ בשם איזה ספר ספרדי. ועכ"כ כוונת תוס' דהמשנה בוודאי איירי במקדשה בפרוטה כסתמא דקדושין דסגי בפרוטה ולא דמקדשה בכל אשר נתן לה רק שתקח מהפירות הללו ש"פ לעצמה ותתקדש בו וקתני בכולהו דקחשיב דהוי אסה"נ ואינה מקודשת וקשה להו הא הוי ש"פ שלכ"ה ואהא תירלו דאע"ג דאין דעתה רק על ש"פ כמו דקאמר לה עכ"פ היתה כוונתה בסתמא דהנאות כדרך הנאתן דזה הוא דרך כל הנאות, אבל לא על שלא כדרך הנאתן היינו שתהנה ש"פ אשר נתן לה כדרך הנאתן ולא שלא כדרך הנאתן והוי מקח טעות דאולי לא יזדמן לה ליהנות בשלא כדרכן ולא סמכא דעתה, וקתני סיפא דבתרומות ומעשרות כו' מקודשת בכה"ג כיון דיכולה ליהנות בזה דרך הנאה הש"פ אשר נתן לה בקדושים וכן בבכורות הש"ס פריך שפיר דתקדש בהך דביני וביני ואי משום דאינה יכולה ליהנות בגיזה ועבודה הך ש"פ זה לא הוי טעות כיון דגם זה דרך הנאה הוא עכ"פ והוי כמו קדשה באיסורי אכילה והיא סבורה שמותר באכילה דלא הוי קידושי טעות אם אמר לה שמקדשה בפרוטה שבו כמבואר שם בש"ס בב"ח אליבא דר"ש וזה ברור ופשוט לפענ"ד פשט התוס', וא"כ הדין עם הב"ח די"ל דתוס' בתירוצם הראשון לא סבירא לי' הך סברא אלא כיון דעכ"פ תוכל ליהנות ש"פ והוא לא קדשה רק בש"פ מקודשת ולא עוד אלא שיש להסתפק אם יסברו תוס' זו הסברא גם על ק שייתה דתתקדש באפר דאולי בזה יש לחלק דסמכא דעתה כמובן ויסברו לפי זה התירוץ על קושיא דאפר כמו שתירלו בפסחים כ"ע בתירוצם הראשון יעו"ש, ואם כן בכה"ג דמקדשה בפרוטה אפילו בלא ידעה שהיא איסורי הנאה מקודשת מספק שמא ע"פ במדי באפר וכמ"ש הב"ח לפמ"ש תוס' שם במסקנתם. ומ"ש הב"ש ס"ק כ"ד דיכולה למכור לחולה כו' בריטב"א בחדושיו לסוגיא מבואר דאינו רשאי למוכרה. ומ"ש ע"ד הר"ן אינו מובן כלל דא"כ אפילו היתה יכולה ליהנות נמי אינה מקודשת כמ"ש מקודם:

רמ"א אשה שנדרה הנאה מאדם אחד כו' וקדשה אינה מקודשת כו' והוא בתשובת רשב"א הובא בב"י ומבואר שם ברשב"א הטעם משום דאין קנין באיסורי הנאה וכ"כ הרשב"א בתשובה לענין אתרוג ביו"ט הראשון והובא ג"כ באורח חיים סי' תרמ"ט ס"ב משום דלא מקרי לכם כמבואר שם הטעם בתשובה ולכאורה הרשב"א בזה לשיטתו בחידושיו לנדרים פ' השותפין דף מ"ז ד"ה בחיים שכתב ז"ל וקשיא לי הא כיון דאסרינהו עלה בקונם שויכהו עלי' עפרא בעלמא כו' ומתרץ בשם הראב"ד דעל הא קאי ע"ש מבואר דכיון דאסור בהנאה הוי הפקר ואין לו בהם קנין ובע"ח דנתפרע לא מדידי' נתפרע אבל הר"ן שם חולק בזה ע"ש דכתב וז"ל והוי יודע דכי תנן הכא אם מת לא יירשנו לאו למימרא דכיון דנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהן דהא קתני בסיפא כו' ואם אין לו לוה ובע"ח באין ונפרעין ואם לא זכה בגוף הנכסים האין נותנין כו' יעו"ש שבא לשלול דעת הרשב"א וס"ל דיש קנין בהם אע"ג דאסורין לו בהנאה, ומ"ש הר"ן בנדרים ד' פ"ה דמהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולין אחרים ליטול אותם בע"כ כו' והוא דברי הרשב"א ומסכים לדבריו, ועוד יותר דאפילו לאחר שאלה אין חייבין לשלם יעו"ש נ"ל דהר"ן לא מטעמא דרשב"א קאמר משום דכיון דהם אסורים לו בהנאה הוי הפקר רק משום דהוא עצמו אסרן עליו שויא כהפקר כלישנא דש"ס שם, וכיון דקאתי למסרא עליו שויא עפרא בעלמא מש"ה הר"ן חולק על הרשב"א שם בזה דלאחר שאלה כו' משום דאינו מוגא שאלה בהפקר כו' ע"ש משום דלשיטתו הוא לאו משום דהמה מעלנוס הפקר משום הנדר כמ"ש הרשב"א רק משום דהפקירו לפי שאסרו עליו. לכן הקשה דאינו מוגא שאלה בהפקר משא"כ להרשב"א לשיטתו לא קשיא כמבואר,

ובס' מחנה אפרים בהל' זכיה מהפקר כתב כעין זה לתרץ דברי הר"ן והרבה להקשות על הרשב"א ע"ש, ולא ראינו לפענ"ד שום קושיא מ"ש מהא דמודר הנאה מחתנו אמאי צריך להתנות הא בל"ז אין קנין באיסורי הנאה לשיטת הרשב"א, וכן מהא דקאמר הש"ס ככרי עליך ונתנו לו במתנה מי למעול כו' איסורא לא ניחא לי' דליקני הא בל"ז אפילו ניחא לי' לא קנה לשיטת הרשב"א דהא אמר בש"ס ב"מ פ' השואל להדרי' ולא לקניא ולא למעול עכ"ד ולא קשה כלל דבודאי בכל המעילות בהוראה מרשות הקדש אפילו במזיד דלא נתחלל אסור לזכות וזה הוא דאסרה התורה שלא ליקח ולזכות בהקדש כמבואר בר"פ הנהנה ע"ש בתוס' ורשב"א ור"ן נדרים דף ל"ד גבי ככר זו הקדש ול"ק הש"ס ב"מ להדרי ולא לקניא ולא למעול אלא היכי דאפילו בהדיוט לא הוי קנין דזה לא מקרי קנין שאסרה תורה אבל היכי דהוי קנין בהדיוט אסרה התורה שלא יקנה ולא יעשה מעשה קנין זה בהקדש, וכן במודר הנאה מחבירו בשעת מתנה הוא נהנה ממנו וזה עצמו הנאה הוא שנותן לו אע"ג דבאמת לא קנה מן הדין, ועיין ברשב"א ור"ן נדרים דף ל"ד גבי בעי מיני' כו' ככרי עליך ונותנו לו במתנה כו' שכתבו אע"ג דבככרי עליך נתנו לו מותר משום דבשעה שנהנה לאו ככרו הוא אפ"ה אי מדירו מהנאתו אסור משום דבשעה שנתנו לו הוא נהנה ממנו, ומש"ה במודר הנאה מחתנו אם לא יתנה ע"מ שאין לבעלך רשות הרי בשעה שנותנו הוא נהנה ממנו אע"ג דמן הדין לא קנה משום דהוי אסה"נ דזה עצמו הנאה הוא מה שנותן לבתו דהוי כאלו נותן לו בעצמו אם לא התנה דזה הוא בכלל נדרו שלא יתן לו דבר משלו כדרך שאר נותנים לחבירהם. וכן אם יש מעילה בקונמות אי לאו דאיסורא לא ניחא לי' דליקני' היכא דנתן לו חבירו כמ"ש הרא"ש והר"ן שם הוי מעל כמו בכל המוציא מרשות הקדש כדאיתא שם ברשב"א ור"ן גבי ככר זו הקדש: הדרן למה שהתחלנו דאפשר דהר"ן שם ד' מ"ז חולק בזה על הרשב"א אם כי מהר"ן אין ראיה דחולק נמי בהא על הרשב"א דיש קנין באסה"נ די"ל דהתם הוא בירושה דממילא קאתי להכי חולק על הרשב"א אבל שיוכל לזכות בדבר שלא היה שלו מעולם מודה להרשב"א. ולכאורה גם דברי הרשב"א צריך ליישב כן שלא יסתרו דבריו עם מה שכתב בחידושיו לסוכה דף ל"ה אהא מתני' דבל ערלה כו' וז"ל ותו דודאי כל מידי דהוי דידי' וברשותי' דלית בי' זכות לאחרים לכם קרינן בי' עכ"ל, וצ"ל דהתם בחידושיו לנדרים לא קאמר רק דלא הוי פרעון במה שנפרעו ולקחו דבר שאסור עליו בהנאה והיכא מקרעינן שטרא הא בע"ח שזכה בנכסים מן ההפקר הוא זוכה והכא בסוכה דייק וכתב שאין רשות לאחרים היינו כ"ז שהם בידו שאין בהם זכות לאחרים הוי דידי' ומקרי לכם, אבל כשב"ד מגבין לאחרים מאיסורי הנאה שלו לא מקרי פרעון כי המה מהפקירא קא זכי ובזה הר"ן חולק דהוי פרעון, כיון דאינם יכולים ליטול בע"כ אבל שיהיה זכיה באסה"נ שלא היה שלו מעולם אפשר דמודה הר"ן, אמנם בר"ן בע"ז ריש כל הצלמים כתב וז"ל [אמתני' וגמרא דהמוציא כלים] ואע"ג שאסורה בהנאה ואין בה דין ממון אפ"ה כיון שיכולה להתבטל ע"י כותי מצי זכי בה, ומכאן לחמץ בפסח של כותי שאפשר ישראל לזכות בו והוי חמץ של ישראל ואסור לעולם עכ"ל מבואר דס"ל נמי כסברת הרשב"א דלא יש קנין באסה"נ אך עכ"פ חולק על הרשב"א בנידון דידן דאסרה עלי' הנאה דיש זכיה ביה במכ"ש דע"ז או חמץ בפסח דהא יש אפילו להזוכה בו היתר ע"י שאלה וא"כ כיון דהר"ן חולק בזה על הרשב"א הו"ל לומר דהוי ספק קידושין אבל המעיין ברשב"א שם בתשובה יראה דעיקר הטעם שכתב שאינה מקודשת הוא משום דלא חזיא לדידה והיא אינה מקודשת אלא במה שיש לה הנאה ממש דהנאת אחרים מה מהני' לה כו' ע"ש רק דהשואל שם רצה לומר משום הואיל אי בעי מיתשיל עלי' וע"ז השיב הרשב"א דלא אשכחן בכי הא הואיל דלא אמרינן הואיל [אלא] במה שהוא שלו אלא ארי' דאיסורא רביע עלה כיין לנזיר בין שלו בין שערבו לו אחרים בשלהן זוכה הוא בגוף היין דהא מותר לו ליהנות ממנו ובשלו אמרינן הואיל כו' אבל לזכות במתנה שנתנו לו אחרים ובאותה שעה שאינו יכול ליהנות בו שיהא שלו נימא הואיל כו' אינו דכיון דבשעה שקבלו אינו יכול לזכות בו ואינו שלו שוב אין לו בו זכות ואע"ג שנשאל אחר מכן דכיון דבשעתו לא זכה שוב אינו יכול לזכות הא למה דומה כו' עכ"ל הרשב"א בתשובה סי' תר"ב. ונראה שהוצרך הרשב"א לחלק בזה דלא אמרינן הואיל רק בדבר שהוא שלו ויש לו קנין בו משא"כ באסור לו בהנאה דאין לו קנין משום דקשה לי' להשואל הא דאמר הש"ס בעירובין דף למ"ד לסומכוס דס"ל דבעי דוקא סעודה הראויה לו ואפ"ה מודה דמערבין לנזיר ביין משום הואיל כדאיתא בש"ס שם ומש"ה מחלק הרשב"א דנזיר ביין זוכה הוא בגוף היין משא"כ באסור עליו בנדר שאין לו זכי' בו ולהכי לא הוי ראוי לו, ולפמ"ש תוס' שם ד"ה ולפרוש בספ"ד דלסומכוס נמי מועיל קצת מה שראוי וחזי השתא לשום אדם וגם ראוי ליהנות בגופו ע"י השאלה ולאקנו משא"כ בהקדשות אע"ג דאפשר לאיתשולי עלי' ע"כ וזה הוא דוקא בעירוב דלב"ה מועיל לגמרי מה שראוי לאדם אחר ולדידי' עכ"פ מהני קצת בצירוף דאפשר לאתשולי עלה וזה לא שייך בקידושין א"כ אפילו להר"ן דיש זכיה באיסורי הנאה שמותרין לאחרים אפ"ה לא הוי ראוי לו משום אי בעי מיתשיל עלי' דהנאת אחרים מה מהניא לה כמ"ש הרשב"א עצמו שם [גם אפשר דהרשב"א לטעמו צ"ל משום דאין לו קנין כנראה דס"ל עיקר בהא דקידושין דף ו' במתנה על מנת להחזיר שהוא רק משום גזירה דחליפין אבל מדינא אפילו אינה יכולה ליהנות בכסף הקידושין כמו מתנה ע"מ להחזיר כמ"ש הרמב"ם שם אפ"ה כיון שנותן לה כסף גמור הראוי לכ"ע אע"ג דמשום תנאי אינה ראויה ליהנות ממנו אפ"ה הוי מקודשת מדינא אי לאו משום גזירה מש"ה הוצרך הכא לטעמא דאין לה קנין באסה"נ דא"כ הוי מקודשת אע"ג דאי אפשר לה ליהנות משום נדרה כמו התם, אבל להרמב"ם שם דמדינא אינה מקודשת משום דאינה ראויה ליהנות בו כמ"ש הר"ן שם אפילו יש קנין לאסה"נ הראויים לאחרים אפ"ה אינה מקודשת משום דאינה ראויה ליהנות בו, אבל העיקר הוא כמ"ש בפנים] ועדיין יש לדון דאולי הרשב"א לטעמי' דמתרץ על קושית תוס' ד' נ"ו ע"ב אמתני' דמקדש בערלה דתקדש באפר דמלותן בשרפה ואפרן ש"פ כתב ז"ל ומסתברא דלעולם אינה מקודשת אפילו קדשה בשאר פירות ערלה משום דהשתא מיהו לית לה דמים דאסור למכרן ואי משום אפרן הא אינו בעולם ולכי קלי לי' הו"ל כגופא אחרינא ולא זהו מה שמקדשה בו כו' ואע"ג דאסיקנא פ' האומר כו' דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי התם דאין הגוף משתנה אבל כאן שהגוף משתנה לגמרי לא, ועוד דהתם נמי דוקא כשאמר לכשיהיה אבל בלא"ה לא וכדתניא כו' עכ"ל, מבואר דמדמי הרשב"א כסף הקנין למקנה או לקונה כשם שמקנה דבר שלבל"ע לא מהני ה"ה אם קונה בכסף והדבר הקונה בו אינו בעולם לא מהני לקנות בו וא"כ מש"ה ס"ל דמשום הואיל ובידה לאתשולי עלה לא מהני ואע"ג שנשאל אח"כ לא מהני כמבואר דהא אינו בידו וגם לא אמר לכשיהי' וצ"ל דתירוץ ראשון עיקר לדידי' הא דאיתא בבכורות דף י' בלישנא אחרינא דאי ר"י תקדיש בסך דביני וביני ע"כ באמר לה לכשיהיה וא"כ תקשה נמי אמאי בערלה וכ"ה אינה מקודשת תקדיש באפרן וע"כ תירוץ ראשון עיקר בעיניו ולהכי קאמר דגם לא אמר לכשיהיה אבל לפי תירוץ תוס' והפוסקים דאיירי שאין באפרן ש"פ או דאפרן הוי הפקר כמ"ש הריטב"א בחידושיו שם ע"כ מחלקין בין אי דבר הנקנה או המקנה אינו בעולם דלא מהני משא"כ כסף הקנין אע"ג דהוי דבר שלבל"ע מהני לקנות בו כשיהי' בעולם או כשיהיה שלו אע"ג דלא אמר לכשיהיה ואפילו מיד נקנה כיון שאפשר לה ליהנות בו ובידה ליהנות בו. והכי משמע פשטא דש"ס בכורות דף י' בפטר חמור דקאמר אי ר"י דתקדיש ביני וביני דמשמע דמיד היא מקודשת כיון דבידה לפדותה ותהנה במאי דביני ביני והכי מוכח מדברי הריטב"א בחידושיו דף כ"ב שהביא הב"ש סק"ג ובסי' ל"א ואפילו להחולקים על הריטב"א בזה כמ"ש הב"ש שם היינו בדבר שאין בידה אבל בדבר שהוא בידה ליהנות בו משמע מפשטא דהש"ס בכורות הנ"ל והפוסקים הנ"ל דמהני אע"ג דלא אמר לכשיהיה ויש חילוק בין דבר הקונה בו להנקנה והמקנה וא"כ לדידהו כאן נמי כיון דבידה לאתשולי עלה וליהנות בו ועומד לאתשולי כמו בפט"מ דמלוה לפדותו כמו ערלה דעומד לשרפה ועיין תוס' סוכה דף ל"ה ד"ה לפי וברשב"א בחידושיו שם וה"נ מלוה לאתשולי מדר"נ אפשר דלדידהו מקודשת וא"כ לתאי דחשו הב"ח והחמ"ח ס"ק ט"ל לאפרן ה"נ דהוי ס"ק עכ"פ. ואפשר דהתם עכ"פ הוי נמי בידו דהמקדש וס"ל אע"ג דלא אמר לכשיהיה נמי מהני ומעכשיו ובזה לבד יש חילוק בין דבר הקונה בו ובין המקנה והנקנה משא"כ בנדר דאין בידו רק בידה וצ"ע

וצ״ע. [ועיין במ״ש בסעיף א׳ בדברי הב״ש על מ״ש ולאחר שמשתיק את הנגזל כו׳]:

סעיף כג **עחמ״ה** ס״ק מ״ג כתב סתם בעלים דבכור הוא כהן כמ״ש רש״י כו׳ וא״כ הפסקים בא״ע וביו״ד סתרי אהדדי ע״כ ואפשר דאע״ג דסתם בעלים דבכור הוא כהן כמו שפירש״י. אבל המחבר דהיכא בלשונו דביו״ד סי׳ ש״ו סעיף ו׳ כתב הבכור בזה״ז מוכר אותו הכהן כו׳ ומקדש בו את האשה כו׳ וכאן כתב אם קדשו בו בעלים. אפשר דדוקא קאמר הבעלים [ורוח ד׳ נוססה בקולמסה שלא במתכוין כנודע ליודעים. וכמו שהאריך בזה בתומים בק״ל תכ״ה יעו״ש] ומש״ה הוי ספק מקודשת משום דמספקא לי׳ להמחבר אי כהר״ח והרמב״ן ודעמי׳ דפסקו כרבא דע״ה ממון ומקודשת או כהרמב״ם ודעמי׳ דפסקו ע״ה אינה ממון וכמו שהאריך בזה הש״ך בח״מ סי׳ ש״ן. גם לפי מ״ש הש״ך שם דרמ״א פסק דע״ה אינה ממון אפ״ה לא הגיה כאן לענין קידושין להחמיר כמו שמצינו כ״פ דחש לענין קידושין להחמיר ואיירי דקדשו הבעלים בע״ה. והא דדייק המחבר וכתב בזה״ז דוקא [אי איירי בע״ה] היינו טעמא משום דבזמן הבית יש עוד פלוגתא אם יש בהם טה״נ כלל. ועיין רמב״ם פ״א מהל׳ בכורות הל׳ ט״ו כתב ויראה לי שהבכור יכול ליתן לכל כהן שירצה ע״כ. ומ״ש ויראה לי כו׳ משום דבזמן הבית איירי ועיין במס׳ חלה פ״ד משנה ט׳ בפי׳ הרמב״ם והוא מהירושלמי שם דנראה דבכור בזמן הבית נותן לכהנים שבאותו משמר ולא לכל מי שירצה. והרמב״ם חולק בזה דמשמע לי׳ דש״ס דידן חולק בזה על הירושלמי. ועיין מס׳ תמורה דף ל״ב במתני׳ פרש״י ותוס׳ שם פליגי אם יש בקדשי מזבח טה״נ יעו״ש. ועיין בתוספות חדשים יומא ספ״ב כתב דלא פליגי ואם כן בבכור בזמן הבית יש עוד ספיקות לבד מזה ואין לנו עסק בזה כש״ע. מש״ה סילק עצמו המחבר מזה וכתב בזה״ז דבזה לא יש ספק רק אם טה״מ אי לא ולא ספק אחר. ועיין ביו״ד סי׳ של״א בטור דפוסק כפשטא דש״ס ר״פ עד כמה דדוקא בתרומה דקדושת הגוף הוא שרי למשקל סלע מישראל ליתן לבן בתו כהן ולא בשאר מתנות כהונה כגון בכור וזרוע ולחיים וקיבה וחולק שם על הרמב״ם יעו״ש אפ״ה הוי מקודשת בטה״נ דהא מפורש במשנה דש״פ הא״מ דבמתנות כהונה מקודשת. ופירש״י בזרוע והלחיים ומפרש הש״ס משום טה״נ למ״ד ממון הוי. וע״כ צ״ל דאע״ג דאסור ליטול ד׳ זוזי מישראל כו׳ אעפ״כ טה״נ אית לי׳ בי׳ ליתן לכל כהן שירצה וכך טה״נ נותן לה ומקדשה בה ועיין תוס׳ קידושין דף נ״ב ע״ב ד״ה המקדש שכתבו אבל הכא הטה״נ אינה משלו כו׳ ואינו יכול ליקח ממון מהנאה שעשה לה ע״כ, משמע לכאורה דכיון דאינו יכול ליקח ממון מהנאה שעשה לו אע״ג דאית לה הנאה אינו יכול לקדשה בו. ז״א דע״כ אין כוונת תוס׳ כן דא״כ לעיל דף ו׳ ד״ה דארוח דהקשו על רש״י דהוי רבית ולא הקשו אמאי מקודשת אע״ג דיש לה הנאה בהרוחת זמן הא הוא אסור ליטול ממון מהנאה שעשה לה וע״כ כוונתם מ״ש ואינו יכול ליקח ממון כו׳ דאע״ג דנוטל עבור זה ממון הוי ג״כ ממון גבוה ואין הממון שלו דהא ממון גבוה אינו נמכר כדאיתא בסוגיא שם דמעשר שני לר״מ אע״ג שניתן לו במתנה לא חשיב שלו וא״כ אם נוטל ממון עבור זה הממון אינו שלו בעד המעשר רק כמו מתנה וכה״ג דהא אין נותן לו משלו כלום חליפיו רק ממון גבוה הוא ומשלחן גבוה זכה ולא ממנו אע״ג דנתן לו מעט בטה״נ ואכלו כבר לא משלו אכל גם הטה״נ הוא ממון גבוה דומיא שכתבו תוס׳ חולין דף ק׳ ד״ה שאני דכהנים אין מחזיקין טובה זל״ז כו׳ ע״ש ואפילו להר״ן הובא לעיל דבגזל לאחר יאוש מה״ט מקודשת משום דהמציאה לה הנאה זו יעו״ש הכא זה גופי׳ ממון גבוה הוא ולא מקרי הנאה הבאה לו מאמתו דאין לו כלום בו רק משמי׳ קזכה מה שנותן לפיו. ואפשר זה כוונת תוס׳ ישנים שם, ומ״ש שיוכל למוכרה לכהן כו׳ ל״ד למכור כדין מכירה שיהיה שלו דהא ממון גבוה אינו נמכר כדאיתא בסוגיא שם רק כוונתו שיכול ליקח מכהן מעות בטה״נ כדי להניחו לאכלו מ״מ כיון שהוא ממון גבוה זה הנאה עצמו ממון גבוה הוא משא״כ ברבית והכא בל״ז ניחא אע״ג דאינו יכול ליקח ד׳ זוזי מישראל כו׳ משום טעמא דקאמר בש״ס שם סבר מתחלי קדושתייהו אארבעה זוזי כו׳. והיינו ליתנו לכהן אבל יכול ליקח ממון עבור טה״נ מאחר שיכול ליתנו לכל כהן שירצה בחנם אבל בכהן המקדש

בבכור בזה״ז פסק המחבר כהרמב״ם ודעימי׳ דמקודשת:

והנה בדברי הרמב״ם נבוכו המפרשים דבהל׳ בכורות ספ״א משמע דפוסק כריה״ג וכן בפ״ח מהל׳ נזקי ממון וכמ״ש הלח״מ שם. אך בפ״ד ממעילה פסק דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום וזה דלא כריה״ג כמבואר בפסחים דף פ״ט וכן הקשה הלח״מ שם. וכן מה שפסק פ״ד מהל׳ איסורי מזבח דאין מוקדש אחר הקדש ואתנן דאינו חל על המוקדשים דמיעט מקרא ולא משכח רק בממנה על פסחו כמבואר בדבריו וזה הכל דלא כריה״ג כמבואר בפסחים שם ובזבחים קי״ד כ״ז הקשה במשל״מ שם. ואולי אפשר ליישב דהרמב״ם פסק כרבנן דלא כריה״ג ומה שפסק ספ״א מהל׳ בכורות דבכור בזה״ז נמכר הוא משום דמפרש הא דקאמר רנב״א בתמורה דף ח׳ ובב״ק דף י״ב לא שנו אלא בכור בזה״ז דלא חזי להקרבה כו׳ אליבא דכ״ע קאמר בין לריה״ג ובין לרבנן כיון דלא חזי להקרבה אית לי׳ לכהן זכיה בגווה וס״ל לכ״ע דממון בעלים הוא וכפשטא דהש״ס בב״ק שם דקאמר ואם איתא דכי אמר ריה״ג ממונו הוא מחיים ליתני הא ריה״ג הא רבנן דקיימא גם למסקנא דלא כמ״ש תוס׳ שם ד״ה ואם איתא ע״ש והכי משמע מדלא משתמיט הש״ס בתמורה שם ובב״ק לומר בדברי ר״נ ואליבא דריה״ג כלומר דמתני׳ ריה״ג הוא משמע דבזה״ז לכ״ע הוי ממון בעלים ומתני׳ ככ״ע אתיא ובבכור לא פליגי ריה״ג ורבנן דבחזי להקרבה אפילו לריה״ג הוי ממון גבוה ובדלא חזי להקרבה או בבכור בח״ל לכ״ע הוי ממון בעלים ולא פליגי אלא בשלמים דריה״ג ס״ל דמחיים הוי ממון בעלים אפילו חלק כהנים ולא דמי לבכור דכולו הוי לכהנים מש״ה גם מחיים הוי ממון גבוה דמיד משולחן גבוה זכו משא״כ בשלמים דאין להם מחיים זכות בו רק לאחר שחיטה זכו משלחן גבוה חלקם. אבל מחיים בעל חלקם לגבי חלק בעלים דכולו עדיין לבעלים הם. ובב״ק שם בעי הש״ס לדמות זה לזה ולהכי הקשו ומחיים מי אמר כו׳ וכמ״ש תוס׳ שם ד״ה ומחיים ורצו להוכיח דריה״ג ס״ל בכל מתנות כהונה דאפילו מחיים הוי ממון גבוה ואין חילוק בין מחיים ולאחר שחיטה רק בין חלק בעלים לחלק כהן. ומשני מתנות כהונה קאמרת שאני מתנת כו׳ ול״ג הרמב״ם אלא כמ״ש התוס׳ ד״ה ואם דרש״י ל״ג כן ומחלק בין בכור דהוי הכל לכהנים מש״ה גם מחיים הוי ממון גבוה משא״כ בשלמים יש חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה דדוקא לאחר שחיטה משלחן גבוה קזכי ולא מחיים דהוי ממון בעלים כמו חלק בעלים דבין מחיים ובין לאחר שחיטה הוי ממון בעלים רק חלק כהן לאחר שחיטה הוי מתנות כהונה דמשולחן גבוה קזכי ורבנן ס״ל דשלמים מחיים ג״כ הוי ממון גבוה אפילו חלק בעלים וכ״ש חלק כהן רק לאחר שחיטה דהוברר חלק הבעלים חלקם הוי ממון בעלים דדוקא מחיים דעומד להקרבה הוי הכל ממון גבוה אבל לאחר שחיטה חלק כהן משולחן גבוה קזכי אבל חלק בעלים הוי ממון בעלים [וזה מהיפך להיפך מפירש״י דפירש דאפילו לריה״ג הוי חלק בעלים ג״כ ממון גבוה ובל״ז הרמב״ם ע״כ לא ס״ל כרש״י בזה דהא דייק וכתב בפרק חמשה מהל׳ אישות כהן שקידש בחלקו כו׳ ולרש״י אפילו ישראל שקידש לאחר שחיטה אינה מקודשת. ולמ״ש שפוסק כרבנן א״ש וצ״ל אע״ג דש״ס קאמר דיקא נמי דקתני המקדש בחלקו וכמו שפירש״י לאחר שחלקום ולא קתני המקדש בקדשים קלים ס״ל להרמב״ם דלפי מאי דקי״ל כרבנן להכי דייק למתני׳ חלקו דהיינו לאחר שחיטה וגם חלק כהן כמ״ש תוס׳ ב״ק שם ד״ה ומחיים דלא שייך חלקו רק בחלק כהן דהבעלים לא שייך חלק דעיקר הקרבן שלהם לאורויי דבחלק בעלים לאחר שחיטה מקודשת דלכ״ע הוי ממון בעלים משא״כ אי הוי תני המקדש בקדשים קלים דהוי משמע דלעולם אינו מקודשת לרבנן] והרמב״ם מפרש הא דפריך הש״ס ומחיים מי אמר סובב גם כן על הא דקאמר מעילה הוא דלית בהו הא מקדש קדשי כו׳ הא מני ריה״ג הוא לסתור הא דקאמר דמתני׳ דוקא ריה״ג הוא והוכיח דריה״ג עכ״פ לא קאמר במתנות כהונה דכולן לכהן דהוי ממון בעלים ואם כן ע״כ הא דדייקינן ממתני׳ הא מקדש קדשי דמחייב בנזקיו אפילו אי אתיא כריה״ג לאו כללא הוא דהא איכא בכור דחזי להקרבה דהוי ממון גבוה אפילו לריה״ג וע״כ צ״ל דהכי דייקינן ממתני׳ דבנכסים שאין בהם מעילה יש בהם דחייב בנזקיו אע״ג דמקדש קדשי דהיינו שלמים דדוקא ביש בהם מעילה לעולם אינו חייב. אבל באין בהם מעילה יש שחייב אי

בנזקיו אע"ג דמקדש קדשי ועיין ביש"ש ב"ק שם סי' ל"ד. והשתא דאתית להכי גם כרבנן מתוקמא ויש בהם דמקדש קדשי ואין בהם מעילה כגון בכור בח"ל ואליבא דר"ש כו' דלכ"ע הוי ממון בעלים דלא חזי להקרבה [וכמ"ש דגם רבנן מודו בהא דר"ל אמר רב"א אליבא דכ"ע קאמר דבלא חזי להקרבה הוי ממון בעלים] דחייב אני בנזקיו ולא תימא דמתני' דוקא ריה"ג הוא כך מפרש הרמב"ם שיטת הש"ס. ומש"ה העתיק פ"ח מהל' נזקי ממון וכל הקדשים שחייבין בהן מעילה אין בהן דין נזקין כו' דזה הוא מילתא דפסיקא וע"ש ב"ק תוס' ד"ה ואליבא דר"ש. ועיין ברמב"ם הלכות בכורות פ"א הל' ה'. ומה שפסק הרמב"ם שם בהל' ב' שלמים שהזיקו או תודה גובה מבשרן ס"ל להרמב"ם משום קושית תוס' שם ד"ה אמר רבא דאפילו לרבנן קאמר דגובה דאע"ג דבשעת היזק הוי ממון גבוה כיון דעומד להקרבה וליהוי ממון בעלים אם נקרב מש"ה גובה מבשרו דדוקא אם הוזק דלא נעשה מעולם ממון בעלים אין אני חייב בנזקיו דהשתא ממון גבוה הוזק אבל היכא דהזיק אחרים גובה מבשרו ועיין בשמ"ק ב"ק שם:

וראינו בספר קצות החשן סי' ת"ו דרוצה לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל דגם ריה"ג ס"ל דאינו יכול למכור עולתו ושלמיו להתכפר בו אחר רק שיהיה הבשר שלו יעו"ש באורך, וכתב דמה דאיתא בש"ס והא ליכא לאוקמי כריה"ג כו' דעיקר הקושיא הוא האיך מתחלל הקדש יעו"ש ולא ידענו מה קאמר דא"כ אפילו יועיל מכירתו יקשה האיך מתחלל הקדש על הקדש דאפילו נמכר הוא בקדושתו להקונה וגם מעות של הלוקח המה קדושים לקנות בהם שלמים ואמאי הוצרך הש"ס לומר דהא קתני והמוכר עולתו לא עשה כלום. וע"כ צ"ל דאי ריה"ג הוא הוי אמרינן המעות חולין הייני למוכרו לאחרים ולהחליפן והאחרים יקנו בהמעות שלמים. דומי' דמ"ש התוס' שם ד"ה כי דהמעות חולין לענין מלה ומרור ויותר הול"ל בפשיטות דאביי קאמר רק אי לאו דאמר רבי אליעזר כו' הוי אמר הכי אבל כשאמר ר"א ומוקי דוקא בממנה זוכה על פסחו ולא אוקמי כריה"ג ע"ש ס"ל דאינו יכול למכור להתכפר בו אחר כסברתו אבל בכ"ז לא יתורצו שאר הקושיות שהקשה על הרמב"ם כמש"ל וממוקלה, דהתם אי אפשר לומר דרק הלוקח יאכל הבשר, ואם ס"ל לריה"ג דיכול להקלות לע"ז מכ"ש דיכול לשנות הבעלים להקדש עצמו וגם הא דאוקי בפסחים בממנה זוכה על פסחו כריה"ג לא משמע דהיא תאכל רק הבשר לאחר שיקרב לשם הבעלים דאם כן אמאי יפסול הקרבן דגוף הקרבן לא הוי אתנן ואין להאריך:

עוד ראינו בס' הנ"ל שהקשה האיך היא מקודשת לריה"ג בשלמים מחיים הא הוי איסורי הנאה דאע"ג דאין מעילה בשלמים מחיים איסורא איכא כמבואר [במס' ר"ה גבי שופר של עולה] בפסחים דף כ"ז והניח בקושי' ואין כאן אפילו ריח קושיא דאיסורא דשלמים הוא להוציאן לחולין ואסור בגיזה ועבודה דהוא הנאת גופו אבל הנאת דמיו ס"ל לריה"ג דממון הדיוט הוא למכור לאחרים וליהנות בדמי המכירה וגוף השלמים בקדושתן עומדים ואסור בגיזה ועבודה ובשאר הנאת גופו ועיין בכורות דף י' ע"ב בהא דפליגי ר"י ור"ש בפטר חמור דמחלק הש"ס בין הנאת גופו להנאת דמיו ע"ש ולריה"ג מקודשת שתוכל למכרו והתם בעלי שלמים או בשופר הנאת גופו היא ואיסורא אית בי' אע"ג דאין בו מעילה ופשוט בעניותנו כעת:

סימן כט

סעיף א עב"ש ס"ק א' מ"ש וא"ל דתוס' לא כתבו זאת אלא באתרוג כו' אפילו בקידושין ומ"מ התנאי קיים ע"ש. אם כוונתו לומר כמ"ש תוס' דהוי אומדנא דלא נותנו אלא לצאת בו ה"נ גבי קידושין לא נתנו אלא כדי שתתקדש בו ולא למתנה גמורה איכוון לא ידענו מאי שנא מהא דאיתא בגיטין דף ע"ה גבי ע"מ שתחזירי לי את הנייר דבעינן דיני תנאים ולר"מ התנאי בטל כמבואר שם הא התם נמי לא היה כוונתו רק כדי להתגרש בגט ולא למתנת הנייר בעלמא איכוון ואפשר לחלק בדוחק וצ"ע. עוד כתב ולא דמי לכל הני תנאים המוזכרים בסי' ל"ח כו' דשם נותן לה הפרוטה כו' עיין מ"ש לעיל רסי' כ"ח ושם בסעיף י"ג מזה דמלינו גם כן לא סמכה דעתה בתנאי כמו במנה חסר דינר דקאמר כסיפא לה מילתא למתבעי' ופירש"י דלא סמכה דעתה וע"ש מ"ש. אבל לא ידענו מה ענין תנאים דסי' ל"ח לומר דלא סמכה דעתה דהא דאמרינן בעלמא לא סמכה דעתה היינו היכא דבאמת נדינא צריך לקיים תנאו או אמירתו רק דהיא לא סמכה דעתה. אבל בדלא כפלי' לתנאו דמדינא אין צריך לקיים תנאו לא שייך לומר הלשון לא סמכה דעתה אלא דעדיפא מיני' דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה רק כדי שיקיים תנאו ובזה אין לחלק בין כסף קידושין עצמו לבין התנאי כמובן אע"כ צ"ל היכי דלא עשה כדין התנאים גם היא יודעת בזה כמוהו. וה"נ בהך דהכא ולא נודע לנו כעת כוונת הב"ש בזה:

עוד כתב מיהו י"ל דהוי קידושין מעלייתא לדעת הרא"ש כו' ר"ל דוקא לדעת הרא"ש דגרים גזירה שמא יאמרו כו' אבל לדעת הרמב"ם והרשב"א דמדינא אינה מקודשת במתנה על מנת להחזיר שפיר י"ל דלא סמכה דעתה. ואם כדבריו היה אפשר ליישב מה שעמד בספר עצמות יוסף בהא דאחרו תוס' קושיתם על מימרא דרבא באתרוג ולא הקדימו קושיתם על מימרא דהילך מנה כו'. ולדבריו י"ל כיון דס"ד דהש"ס דסבירא לי' לרבא דמתנה ע"מ להחזיר מדינא לא שמה מתנה א"כ אפילו לא כפל לתנאו והתנאי בטל ואינה צריכה להחזיר אפ"ה אינה מקודשת משום דמדינא לא שמה מתנה ולא סמכה דעתה וגם במכר לא קנה היכי דלא סמכה דעתה כמבואר במסכתין דף מ"ח ע"ש בפירש"י ד"ה והכא ובתוס' ב"מ דף ע"ז ד"ה חספא ובש"ך ח"מ רסי' קל"א וכן בפדיון הבן נראה מדברי תוס' במכילתין דף ח' ד"ה מנא דצריך סמכא דעתא דכהן א"כ אפילו לא כפל לתנאו ואינו צריך להחזירה אפ"ה לא סמכה דעתה. אלא דא"כ יקשה מאי מקשה הש"ס מאי קסבר כו' ואי לא שמה מתנה אפילו תרומה נמי לא הא בתרומה לא מלינו דבעינן סמיכת דעתא דכהן דז"א דדחיק לי' להש"ס לאוקמי בהכי משום דכה"ג לא מחסר משום דנראה ככהן המסייע בבית הגרנות. אבל לתוס' י"ל דלא יכלו להקשות דדילמא אעפ"כ נראה כמסייע בשביל דיבורו לבד, ובל"ז קשה מאי מקשה הש"ס אפילו תרומה נמי לא הא בתרומה לא בעינן נתינה ש"פ דחיטה אחת פוטרת הכרי כמבואר ועיין במשל"מ פ"ו מהל' מתנות עניים הל' ז'. ויש ראיה לדבריו מסוגיא זו דבעינן נתינה רק בהפרשה חטה אחת פוטרת הכרי יעו"ש. ולדברי התוס' צ"ע וי"ל כ"ז לדברי הב"ש. והנה מפשטות הפוסקים מבואר דאם לא כפלי לתנאו א"צ להחזיר כלל ולכאורה מבואר ביבמות דף ק"ו גבי חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז כו' וע"ש בפירש"י ד"ה הב לי' וברא"ש ורשב"א בחידושיו והריטב"א בקידושין דף ח' גבי פירא מבואר מדבריהם דאע"ג דאינו מחוייב לקיים תנאו משום דאין תנאי בחליצה אפ"ה הוי כשאר שכירות דעלמא וא"כ ה"נ בדלא כפלי לתנאו או בשאר מחוסרי דיני תנאים מחוייב לקיים משום שכירות בדיבור בעלמא דשכר פעולה לא בעי קנין כמבואר בדברי הרא"ש והר"ן פ' בתרא דעכו"ס גבי אתנן יעו"ש. אבל באמת לפי מה שנראה מדקדוק דברי הרא"ש שכתב וז"ל קשה לן הא שכר פעולה לא בעי קנין כו' וביאה דבר שנותנין עלי' שכר הוא ואמאי לא נקנה הטלה בביאה עכ"ל מבואר מיתורא דליתנא דקאמר וביאה דבר שנותנין עלי' שכר הוא דהא דאמרו דשכר פעולה נקנה בדיבורא בעלמא דוקא בדבר העומד ליתן עליו שכר כמו שדה העשוי ליטע או אפילו אינה עומד ממילא לכך אלא שדרך בני אדם ליתן על דבר זה שכר אם רוצה בכך ודרך בני אדם לשכור לזה פועלים או ליתן עבור זה שכר בזה מתחייב בדיבור בעלמא בכל מה שפסק. וגם אם הפעולה היה בנכסי בעה"ב דמסתמא אינו עומד לחזרה אע"ג דמלינו בסוף מס' ב"מ דיכול לומר טול מה שעשית בשכרך אבל בסתמא אינו עומד לכך כיון שעושה בנכסי בעה"ב ודבר שנותנין עלי' שכר הוא אבל בנותן לחבירו דבסתמא אינו עומד לכך שיחזירו לו וגם להחזיר לו הדמים תמורתו אינו עומד בסתמא לכך אלא א"כ נתחייב בו דאז הזהב מתחייב. את הכסף דהוי קנין גם להתחייב כיון דע"ד כן הקנה

לו בקנין או משך ע"ד כן אבל לא בנותן לו על מנת שיחזיר לו [דלא נתחייב אלא בתנאי ובדיבור בעלמא נתחייב ולא נתחייב רק משום שכר פעולה] וכזה לא מקרי שכר פעולה כיון דאינו עומד מסתמא לכך וגם אינו בנכסי חבירו ועומד לחזרה ואין זה דבר שנותנין עליו שכר בסתמא . ובש"ס שם בחליצה כיון שאינו הגון לה הוא והתורה השיאתו עצה לחלוץ ומסתמא עומד ליתן עליו שכר אם לא ירצה לחלוץ לה בחנם וגם הוא מעשה שאינו עומד לחזרה בזה נתחייבה בדיבור בעלמא אע"ג דלא נתחייבה רק בתנאי והתנאי אינו משום דאין תנאי בחליצה לא גרע מדיבור בעלמא דנתחייבה בשכירות. ועיין מ"ש לעיל בסס"י כ"ז בהגהת רמ"א סעיף ט' :

וראינו בס' קצה"ח סי' רמ"א שרצה לדמות ההוא דיבמות למתנה ע"מ להחזיר דאע"ג דלא היה דיני תנאים מחוייב לקיים מתורת שכירות . ולפענ"ד ז"א כדמשמע פשטות הפוסקים ובפרט מה שרצה בס' הנ"ל ליישב בזה קושית הגמ"י וכתב כיון דמחוייב להחזיר מתורת שכירות ואינו יכול לסלק במעות דלכ"ע למפרע הוא גובה ולא יצא עכ"ד בקוצר . מלבד שהסברא הוא תמוה כיון דלא נשתעבד אלא מתורת שכר פעולה וזאת היא הפעולה שיקנה ואם לא יקנה אין כאן שכירות וכי על מעשה הנתינה לבד נשתעבד לו [כמו שתירצו הראשונים על הא דע"מ שלא תנשאי לפלוני בגיטין פרק המגרש] ודאי דלא ואם כן אם בזה למפרע הוא גובה ויעקר קנינו א"כ לא נשתעבד לו אלא ע"כ לאח"כ נשתעבד לו היינו שנתחייב לו אם יהיה נקנה לו אז יהיה מחוייב להחזיר לו והחיוב לא בא אלא לאחר הקנין ואם כן למפרע משעת שעבודו הוא לאחר הקנין וז"פ . ועיין גיטין דף ע"ה ובתוס' שם דף מ"א ע"א בסה"ד וגם עיקר דבריו שכתב דבאתרוג אינו יכול לסלקו בדמים כמ"ש הרא"ש בסוף פרק לולב הגזול ע"ש דלא דמי דהתם שפיר כתב הרא"ש צריך להחזיר מדין תנאי משום דאומדן דעתי' הוא כו' משא"כ היכי דהתנאי בטל ואינו מתחייב אלא מדין שכירות מה לנו לאומדן דעתו דאפילו אם התנה בפירוש שיתן לו חפץ בשכר פעולה אינו צריך ליתן לו רק דמים כמבואר בר"ן והרא"ש פ' השוכר דעכו"ם [ופסקו רמ"א בח"מ סי' של"ב]. ואולי יש לחלק דדוקא בשכר פעולה דעלמא הוא דכתבו הר"ן והרא"ש כן כמו שהוכיחו מהא דאיתא שם והא מחסרא משיכה כו' והיינו משום דשכר פעולה דעלמא לא הוי אלא כמו מעות דדינו דפועל בזוזי כמו שהוכיחו תוס' ב"ק דף מ"ו ובכתובות ומעות אינו קונה במטלטלין משא"כ אם נתן לו חפץ והתנה עמו שיתן לו בעד שכר פעולת נתינת החפץ זה חפץ אחר אפשר כיון דהפעולה הוא נתינת חפץ אם התנה עמו שיתן לו חפץ אחר בעד שכר פעולתו קנה חפץ האחר דעדיף ממעות ודומה קצת לחליפי שוה בשוה דקונה לשיטת ר"ת אפילו למ"ד דלא עבדי חליפין כמבואר בתוס' פ' הזהב ובח"מ וס"ה באתרוג מכח האומדנא כמ"ש הרא"ש אבל כמה מהדוחק הוא כ"ז, וכל כי האי הו"ל לפרושי , ובעניותנו נראה דאינו מתחייב כלל מדין שכירות בכה"ג וכמו שכתבנו בטעמו ועיין בר"ן פ' האומר דקידושין על מתני' וגמרא דהאומר לאשה הא"מ על מנת שאתן לך מאתים זוז כו' שהביא בשם הירושלמי דמחוייב עכ"פ לקיים התנאי משום חוב ואין ענין לכאן יעו"ש :

ולענין תנאי ומעשה בד"א , בב"ח תירץ דהכא לא הוי תנאי ומעשה בד"א כיון דמתקיים התנאי בחזרת דמים כמ"ש הרא"ש ריש קידושין גבי טבעת שאולה דחזרת דמים הוי חזרה לבד באתרוג כמ"ש הרא"ש בסוכה עכ"ד . ולכאורה דבריו תמוהים דהא איתא בש"ס גיטין דף ע"ה דאפילו לרשב"ג דמהני בגט חזרת דמים היינו דוקא בליתי' בעיני' כו' והרא"ש בסוכה לא מדמי לה אלא לדרשב"ג . והראה לנו בס' קרבן נתנאל שהקשה זאת על הב"ח . ולענ"ד לקיים דברי הב"ח ודבריו מוכרחין מדברי הרא"ש שם בסוכה דכתב דבאתרוג לא מהני חזרת דמים מפני שצריך לצאת בו יעו"ש ואם איתא דבעלמא נמי לא מהני חזרת דמים רק בדליתי' בעיני' א"כ מ"ט דכתב הרא"ש דבאתרוג לא מהני חזרת דמים כיון דצריך לצאת בו . הא אם איתא בעין בעלמא נמי אין דעתו רק על החפץ בעצמו רק בדליתא בעיני' היה דעתו דעכ"פ אם יחזיר לו דמיו יהיה בזה קיום התנאי אם כן באתרוג נמי אם ליתא בעיני' מאין יחזירנו לצאת בו דהא ליתא בעיני' והוא בודאי לא קפיד אלא כדי שגם הוא יצא בו ומאי ירויח בזה שגם חבירו לא יצא בו ואם הי' אופן שיחזירנו אף בעלמא אין דעתו רק על החפץ . וע"כ צ"ל לפמ"ש הרשב"א בחידושיו בגיטין דף ע"ד גבי הא דמחולין לך וז"ל וי"ל דלרשב"ג עיקר תנאו משום הרווחה אלא מיהו אף לצעורי נמי מיכוון כלומר מתכוון הוא לצערה שתתן לו אצטלתו או דמיה כו' א"כ י"ל דדוקא בגט קאמר הש"ס היכא דאיתא בעיניה צריכה ליתן לו האיצטלית דוקא אבל בעלמא היכי דאינו מתכוון רק להרווחה לחוד אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן ואפילו בדאיתא בעיני' כמו שהביא הרא"ש בסוכה מהא דר' ינאי מה לי הן מה לי דמיהן ולא לגמרי מדמי לה הרא"ש בהא דרשב"ג אלא דעדיפא וכמ"ש ודברי הב"ח נכונים . וכך נראה מדברי הרא"ש גבי טבעת שאולה ואין צריך לדחוק ולומר משום כדי שלא יתבטלו הקידושין חשבינן לי' כאילו ליתא בעיני' אלא כמ"ש דדוקא בגיטין קאמר הש"ס דגם לרשב"ג אם איתא בעיני' אבל בעלמא אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן כמ"ש הרא"ש בסוכה ס"פ לולב הגזול :

עב"ש סק"ב כתב בש"ג שם דאיתא פלוגתא אם רוצה להתקדש במה שנותן לה הסודר דרך חליפין ורוצה להחזיק הסודר כו' יעו"ש . גם הר"ן נראה שעומד בשיטה זו שכתב ס"פ השותפין דנדרים וז"ל ולענין הלכה קיי"ל כרב נחמן כו' דאע"ג דרב אשי קאמר מאן לימא לן כו' דיחויא בעלמא הוא דקאמר דאיהו גופי' אמר בפ"ק דקידושין גבי האומר לאשה כו' דבכולהו קני לבר מאשה גזירה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין ואי ס"ד דאי תפיס מתפיס מאי גזירה דאי הכי נקנית היא בחליפין ואין לך קנין גדול מזה ע"ש . ולכאורה צריכין להבין דהא הש"ס קאמר משום דחליפין איתנייהו בפחות מש"פ כו' ואשה בפחות מש"פ לא מקני' וכמו שפירש הר"ן עצמו בהלכות שם הטעם דמוכח ממה דאיתא בפחות מש"פ דע"כ לאו מדין כסף הוא ובשאר קניינין לא מקני' רק בכסף יעו"ש . וא"כ אפילו אי תפיס מתפיס נמי לא מיקדשה בחליפין . וע"כ צ"ל דס"ל נמי להר"ן כעין מ"ש הרשב"א בחידושיו גבי הא דחליפין איתנייהו בפחות מש"פ , והעולה מדבריו בקוצר הוא דדוקא אי תפיס לא מתפיס א"כ בדינן מיקדשה ולא בגופן וכיון דאיתא בפחות מש"פ קנין גרוע הוא משא"כ אלו לא היה משני בפחות מש"פ היה מהני אפילו ע"מ להחזיר רק בהא לא ס"ל להר"ן כרשב"א דכתב דהיתה מתקדשת גם מדין חליפין כיון דהוקשו קצת קניינין כו' כמ"ש הרשב"א שם וזאת לא ס"ל להר"ן משום דלא מלינו באשה רק קנין כסף משום דגמרינן מקיחה ולא שאר קניינין רק דהיתה מתקדשת מדין כסף דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה דאע"ג דאמר לה מדין חליפין לא איכפת לן דיבורו דהא גם קנין כסף חליפין הוא כמ"ש מהרי"ט בחידושיו רק כיון דאיתנייהו בפחות מש"פ ג"כ וא"כ אפילו יהיב לה פרוטה בתורת חליפין דין קנין אחר יש לו וכיון דעיקר הקנין הוא בפחות מש"פ ג"כ ואשה בפחות מש"פ לא מקני' אפילו בכלי כמ"ש הר"ן וזה הכל אם תפיס לא מתפיס א"כ ע"כ בדינן הוא ולא מהני אפילו ש"פ . אבל אם תפיס מתפיס א"כ בגופן הוא מקדשה מהני בש"פ אפילו אם אמר בתורת חליפין הוא כמ"ש מהרי"ט . הכלל דס"ל להר"ן דאם בדינן מקדשה אין חילוק בין פרוטה לפחות ולא מקרי כלל קנין כסף אפילו בש"פ אע"ג דבעלמא מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה משא"כ אם בגופן מקדשה אע"ג דבפחות מש"פ לא מהני באשה כמו דלא מהני באשה שאר קניינין . אבל ש"פ מהני אע"ג דהוא אמר מדין חליפין לא איכפת לן דיבורו ומהני מדין כסף , ועיין מה שכתבנו מזה רסי"י כ"ז . ומ"ש הב"ש בשם הש"ג כשמקנה לה על ידי סודר מנה להתקדש כו' המעיין בש"ג יראה דכתב ענין אחר ואמרו לנו שכבר הוגה :

רמ"א אבל האשה שנתנה כו' ע"מ להחזיר כו' כדי לקדשה בה כו' . עיין חמ"ח שכתב דה"ה אם נתנה הוא כו' ע"ש ואפשר דהכוון הוסיף רמ"א כדי לקדשה כו' לפי מ"ש רמ"א בסי' ל' סעיף א' דמן הנשואין הקידושין חוזרין ע"ש וכמו שפירש הב"ש שם דבריו ע"פ מ"ש בתשובות מהר"ם לובלין דאמימר פליג וס"ל דמדינא

קידושין

קידושין לאו לטבועין נתנו אפילו אם מת הוא או הדר הוא אלא משום שמא יאמרו כו' ובנשואין לא שייך. שמא יאמרו כו' ע"ש ועיין מש"ש א"כ אם נתנה לו מתנה ע"מ להחזיר סתם ולא פירשה כדי לקדשה כו' והוא נתן לה לקידושין לא הוי קיום התנאי בהכי כיון דאמרה ע"מ שתחזירהו לי דבעינן מידי דחזי לה כדאיתא ב"ב דף קל"ז [דמייתי הרא"ש שם] ובחזרה לשם קידושין סתמא כסתם קידושין דעלמא דלאו לטבועין נתנו לא הוי קיום התנאי דודאי בסתמא הי' דעתה שיוחזר לה שיהי' לגמרי שלה כמקודם הנתינה ובלא"ה לא הוי מידי דחזי והוא לא החזיר לה אלא לקידושין ולא הוי קדום ומוחזר דלאו לטבועין נתן לה ואי משום דמ"מ אנן אמרינן דבכה"ג הוי ע"כ לטבועין אג"ה משום דאי לאו לטבועין לא הוי קיום התנאי ולא הוי מתנה למפרע וממילא הוי שלה לגמרי ושוב הוי קיום התנאי ונתקיימה המתנה ובשלו מקדשה ז"א דדמי למ"ש הריב"ש סי' שמ"א הובא בדברינו בסי' הקודם סעיף י"ט דבמתנה ע"מ להחזיר לא הוי קיום התנאי אלא א"כ הי' החזרה ברצון ואם היתה החזרה ע"י כפיה לא הוי קיום התנאי ובטלה ממנו החזרה שמעתה אי אפשר לו להחזיר ונתבטלה המתנה למפרע כו' ע"ש וה"נ אי הוי נתנה לו סתמא ולא כדי לקדשה בה דודאי כוונתה לחזרה גמורה ולא כדי לקדשה דבזה לא הוי חזרה דלאו לטבועין נתנה בסתם קידושין [ומכ"ש אם לא הכיר בשעת קידושין אם זה הוא החפץ שנתנה לו] אע"ג דהיא תוכל מדינא להחזיקה לעצמה לטבועין שלא מדעתו ממילא וכמ"ש מ"מ לא הוי קיום התנאי בהכי כיון דהוא לא נתן לה ברצון ובטלה ממנו החזרה ונתבטלה המתנה והקידושין. משא"כ כשנתנה לו ע"מ להחזיר כו' כדי לקדשה בו כו' דמי למאי דאיתא התם שור זה נתון כו' ע"מ שתחזירהו ולא אמר לי דהוי קדום ומוחזר. ובאמת ה"ה אם נתנה לו סתם ע"מ להחזיר לה וקדשה בה ואמר בפירוש שנותן לה לטבועין ולא כסתם קידושין דהוי מקודשת. ורמ"א חדא נקיט וכסתמא דקידושין דדמי להא דאיתא בב"ם שם וכמ"ש. והחמ"ח לשיטתו שם בסי' כ' ע"ש הוא דכתב כאן דל"ד כו':

עב"ש סק"ד שכתב וכן משמע מהר"ן כו' ע"ש, י"ל דהרמב"ם לשיטתו דס"ל במתנה ע"מ להחזיר מדינא אינה מקודשת משום דאין האשה מקנה עצמה בהם שאם אינה מחזרת אותם לא קנתה ואם מחזרת הרי אינה נסנית כו' כמ"ש הר"ן שם דבריו. אבל להפוסקים דמשום גזירה הוא לכאורה י"ל אפילו אם בעלמא אם אומר לה בהנאת קישוטו מקודשת ולא שייך בזה גזירת חליפין כמ"ש הב"ש ס"ק מ"ח בסי' שלפני זה וכדמוכח מהא דהלוה לה כו' וכמ"ש הב"ש. אבל היכא דקאמר שיהיה מתנה ע"ת להחזיר וגם בהנאה שהיא נהנית אינה מקודשת לפי מ"ש הרשב"א בתשובה סימן א' רס"ג הובא בסי' שלפני זה דאם קדשה בדבר שאין מקדשין בו ובדבר שמקדשין בו אינה מקודשת יעו"ש א"כ הכא גרע כיון דקדשה ג"כ במתנה ע"מ להחזיר דחכמים הפקיעו הקידושין אם קדשה בזה לבד א"כ גם אם צירף לזה הנאת שימוש ג"כ אינה מקודשת ואם המתנה ע"מ להחזיר הי' שלא בתורת קידושין כמו מלוה ופרוטה דכתב הרשב"א בתשובה שם דלדעתה רק אפרוטה והמלוה הוא שלא בתורת קידושין זה אי אפשר דאם הוא שלה במתנה ע"מ להחזיר א"כ השימוש ג"כ שלה ובמאי מקדשה וע"כ הכל בתורת קידושין. אבל י"ל דסברת רי"ו דאם אמר לה כן לא שייך גזירת חליפין דלא דמי לחליפין דחליפין קני ע"מ להקנות כמ"ש הר"ן או כמ"ש תוס' דדרך להחזיר ובלא הנאה בכלי ופשוט. ומ"ש הב"ש דהעיטור לא ס"ל כרא"ש דיכול ליתן להנותן דמים ביד הכלי לכאורה תמוה הא הרא"ש ס"פ לולב הגזול בשם העיטור כתב דבכל מקום יכול להחזיר הדמים לבד מאתרוג ע"ש:

סעיף ב **עיין** חמ"ח סק"ד ובט"ז סק"ג. ובעניותנו לא עמדנו על דבריהם מה שהבינו מדברי הב"ח מ"ש בסוף דבריו דהוי שתיקה לאחר מתן מעות קאי גם אהא דמדין ערב דמאי שייטא דשתיקה לאחר מתן מעות לזה דהתם הוא מטעמא דשמא לא נתרצית בקידושין אבל כאן הא אמרה ואתקדש אני לך וע"פ דיבורה נתן לאותו פלוני כמ"ש הר"ן בסוגין. ולענ"ד מ"ש הב"ח דהוי שתיקה לאחר מתן מעות לא קאי רק למש"ש וכן בחלוקה הרביעית כו' היינו מדין עבד כנעני אבל במדין ערב טעמא אחריני הוא דצריך דוקא שיאמר לה תכ"ד לנתינה והוא ע"פ מ"ש הרשב"א בקידושין דף ו' ד"ה ר' יהודא אומר ומבואר מדבריו דבכ"מ דלא הוי קידושין מחמת דלא הוי עסוקין באותו ענין צריך לחזור וליטלו הימנה כו' משום דיכולה לומר במתנה נתת לי, והוא מ"ש הרמ"א בסי' כ"ז סעיף ט' בהגה"ה [דלא כמ"ש הב"ש לעיל וכבר כתבנו שם בזה בס"ד] א"כ לפמ"ש הר"ן בסוגין לסתור דברי האחרים שהביא הר"ן שם וז"ל אע"ג דע"ד אמירתה נותנו דשתיקה דידיה הרי הוא כשתיקה דידה דחשבינן שתיקה כהסכמה אפ"ה כל שלא אמר הוא כלום איכא לספוקי דילמא לא קרינא בי' כי יקח כו' ע"ש, ועיין רשב"א בחידושיו למכילתין גבי הלייך מקודשת כו' ד' ז' כתב וז"ל תמוה לי ה"נ כבהמה כו' וניחא לי כיון דאלו בעי לעכובי מצי מעכבה ואינה מקודשת מכח דבריו לבד הו"ל כמקחת א"ע עכ"ל. וע"כ כוונתו דבשלמא בעלמא אמירתו לית בי' גריעותא וא"צ לשתיקתה אלא לגילוי דנתרצית משא"כ היכי דאמר הלייך כו' דצריך שתיקתה כדי לתקן אמירתו שיועיל הו"ל כמקחת עצמה. והנה בהא דכתב רמ"ל הביאו הפרישה והב"ש סק"ה דאם אמרה תן מנה לפלוני ולא אמרה ואתקדש והוא נתן על פיה ואמרה הן מקודשת ע"ש. נראה דלפי דברי הרשב"א הנ"ל דוקא שאמר לה תכ"ד לנתינה לאותו פלוני אבל אם אמר לה כן לאחר כ"ד לנתינתו לפלוני לא מהני דהא בכה"ג נמי אם נתן לאותו פלוני בסתמא על פיה יכולה ג"כ לומר דלשם מתנה בעלמא לויתיך ליתן לאותו פלוני וע"ד כן נתת לו ולא מהני אלא תכ"ד משום דעוד היה יכול לחזור בו וה"נ בהא דינא דרשב"א הנ"ל אם אמר תכ"ד לנתינה לא ה"ה צריך לחזור וליטלה וכבר כתבנו מזה בסי' כ"ח. ולפ"ז מסתבר לי' להב"ח דאפילו אמרה ואתקדש לך נמי לא מהני לאחר כ"ד כיון דבלא אמירתה ואתקדש כו' לא הוי מהני אמירתו לבד לאחר כ"ד מטעם הנ"ל הו"ל כמקחת א"ע ודמי להא דרשב"א ור"ן הנ"ל ולא מהני נמי אלא תכ"ד דבאמירתו לבד נמי מהני וכמ"ש ודוקא אם אמרה הן אבל בשתיקה לא מהני אפילו תכ"ד דשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני אפילו תכ"ד לנתינה כפשטות משמעות פירש"י והרמב"ם ועיין בד"מ סי' כ"ח אות ד' וכבר כתבנו מזה בסי' כ"ח סעיף ד', ועפ"ז אינו ענין דברי הב"ח להא דליפתא או לפקדון דמקשה מהם הט"ז דהתם לא שייך לומר במתנה נתת להכי מהני אם אמרה הן אפילו לאחר כ"ד. כ"נ פי' דברי הב"ח אבל גם לפי פירוש זה אפ"ל דהב"ח אזיל לשיטתי' דכתב בסי' כ"ז דאם אמרה היא וענה הוא הן לא מהני במדבר עמה כמ"ש החמ"ח והב"ש שם בס"ק כ"ג משמו ע"ש להכי ס"ל גם כאן דלאחר כ"ד הוי כמקחת עצמה וכמ"ש. אבל לפי פשטות דברי הרמ"ה והמחבר וכמ"ש הב"ש שם דמהני אם אמרה היא וענה הוא אין אפשר דמהני כאן גם לאחר כ"ד דלא גרע מאמר הן על פי דיבורה כיון דמ"מ הוא אמר גם כן מהני ה"נ י"ל דמהני ולכאורה מוכח מדברי הר"ן הנ"ל כפשטות דברי הרמ"ה והמחבר דמהני אמירתה אם הוא ענה הן, דאי כדברי הב"ח מאי הוכיח דע"כ נתן הוא כו' בשעת נתינה איירי דאל"כ הוי לי' שתיקה לאחר מ"מ כו' ע"ש דילמא איירי בדאמר הן ע"פ אמירתה דלא הוי שתיקה לאחר מ"מ ומספקא לי' בכי יקח. ואפשר לדחות ולומר דהר"ן לדברי האחרים שהביא שם הוא שהוכיח כן דלדידהו ודאי דמהני אם אמרה היא והוא ענה הן דלא גרע מתן מנה לפלוני לדידהו דאע"ג שלא אמר כלום מהני כיון שנגמר ע"י מעשה שלו. אבל להרמב"ם דאינו מועיל אם נגמר ע"י מעשה שלו ובעינן דוקא שיהיה נגמר ע"י דיבורו י"ל שצריך שהוא יאמר דוקא שלשון של הקידושין ולא סגי בהסכמה שלו לבד וכדברי הב"ח, ועיין בתשובות הריב"ש סי' ק"ע הובא בד"מ סי' כ"ח סק"ד ועיין בבה"ב סי' ל"ו. מ"ש הב"ש סק"ה בשם הט"ז ע"ש לא ידענו מה צריך להוכיח מדברי הס"מ הא מבואר כן בש"ס דף ו' ולקמן סי' ל' ס"ח בתנה לאבא ולאביך שיקבלם לי מקודשת אע"ג דהיה האמירה קודם הנתינה. ועי' ב"ש שם ס"ק ט"ו דאמר אח"כ שיקבלם לה. אבל עיקר האמירה דהיינו התקדשי לי במנה היה קודם הנתינה וע"כ כמ"ש הב"ש דאפשר דלדברי תוס' רי"ד איירי דהיה הנתינה מיד ולא ידענו מה שדחה המגיה בט"ז דברי הב"ש:

עוד כתב הב"ש בשם רש"ל אפילו היא לא אמרה ואתקדש עי' בפרישה שהביא לשון רש"ל דאמרה אח"כ כן על דיבורו ע"ש

ומוכרח כן דבשתיקה לא גרע משתיקה לאחר מתן מעות כיון דלא אמרה ואתקדש לך אפשר בקשה שיעשה רצונה בלי קידושין ומה ששתקה אח"כ דלא איכפת לה וגם אי לא ניחא לה תשדינהו לא שייך הכא משום דאינו בידה [ועיין מ"ש לעיל דבזה בעינן דוקא אמר הכ"ד לנתינה דאל"כ אפילו הן לא מהני וצריך לחזור וליטלה ממנה] ואי באמרה אין מה צריך להוכיח זה מדברי תוס' [וגם רש"י פי' כן בש"ס] כמ"ש הב"ש סי' ל' ס"ק י"ג פשיטא דמהני, ועוד בכה"ג אפילו הוא התחיל מהני כיון דאמרה אח"כ הן על דיבורו מכ"ש ממאי דאיתא לקמן דנתן בידה אח"כ בשתיקה מהני אע"ג דגילתה דעתה מקודם דלא ניחא לה כמו בהבה מיסבי סעיף יו"ד ובסימן ל' ס"ח, והפי' הפשוט בלשון רש"י ותוס' שם דס"ל בקושייתם דהתם נמי הוי כמו ואתקדש אני לך דהא ענתה כן על דיבורו שאמר התקדשי לי במנה דלא אסקי' אדעתי' טעם דדחויה ותירצו דטעמא הוי משום שהוא התחיל אע"ג דענתה על דיבורו לא הוי כמו שאמרה ואתקדש אני לך משא"כ בשאמרה בפירוש ואתקדש לך והיינו שהיא התחילה וה"ה אם הוא התחיל וענתה ואתקדש לך, ולא באו אלא לומר דאע"ג דהיא ענתה על דיבורו שאמר התקדשי לי הנה לפלוני לא הוי כמו ואתקדש לך. וגם דברי רמ"א שכתב וכ"ז דוקא שהיא התחילה כו' דקאי אדברי המחבר דאיירי באמרה ואתקדש לך הכי מתפרשין דר"ל דדוקא בהיא התחילה בזה מהני ואתקדש לך אבל אם אמר לה כו' לא הוי כמו שאמרה ואתקדש לך אע"ג דענתה על דיבורו דהוי בעלמא כמסכמת על דברו שאמר התקדשי לי אבל הכא הוי דיחוי. ואפשר דרמ"א קאי על מ"ש קודם ואם היו עסוקין בע"א כו' דאינה צריכה לומר ואתקדש לך וכמ"ש הב"ש במסקנתו ואפ"ה בהוא התחיל לומר התקדשי לי במנה והוא הביאה תנה לפלוני ואח"כ היו עסוקין בא"ע לא מהני כיון דגילתה דעתה קודם לא הוי עסוקין בא"ע כמו שאמרה הן אע"ג דהוי כמו שאמרה הן היכי שהיא התחילה אע"ג דלא אמרה ואתקדש לך וגם אין ראיה משתיקתה דגרע משתיקה לאחר מתן מעות כמ"ש אפ"ה היכי דגילתה דעתה מקודם לא הוי כמו שאמרה הן. או היכי דקבלתה אח"כ ול"ע ועיין מ"ש בסי' כ"ח סעיף ד'. ומ"ש הב"ש סק"ז ויותר נראה כו' ל"ע דמדבר עמה יהי' ראיה על אמירתה קודם לגלות דכוונתה הי' לשם קידושין דלא מצינו מדברעמה ועסוקין בא"ע דמהני אלא דהוי כמו שאמרה הן על הדיבור או המעשה דאחר העסק והכא לא הוי דיבור או מעשה אח"כ לדידה רק שנתן לפלוני בצווי' שהיה מקודם העסק:

עחמ"ה סק"ט מה שהרבה להשיב על דברי הרשב"א בתשובה ע"ש. לענ"ד פשוט דהרשב"א איירי שלא היה בהנאת הרווחת הזמן ש"פ היינו שלא הרויח לו הזמן רק לשעה ולשתים או ליותר והוא איש שאין דרכו להפך בזוזי וכה"ג דאין בהנאת הרווחת הזמן ש"פ. ועיין ריטב"א בסוגין שכתב דאם נתן על פיה פחות משו"פ דלא מקרי הנאה ע"ש והיינו משום דמכ"ש דאין בהנאתה מה שעשה ע"פ ש"פ, אלא מפני דקשה לי' להרשב"א כיון דעיקר הלואה היה ש"פ הו"ל להיות מקודשת מדין ערב אע"ג דאין בהרווחת הזמן ש"פ דודאי הא דאמרו דנתן לפלוני ואתקדש כו' דמקודשת מדין ערב לאו משום דיש בהנאת מה שעשה ע"פ צווי' ש"פ דזה למה לנו לילף מדין ערב תיפוק לי' דלא גרע משחוק לפני כו' ואיך דאיתא בד' ס"ג דאם אין לשכירות אלא לבסוף דמקודשת וע"כ או משום דלא מצינו דזה הוי הנאה מה שעושה ע"פ צווי' כמו דסתמא הוא באומר שחוק כו' ואיך דהוי בסתמא דבר שנותנין עלי' שכר דמתהני גופו [ואע"ג דמצינו בב"מ דף ס"ע שרי כו' שקול ד' זוזי ואמור לפלוני אוזפן כו' אפשר דמסתמא אינו כן] או דאפילו כל הלואה לא הוי אלא ש"פ וקיי"ל דאין בהנאת עשייתו ע"פ צווי' ש"פ ואפ"ה משתעבד מדין ערב דמצינו דגילתה התורה דמשתעבד בכל מה שנתן על פיו וע"כ משום דהוי כאלו נתן לו בעצמו. וכ"ש למ"ש הרשב"א בחידושיו שם ע"פ הירושלמי דבערב לא בהנאתן מתקדשת כמו בכלב רץ אחריה כו' רק בגופן וצריך לבא ליד בן דעת כו' דהוי כאלו לוה זוכה לאשה וחוזר וזוכה לעצמו ופי' הרשב"א דעשאו כאלו זוכה ע"ש ובהש"י למ"ד [ול"ע בזה ממס' עכו"ם דף ס"ב ס"ג ע"ש] א"כ מדין ערב אפילו רק הלוה ע"פ צווי' פרוטה לבד מתקדשת ולא דמי להלוה לעצמה רק פייסה לבד ומקדשה בהרווחת הזמן עד שיפרענה דאינה מקודשת דודאי הנאתה ש"פ אבל בהלוה לפלוני ע"פ צווי' פרוטה לבד מקודשת משום דמדין ערב נשתעבדה כאלו הלוה לה או מטעם שכתב הרשב"א והוא פערה מלהחזיר לו משום הקדושין והוי כאלו נתן לה פרוטה לזה כתב הרשב"א הכ"ל דאי מדין ערב לא משתעבד אלא כדין ערב דדינו מבואר בב"ב דף קע"ג ובח"מ סי' קכ"ט דהיינו דוקא בשעת מתן מעות וכה"ג דעל אמונתו הלוהו אבל שלא בשעת מתן מעות דאינה מקודשת מדין ערב רק מדין הנאה צריך שיהיה הנאתה ש"פ אם כן אפילו אם ההלואה עצמה היתה ש"פ אם אין בהרווחת זמן ש"פ אינה מקודשת כיון דאינה מקודשת בעיקר הלואה משום שלא היה בשעת מתן מעות דלא על אמונתו הלוהו. והנאת מה שעשה ע"פ צווי' עתה היינו הרווחת הזמן אינה ש"פ דגם בהלוה על פיה כמה לא קים לן אם הוי הנאת ש"פ מה שעשה צווי' כמש"ל ומכ"ש בלא הלוה ע"פ רק ש"פ אבל אם יש ש"פ בהרווחת הזמן אע"ג דאפשר דאין בהנאת מה שעשה ע"פ צווי' ש"פ מ"מ כיון דאותו הרווחת זמן שעושה ע"פ ש"פ מקודשת מדין ערב כיון שהוא מרויח לה זמן על פי' ושוה פרוטה הוי כאלו נותן לה פרוטה כיון דהוי עכשיו שעת מתן מעות היינו שנותן פרוטה ע"פ מקודשת מדין ערב דהוי כאלו נתן לה וכמ"ש והרשב"א בתשובה איירי דהרווחת זמן עצמו אינו ש"פ וקאמר דבכה"ג לא אזלינן בתר עיקר המלוה כמו אם הלוה ע"פ דלא איכפת לן אם הרויח זמן ש"פ או לאו ומטעם שכתבנו. ולכאורה הוא פשוט כמ"ש ואולי הוא ג"כ כוונת חמ"ה במ"ש ואולי הרשב"א מיירי שערב גם בעד הקרן עכ"ל הגם שלשונו מגומגם לפ"ז. ומ"ש והנה אם היא אמרה הלוה לי מנה ואתן לך פרוטה כו' ואפ"ה מתקדשת ע"כ אינו ענין דהתם לאו משום דהרווחת זמן לאו הנאה הוא אינה מתחייבת בפרוטה שפסק דבאמת הרווחת הזמן הנאה היא ומחוייב ע"ז ש"ד אם מחולקים על קביעת הזמן כמבואר בחו"מ סי' ע"ג אלא דהתורה אסרה ליקח ע"ז שכר ועיין במ"ש לעיל סי' כ"ח סעיף יו"ד אבל הכא אם אינו מתחייב מדין ערב לאו הנאה הוא כלל דהי לאו דמצינו דערב משתעבד לא הוי אמינן לי' מסברא הנאת ממון דלא דמי לשחוק לפני דהוי הנאת ממון וכמש"ל א"כ כשאינו משתעבד מדין ערב אינה מקודשת דלא הוי הנאה מסברא:

סעיף ד **מחבר** אמרה לו כו'. הנה רש"י פי' ד' ז' בההיא הנאה כו' שתרצה זאת לתת פרוטה לאדם שיפייסנו לזה לקבל הימנה מתנה ע"כ. וכן פי' ד' ו' גבי לא צריכה דארוח לה זמן הלואתו ואמר לה התקדשי לי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם כו' ולא פי' כפשטא וגם לא פי' כן בעלמא נראה דהנה הרשב"א בחידושיו על ד' הכ"ל כתב וז"ל ור"ת ז"ל כתבה אסילך מנה ויקנו נכסי לך באדם השוב ואמר דההיא הנאה חשיבא עלי' ככלי דיהבה הקונה למקנה וקנה בו בתורת חליפין כו' והלכך לפי דבריו אף במטלטלין קנה. וכתב עליו הרמב"ן נר"ו איני רואה בשמועה זו זכר לחליפין כו' ולא ירדתי לסוף דעת רבינו נר"ו בקושיא זו דאטו באשה ובקרקע הנאה זו כסף ממש הוא הנאה יש כאן כסף אין כאן אלא כדי לקיים כוונת המקנה ודעתו אנו רואין כאלו הוא כסף כו' ובמטלטלין שאין הכסף קונה בו רואין הנאתו כאלו הוא כלי וקבלו בחליפין והילך בין בקרקע בין במטלטלין נקנית בכך כדברי ר"ת וצריך עכ"ל רשב"א. ולכאורה אינו מובן דהא בש"ס עכו"ם ריש פרק השוכר דף ס"ג דפריך אהא דקאמר התבעלי לי בטלה זה והא קמחסר משיכה כו' ע"ש ברא"ש וברי"ן מבואר דהנאה לא הוי רק ככסף ולא כקנין חליפין דאם כן לא פריך מידי דכסף אין כאן רק הנאה וכדי לקיים כוונת המקנה הוי ככלי. וצ"ל דע"כ לא קאמר הרשב"א דהנאה יש כאן כסף אין כאן אלא בדבר שסתמו אינו עומד לשכר כמו ערב דבוודאי אם אמר לו ליתן לפלוני ונתן ע"פ ולא אמר ואתחייב אני לך אינו יכול לתבוע ממנו כמבואר בר"ן בסוגיא זו ובכמה מקומות בפוסקים. וכן אם אדם חשוב קבל מתנה אינו יכול לתבוע שכירות בעד הנאה זו שמסכימו שנטל ממנו להכי לא מקרי הנאת ממון רק כדי לקיים כוונת המקנה הוי ככסף ואם כן כמו דאמרינן דהוי ככסף אע"ג דלא הוי הנאה שנותנין עבורו כסף כמו כן אמרינן דהוי ככלי. משא"כ בעשה לי שירים ונזמים או באדבר עליך לשלטון דדבר שנותנין עליו שכר הוא ואם עשה עמו בסתמא אדעתא דשכירות צריך ליתן לו כפי השומא כמבואר בדברי הפוסקים כמו ביורד לתוך

לתוך שדה חבירו ונטעו שלא ברשות שנותן לו כשתלי העיר הנאה זו הוי כסף ממש ולא רק כדי לקיים כוונת המקנה. להכי גרע ולא הוי רק כמו כסף ממש ולא חשיב כלל להכי בביאה דהוי דבר שנותנין עליו שכר כמ"ש הרא"ש בפסקיו שם הבאתי לעיל ע"ש. להכי פריך והא מחסרי משיכה ולהכי גם כן שינה רש"י בפירושו באדם חשוב ובהרווחת זמן מלוה לפרש משום דהאי הנאה דהיה נותן פרוטה לאדם ולא בהנאה גרידא משום דאין זה בעצמו הנאת ממון כיון שאין נותנין עליו שכר כיון דאסור לקבל בעד הרווחת זמן. ובערב באמת נלמוד מדינו דהתורה שעבדתו כאלו נטל בעצמו וכמש"ל סעיף ב':

סעיף ה **אמר** לה כו' או לא עשאו שליח כו'. ז"ד הרמב"ם. והרשב"א בחידושיו כתב עלה ז"ל והרמב"ם פירשה לזו כגון שחזר מי שנתקדשה לו ואמר לה כו' ואיני יודע מי דחקו על זה שהרי כו' ע"ש ולענ"ד דהרמב"ם הוכרח לזה דס"ל כשיטת הרמ"ה בטור לקמן סי' ק"כ דהאומר לעדים כתבו ותנו אין צריכין לזכות לו הנייר אלא אע"ג דכתבו מדידהו ויהבי לי' כיון דבשליחותי' קעבדי כו' כמאן דיהבי לבעל והדר בעל ויהיב לאתתי' דמי כו' ונמצא זכיית הבעל וגירושי האשה באין כאחד עכ"ל הביאו הב"ש שם סק"ב וע"ש ואם כן לא צריך בכה"ג לאתויי מדין עבד כנעני [אם עשאו שליח] דבל"ז מהני כיון דבאין כאחת והוי כאלו המקדש נתן משלו כמו גבי גט דצריך דוקא להיות משל בעל ולא מהני אם קבלה. אם הוא לא נתן כמו גבי קידושין ומכר. לזה הוצרך לומר שלא נתן בשליחות המקדש. ועיין רשב"א בחידושיו על ד' ח' גבי תנה על גבי סלע שהביא מירושלמי גבי תנה לעני דעני זוכה לאשה וחוזר וזוכה לעצמו. וכתב עלה ולאו זוכה ממש לאשה אמרו אלא עשאוהו כזוכה ע"כ, ולכאורה פליג על הא דרמ"ה דדוקא בערב עשאוהו כמבואר שם וי"ל:

סעיף ו **רמ"א** וכ"ש אם נתן לה שטר כו'. הנה נראה דרמ"א היה מפרש דברי המחבר דקאי בשיטת הרמב"ם כרוב המקומות. ומדברי הרמב"ם נראה דסבר כשיטת הרמב"ן והרשב"א דכתבו בטעמא ז"ל לפי שלא הגיע הדינר לידה ולא המשכון שיהיה שלה ע"כ. מבואר דס"ל דנתחייב לה המנה רק משום דלא הגיע לידה ולא המשכון נתן לה שיהיה שלה רק שיחזירנו לו והוי אגיד גבי' וכמו שמפרש הה"מ דבריו מדהביא עליו דברי הרשב"א. ועפ"ז כתב הרמ"א וכ"ש אם נתן לה שטר כו'. ולהכי הוי כ"ש משום דלא יצא מידו כלום. ומ"ש אמר לה כו' ותזכה בגוף המשכון כו' היינו כמו שנראה מדברי תוס' והרא"ש שתזכה בגוף המשכון שעור מנה ומה ששוה יותר הוא בתורת משכון אלא משום דאם אמר לה תזכי בגוף המשכון שעור מנה הוי לה היא שיתוף בגוף המשכון. וע"מ שתחזירה לו בחליפי דמים אם ירצה אבל היא אינה יכולה לתובעו ולכופו שיתן לה המנה כמו בכל תנאים שאין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה ואם כן אין מי שיכוף אותו ליתן לה המנה ולמוכרו אינה רשאי שיש לו רשות לעולם לקיים תנאו. להכי נתן לה החפץ מה ששוה יותר על מנה למשכון כדי שיהיה מוכרח לפדותו. וזה הוא דהוציא הרמ"א מדברי ר' ירוחם [וכ"כ הריטב"א בחידושיו] ולא זה הוא מ"ש הראב"ד קני במשכון זה שיעבוד מנה כו' כמו שהביא הר"ן בשמו. דהראב"ד ס"ל דזה הוא עצמו הקנין כמו בהקנה בק"ס שיתחייב מנה דמתחייב. ה"נ אם המשיך חבירו חפץ שיתחייב על ידי משיכה זו מנה. נתחייב לו ויכול לתובעו בב"ד המנה כמו דנתחייב לו בקנין. ולשיטת רמב"ן ורשב"א בכה"ג לא מהני בקידושין דאגיד גבי' רק בכה"ג דר' ירוחם שכתב הרמ"א מהני לשיטתו דקנין גמור הוא בחפץ ולא אגיד גבי' רק דהוי כמו תנאי בעלמא. ולא דמי להא דאיתא בש"ס ב"מ דף ס"ה לכשיהיה לי מעות תחזירם לי דלא הוי מכירה כלל. וגם במתנה כה"ג אם אמר לו אני נותן לך מתנה ולכשיהיה לי מעות תחזירם אפשר דגם כן לא מהני משיכת החפץ דלקני' על ידו. היינו בלא תנאי אבל בדרך תנאי מהני והוי מכירה ומתנה גמורה דתנאי מילתא אחריתי הוא. וגם לא שייך בכה"ג גזירת חליפין כיון דצריך עכ"פ ליתן לה חליפיו מעות ומכ"ש לטעמא דהרמב"ם גבי מתנה על מנת להחזיר לפי שלא נהנית כלום דלא שייך הכא [ועיין בדברי המגיה בט"ז סי' כ"ח ס"ק כ"ג]. וכפירוש זה נראה שהיה מפרש בחמ"ח ולא כב"ש. ומה שמתמה בחמ"ח על רמ"א שחתך הדין כרמב"ן ורשב"א ולא חשש לדברי הפוסקים החולקים נלע"ד שדברי רמ"א מיוסדים ע"פ דברי תוס' בסוגיין ולעולם הלכה רווחת כדבריהם כידוע. דלכאורה דבריהם מוקשים להבינם שמהתחלה לשונם שכתבו לפי שאשה נקנית בכסף והכסף אינו בעין כו' זה הלשון מורה לכאורה כשיטת הרמב"ן והרשב"א דרק באשה אינו קונה. ואחר כך כתבו ודאי אם אמר התקדשי לי כו' והמשכון יהיה שלך כו' [ור"ל כמ"ש הרא"ש וכמש"ל] וגם אח"כ כתבו דגם במתנה לא מהני דאין נחלק בין מתנה לקידושין כו' משמע דחד טעמא הוא למתנה ולקידושין:

ונלע"ד בפירוש דבריהם ע"פ מ"ש הר"ן בשבועות במשנה ר"פ שבועת הדיינין לפרש דברי הר' יוסף הלוי דמשכון אינו נקנה לשעבוד רק בשעת הלואה משום כסף או שלא בשעת הלואה משום גובינא דב"ד מגזה"כ. משא"כ כשנתן משכון שלא בשעת נתינת הכסף דאינו קונה במשיכה לשעבוד יעו"ש. ולדבריו אפילו מחייב א"ע בקנין במנה ונתן ע"ז משכון דאינו קונה המשכון במשיכה דהו"ל מלוה ומשיכה אינו קונה במשכון לשעבוד וכמש"ש:

עוד ס"ל לתוס' כסברת הרמב"ן והרשב"א דלא מהני בקידושין היכי דאגיד גבי' אלא דהמה ס"ל דאפילו אם קונה המשכון אפ"ה מקרי אגיד גבי' ותוס' ס"ל דרק אם נתן לה שט"ח על עצמו לא מהני דלא יצא מתחת ידו כלום. אבל בנותן לה משכון אם היתה קונה המשכון לא מקרי אגיד גבי'. אלא דס"ל דלא נקנה כלל המשכון כסברת הר"ן הנ"ל בתחלה. ונאדו מפירוש הראב"ד משום דלדידי' קשה דעיקר דינא דרבא שייך לגבי מתנה ולא דוקא לענין קידושין ואמאי נקטה לגבי קידושין דוקא:

לכן פירשו דעיקר דינא דרבא לענין קידושין [וממילא נפקא לן לענין ד"מ] ואיירי אפילו הקנה לה מנה בקנין אפ"ה לא מהני בקידושין כיון דלא קנתה המשכון ולא יצא מתחת ידו כלום והוי אגיד גבי'. וא"ש כיון דבמנה מקדשה והכסף אינו בעין והמשכון אינו תחת הכסף כיון שלא ישאר ביד האשה. היינו שאינה קונה המשכון כיון שלא קנתה בגוף המשכון לא נקנה במשיכה כסברת הר"ן הנ"ל ואח"כ כתבו ודאי אם אמר לה התקדשי כו' והמשכון יהיה שלך כו' היינו שתזכה בגוף המשכון שיעור מנה וכסברת ר' ירוחם הנ"ל וכמ"ש הפירוש לעיל בדבריו דמקרי משכון, וגם היא שלה לשיעור מנה והנשאר הוא למשכון וכמ"ש בודאי מתקדשת, ואחר כך כתבו וכמו כן אם אדם אומר לחבירו אתן לך מנה במתנה כו' ואין נחלק בין מתנה לקידושין. היינו לומר כסברת הרמב"ן דאם אומר קני בשיעבוד מנה במתנה מהני וקונה במשיכת המשכון וכ"ש אם הקנה לו בקנין ונתן עליו משכון דקונה רק לענין קידושין לא מהני משום דאגיד גבי'. לזה כתבו דאין לחלק ולעולם לא מהני לקנות במשיכה לשיעבוד היכא דליכא קנין כסף וכסברת הר"ן שם. זה אפשר כוונת התוס' ושפיר פסק רמ"א בהקנה לה מנה בקנין ונתן ע"ז משכון [ע"פ פירושו בדברי המחבר וכמ"ש] דאינה מקודשת משום דבזה שוין לדינא תוס' והרמב"ן ורשב"א וגם מהרמב"ם משמע כן וכמ"ש, לא חש לדברי הראב"ד. ומכ"ש בנתן שטר כו' רק באמר תזכה בגוף המשכון וכמ"ש, והמה ממש כדברי תוס' הנ"ל:

סעיף ז **עב"ש** ס"ק י"ג דבריו הם ע"פ דברי הב"ח שכתב דמרש"י והר"ן משמע דדוקא היכי דקיבל עליו במלוה בזה פליגי וי"א דמקודשת דלא כסיפא לה למתבעי' יעו"ש. ודבריו תמוהין לכאורה. דלדבריו דבתנאי לכ"ע כסיפא לה מילתא אם כן מאי קאמר הש"ס לימא דר"א כתנאי עדיפא הו"ל דלא אתי ככ"ע דלד"ה בתנאי כסיפא לה מילתא:

וראינו במהרי"ט בחידושיו שהקשה על הרמב"ן וז"ל מיהו על ראייתו של הרמב"ן קשה לי מאי מייתי מהאי דהתקדשי לי במנה כו' וישלים כלומר ע"מ שישלים ואין הקידושין נגמרים אא"כ ישלים ובהא ודאי לא אמרינן דכסיפא לה מילתא דבלא תביעתה מזהיר זהיר כדי שיתקיימו קידושיו דסמכא דעתה שפיר כו' עד אבל הכא שעשאו מלוה הדינר הנשאר ורוצה שיהיו הקידושין נגמרין מעכשיו והדינר נעשה עליו מלוה בהא ודאי אמרינן דכסיפא לה כו' ולא סמכא דעתה מאחר שכבר היא מקודשת כו' ע"ש:

והנה אם כוונתו כפשטות דבריו גם עליו יקשה מהש"ס הנ"ל להיפך. מאי קאמר לימא דר"א תנאי הוא הא לדידי'

בתנאי

בתנאי כ"ע מודו. וגם אם נדחק בכוונתו דר"ל דעכ"פ אין ראיה להרמב"ן רק בכה"ג דהוי תנאי אבל לא היכא דאין הקידושין תלויין בו אע"ג דהש"ס אינו מחלק בזה לר"א משום דהאמת קאמר דאפילו נאמר דר"א איירי באמר הרי עלי מלוה אפ"ה חסר לש"ע לא כשיפא לה מילתא למתבעי אבל עכ"פ אין להרמב"ן ראיה מכאן רק דבתנאי בחסר דינר לא כשיפא לה מילתא אבל באומר הרי עלי מלוה י"ל דכשיפא לה מילתא כיון דאין הקידושין תלויין בזה ולאחר כל הדוחקים לא יתיישבו דבריו דא"כ יש ראיה דבכה"ג לא אמרינן לא סמכה דעתה מהא דדינר רע הרי זה מקודשת ויחליף דמתחייב להחליף ואין הקידושין תלויין בכך. ויש לדחות משום דעכ"פ זה הדינר יוצא על ידי הדחק. ולענין דינא מבואר בדברי רמ"א דבתנאי שייך לא סמכה דעתה שהרי הביא פלוגתתם אמנה סתם. ובאומר דינר החסר יהיה עלי מלוה לכאורה נראה מדברי רמ"א דבכה"ג לא שייך לא סמכה דעתה לכ"ע. היפך מדברי מהרי"ט מדלא המתין להגיה אחר דברי המחבר על מ"ש אלא אם כן אמר לה דינר החסר יהיה עלי כמלוה הו"ל להגיה וי"א דאינה מקודשת. והיה משמיענו הפלוגתא בקיצור אדברי מחבר:

ומ"ש החמ"ח ס"ק י"ד משום דנתרצית. עיין ב"ש סי' כ"ח ס"ק ל"ו דמשמע מסתימת הפוסקים דהיכי דאמרו לא סמכה דעתה לא מהני אפילו אם אמרה דסמכה דעתה ע"ש. אלא נראה דטעמא הוא דלא שייך כלל בכה"ג לא סמכה דעתה דממנ"פ אם נאמר דהיה כוונתו לעשות הכל לכסף קידושין אם כן בלא טעמא דלא סמכה דעתה אינה מקודשת. דמאי דקאמר הרי עלי כמלוה לכ"ע לא הוי כסף קידושין ואפילו בקנין ובשטר לדעת הרמב"ן והרשב"א דפסק רמ"א סעיף הקודם. וע"כ דהוי לי' כמו מלוה ופרוטה דדעתה רק אפרוטה כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף רל"ג ואם גם תנאי לא הוי לא שייך בזה לא סמכה דעתה כיון דאין הקידושין תלויים כלל בזה לא לכסף קידושין ולא לתנאי אין מזיק בזה מה שהיא לא סמכה דעתה לסתור הקידושין משום זה. ובדברי הטור והמחבר אינו מבואר דאיירי בתנאי. להכי הגיה רמ"א אמנה סתם היכי דהוי תנאי דבזה שייך הפלוגתא אי סמכה דעתה וזה היפך מדברי מהרי"ט. וגם רש"י ור"ן כוונתם היכי דהוי תנאי רק מ"ש דקאמר הרי עלי מלוה הוא לפרש לשון הש"ס דקאמר המקדש במלוה. אבל איירי בתנאי כמו דברי ר"א דמייתי הש"ס:

עוד אפשר דפירש"י כן דאי איירי כעין דברי ר"א במנה סתם וחסר דינר אם כן הסוגיא בסתמא דלא כרב אשי דקאמר מונה והולך שאני. דנראה דהא דקאמר ר"א מונה והולך אין הפירוש כמו שנראה מדברי החמ"ח וב"ש דדוקא מונה והולך לאפוקי אם נתן לה ל"ט בבת אחת דמאי סברא הוא זה רק כמו שנראה מפי' רש"י ז"ל ואע"ג דאמר במנה סתם כיון דאזיתי' מונה והולך דעתה אכולא אבל כי לא נתן לה אלא דינר וקבילתי' ודאי לשם קידושין קבילתי' וע"מ שישלים עכ"ל, מבואר דהוא לאפוקי אם קבילתי' לדינר דעתה לע"מ אבל בכל עוד שלא קבילתי' וסבורה שישלים עוד יכולה לחזור לרב אשי, וה"ה אם נתן לה מנה חסר דינר בבת אחת אפילו קבלתי' אדעתא שהיתה סבורה שהיא מנה שלם ונמצא חסר אפילו במנה סתם יכולה לחזור בו לרב אשי. כיון שקבלתה אדעתא דמנה שלם הו"ל מונה והולך ודעתה אכולה כ"ז שלא קבילתה לאחר שהיתה יודעת שלא יש בידו להשלים לה עתה ופשוט לענ"ד:

ועפ"ז הוכרח לפרש מאי דקאמר הש"ס הוא אברין מוקי לה כו' כגון שאמר לה כו' ונמצא חסר דינר דמבואר דמוקי לה שהיא לא היתה יודעת שהוא חסר דינר כמשמעות הלשון ונמצא כדאיתא בש"ס בכ"מ ואם כן לרב אשי לא שייך הפלוגתא דלא סמכה דעתה דזה לא שייך רק היכי דקידושין תלויים ואינה יכולה לחזור וכשיפא לה למתבעי בזה שייך לא סמכה דעתה שהוא לא יתן לה ולעולם יכול לקיים תנאו והיא אגידא בי' מה"כ היכי דיכולה לחזור בה. וזה גם כן כוונת הב"ש ס"ק י"ד. ולהכי כדי שלא יהי' סתמא דהש"ס דלא כרב אשי מפרש דאיירי דקאמר הרי עלי מלוה היינו בתנאי שישלים לה והיא אמרה כן:

ומ"ש הב"ש ס"ק ט"ו [ויש ט"ס בדבריו וצ"ל זה לשון הטור ומדכתבו המחבר על לשון הרמב"ם כו'] דהמחבר ס"ל כשיטת רש"י ובס"ק ט"ז הוכיח דגם הרמ"ה ס"ל כן ועפ"ז הקשה על הרמ"א יעו"ש. ולענ"ד דברי רמ"א נכונים ודבריו אינם מובנים לפע"ד. דמ"ש דאם הקידושין בטלים מעלמא גם ספק קידושין לא הוי וכ"כ בס"ק י"ט דהוי כפקדון בידה ע"ש. הא מבואר בסי' כ"ח סעיף ה' היכי דבאה לידה בתורת קידושין אע"ג דנתבטלו הקידושין לא דמי לפקדון והוא עובדא דליפתא לרוב הפוסקים דאי לא ניחא לה תשדינהו אפילו לפי שיטתו שכתב בסי' מ"ב דוקא דנתרצית תחלה הא הכא נמי נתרצית. ולענ"ד דאדרבה דהרמ"ה ע"כ ס"ל דהקדושין בטלים מעלמא ולהכי הוי ספק קדושין כמו בליפתא דהוי ספק קדושין דאי לא ניחא לה תשדינהו. אבל לשיטת רש"י דבעי חזרה הוי כמו פקדון דכמו דבפקדון לא שייך לומר אי לא ניחא לה תשדינהו דסברה אי תשדינהו מחייבת בהו ה"נ כיון דהקדושין עדיין אינם בטלים ואינו אלא בדין חזרה אפילו אם אינה מתרצית בדבריו [היינו שתהיה מקודשת מעכשיו ויהיה עליו מלוה] מה לה לזרקם אולי יקיים תנאו היינו שישלים לה קודם שתחזור בה דעדיין הקדושין אינם בטלים אלא שהוא בדין חזרה אפילו אם דעתה כמקדם ולא חששה לדבריו בדין החזקה המעות של דבריו הראשונים מאח"כ אם דבריו הראשונים נתבטלו מה לה להחזיק המעות ואם יחזור וירצה לקדשה צריך קדושין אחרים לפמ"ש הב"ש סי' כ"ח ס"ק ע"ו [וז"ש כאן לכאורה נראה לשיטת הפוסקים דס"ל דהקדושין בטלים מעלמא צריך לקדשה מחדש] ואי לא ניחא לה לשדינהו מש"ה הוי ס"ק. ולפ"ז א"ש דברי המחבר שכתב ונתרצית כו'. ורמ"א כתב ושתקה. דהנה מה שהוכיח הב"ש מלשון המחבר שכתב לשון הטור על לשון הרמב"ם מוכח דאיירי כשחסר ומ"מ כתב כו' אינו מוכרח. והוא ע"פ מ"ש הרשב"א בחידושיו על הא דקאמר הש"ס פירושי קמפרש וז"ל ומסתברא דהכי פירושו. פרושי קמפרש כילד כגון דאמר לה מנה זה ומנה שלם בידו והיה מונה והולך ונמצא כולו מנה בידה חסר דינר לומר שעדיין לא הספיק למנות וליתן לה כלה אחד מהם לחזור ברשות בידו כו' עכ"ל. ואם כן ברישא איירי המחבר כשהיה מנה שלם בידו דזה הוא כמילתא דהש"ס לפמ"ש הרשב"א פירושא דרישא דברייתא. ומה שכתב אחר כך וכן כו' הוא סיפא דברייתא דאיירי בחסר ממש. ואם כן לשון המחבר שכתב דינר החסר היינו מה שהיה חסר להשלים לה. אבל היה מנה שלם בידו כפירוש דברייתא לפי האוקימתא דפירושי קמפרש. ולהכי כתב המחבר אח"כ אמר דינר החסר יהיה עלי כמלוה היינו שאינו רוצה להשלים לה הדינר שבידו רק רוצה שיהיה עליו כמלוה. להכי כתב שפיר ונתרצתה דאם שתקה אפילו ספק קידושין לא הוי כמו בפקדון. דבהא ודאי לא שייך לומר אי לא ניחא לה תשדינהו דהא עדיין הדינר בידו ועומד להשלים לה [אפילו אם אפשר לפקפק במה שכתבנו לעיל לשיטת הסוברים דבעי חזרה דאולי לא דינא גמירא. אבל בזה ודאי לא הוי כלל חשש קידושין בשתיקה] ואולי עדיין ישלים לה ולמה תזרקם אבל רמ"א דקאי אחסר דינר ולדעה זאת דקידושין בטלים מעלמא בלא חזרה. להכי כתב דגם בשתיקה הוי ספק קדושין כמ"ש הב"ש ס"ק י"ט כיון דבא לידה בתורת קדושין והוי כמו בליפתא בסי' כ"ח. וגם משמעות הטור דכתב אינה מקודשת משמע בלא חזרה. ואם כן מ"ש אם אמר דינר החסר יהיה עלי כמלוה איירי או בשתקה לענין דלהוי ספק קדושין כמ"ש הח"ז בשם הרמ"ה. וסמך אלקמן דעיקר דבא להשמיענו דלא אמרינן לא סמכה דעתה וכמ"ש הב"ח או אפילו באמרה כן דאינו עסוק עתה בזה. אלא דל"ע לפ"ז אמאי כתב כן הטור גם כן אמונה והולך דכלל תרווייהו וכתב אינה מקודשת. אבל בקיצור פסקי הרא"ש כתב ז"ל אבל אם אמר לה מנה זה או אפילו מנה סתם והיה מונה והולך אינם קדושין עד שישלים לה כל המנה אמר מנה זה והיה חסר דינר אינה מקודשת ע"כ מבואר דבמנה זה בטלים מעלמא ודלא כב"ש [ומ"ש הב"ש אפילו לשיטת הפוסקים היינו דעת הרא"ש במונה והולך]:

עחמ"ח ס"ק ע"ו. ולכאורה מלשון הר"ן גבי ליפתא דהאשה שכתב וז"ל א"נ דליפתא ליכא למיחש שהרי הוא מתחלה היה דעתו לקדשה בזוגי דאית בה כלומר בו ומה שבתוכו אלא שהם חשבו שלא היה שם כי אם הליפתא לבדו כו' הילכך לליפתא ליכא למיחש שהוא לא נתכוין לקדשה בליפתא לבד דלא ניחא לי' בקדושי ספק עכ"ל, והוא מפורש יותר בחידושי רמב"ן לקידושין וז"ל א"נ ההוא גברא לא בליפתא קידש בפירוש. אלא סתם אמר התקדשי בה וכשנטלה ואמרה לו הא לאו ש"פ. אמר לה אנא תקדוש בד' זוזי

דאית

דאית בה אמרי ומשמע ולא בה א״כ דפריש ולא בה. ואע״ג דסתמא בו ובמה שבתוכו משמע כיון דפי׳ מיד גלי דעתי׳ דהכי קאמר מעיקרא. ומיהו גילוי דעתא דבתר קידושין לא מהני כיון דלא מלי הדר בי׳ אלא י״ל דסתמא בו ובמה שבתוכו משמע אבל בו בלבד לא ניחא לי׳ דתקדום דאיהו לקדושי ודאי אכוין ולא לקדושי ספק כו׳ עכ״ל הרמב״ן. מדכתב ואע״ג דסתמא בו ובמה שבתוכו משמע כו׳ כלומר ואם כן לא מלי למימר דבמה שבתוכו ולא בו קאמר. והוי לן למיחש לקדושי ליפתא כיון דהיא נתרצית בליפתא לבד אע״ג דהוא בכולה רצה לקדשה ולא בליפתא לבד מוכח דגבי המקדש אינו קפידא דאם רוצה לקדשה בהרבה כ״ש דניחא לי׳ אם תרצה בפחות ורק להרווחה דידה קא מכוין. וגם מדהוצרכו לומר דלהכי לא ניחא לי׳ לקדשה בליפתא לבד משום דלא ניחא לי׳ בקידושי ספק מוכח דאל״ה כמו כך דהכא אע״ג דקאמר במנה לאו דוקא קאמר ואם היא נתרצית בפחות אע״ג דעשה הכל לכסף קדושין ובכסף שהוא לקדושין אינה יכולה לומר הריני כאלו התקבלתי. אבל היכי דקאמר הרבה והיא נתרצית במיעוט כ״ש דניחא לי׳:

ובדברי הר״ן היה אפשר לדחוק דטעמא קאמר דמש״ה אמרינן דכוונתו היה למה שבתוכו ולא בו לבד. משום דלא ניחא לי׳ בקידושי ספק אע״ג דהיכא דהכריעו חכמים דעתו דודאי היה כוונתו לבו או למה שבתוכו. כמו ההוא דסעיף ט׳ לא מהני לן האי סברא משום דלא ניחא לי׳ בקידושי ספק. הייני במקום דהכריעו חז״ל דכוונתו רק בו או במה שבתוכו כמבואר בש״ס ופירש״י דף מ״ח וכאן בסעיף ט׳. אבל היכא דלא הכריעו חכמים כוונתו כמו בליפתא [דהתם הוא בדבר דצריך אחד לחבירו כמו כוס ויין שבתוכו או מים או ליפרא. בזה יש חילוק לכל חד כדאית לי׳ משא״כ כשהם דברים נפרדים כמו ליפתא וד׳ זוזי דאית בה] בזה אמרו דאי לית בי׳ ש״פ מה שבתוכו ולא בו קאמר כך היה אפשר לדחוק בלשון הר״ן. אבל מדברי הרמב״ן מוכח דאם כוונתו בו ובמה שבתוכו היתה מתקדשת בליפתא לבד כיון דהיא סברה דאין כאן רק הליפתא ונתרצתה להתקדש בפחות מוכח דלגבי דידי׳ ליכא קפידא ורק משום דהוי פחות מש״פ אם כן במנה זו וחסר דינר והיא אמרה הריני כאלו התקבלתי אינו יכול לחזור:

ומ״ש הב״ש ס״ק י״ח מלשון הש״ס רצה כ״א מהם לחזור משמע אפילו היא מרוצה. אינו מוכרח דפשוט הוא די״ל היינו שהיא מרוצה אם ישלים לה ואינה חוזרת מעיקר הקידושין יכול הוא לחזור ואז אפילו הוא משלים לה אח״כ לא מהני וצריך לקדשה מחדש אבל אם אומרת הריני כאלו התקבלתי הוי גמר קידושין דהוא כ״ש דניחא לי׳ דתתקדש בפחות. ומוכח מלשון הרמב״ן הנ״ל דאינו יכול לחזור בו כאלו היתה מקדשה בליפתא לבד. דהא כתב דגילוי דעתא דבתר קידושין לא מהני כיון דלא מלי הדר בי׳ כלומר ולהכי נמי לא מהני גילוי דעתא לומר דמעיקרא במה שבתוכו ולא בו קאמר כיון דאם היה רוצה לחזור לא היה יכול. ואולי שזה דעת הרא״ש שם שכתב דהדר בי׳ ממה שרצה לקדשה בליפתא. ולכאורה תמוה דהא בקידושין לא מלי הדר בי׳ אפילו תכ״ד ולהנ״ל י״ל דאין כוונתו שרצה מתחלה לקדשה בליפתא לבד אלא דהוא בו ובמה שבתוכו קאמר רק די״ל דכ״ש דמרוצה אם תרצה להתקדש בפחות. להכי קאמר דזה הוא דוקא לענין זה אם הוא שמע דרצונה להתקדש בפחות ואינו חוזר בו אינו צריך לקדשה מחדש ומהני הדיבור הראשון דכ״ש דהיה בכלל דיבורו הראשון אם תרצה בפחות. אבל לעולם שהוא יכול לחזור בו כל עוד שלא קבלתה הכל דהוי כמו שלא נגמרו הקידושין כ״ז שלא יודעת בכולם או שלא קבלתם לענין חזרה:

ומ״ש הב״ש ס״ק י״ח דאיה לדעה זו מהרא״ד ע״ש. נראה אפילו לדעתו לא דמי לקדושין דהתם משמע מדברי הפוסקים דחייב להשלים. והכא במנה שהם לא הוי רק תנאי ואין כופין לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה כמבואר בדברי הרא״ש והרשב״א יבמות פ׳ מ״ח דף ק״ו:

ומ״ש הב״ש ס״ט ע״ש. נלפענ״ד דהיינו דוקא כשחזר אחד מהם בשהם בלא קנייה אחרת בזה הוא דדמי למקח אבל אם חזר בקנייה אחרת בזה לא דמי למקח, דהא שם הטעם דגבי פועל איכא תרעומות כמבואר בנמוק״י פ׳ האומנין וגם במקח וממכר הוי משום מחוסרי אמנה בדברים. אבל בקדושי אשה לא מצינו דהוי בזה משום מחוסרי אמנה וגם בל״ז בתנאי כמו הכא שהתנו בע״מ אם תשלים לי לא שייך תרעומות או מחוסרי אמנה. דבלא״ה אפילו אם יעמדו על קנייה הראשונה אין כופין לקיים התנאי. וגם נתינה בע״כ ספק הוא ולא מצינו בכה״ג שיהיה משום מחא״מ ומבואר שם בנמוק״י בכה״ג דלא הוי משום מחא״מ אם חזר אחד מהם בקנייה אחרת הוי כמו בזה אומר במנה בתחלת הפסיקה יעו״ש. ולכאורה הוא פשוט:

סעיף י **עב״ש** ס״ק כ״ד שתמה על מה שסתם רמ״א דלא כרשב״א. ולענ״ד דזה שפיר תמוה לשיטתו סי׳ כ״ח ס״ק י״ב וסי׳ ל׳ ס״ק י״א וסי׳ מ״ב סק״ג שחולק על הב״ח והחזיק שיטתו דלא אמרינן אי לא ניחא לה תשדינהו רק בנתרצית מתחלה יעו״ש. ועפ״ז כתב לקמן סי׳ ל׳ ס״ק י״ז דלשיטת תוס׳ והרא״ש בהא דהניחתו ע״ג הסלע בסי׳ ל׳ [דמי להך דהכא יעו״ש וכתב שם] דהכא דוקא בקבלתה. אבל אם זרק לתוך חיקה לא שייך לומר אי לא ניחא לה תשדינהו ע״ש. והיינו אע״ג דלשיטת הרא״ש והראב״ד הוי כמו קידושין חדשים. ולא אמרינן דכבר גילתה דעתה ולא איכפת לה לקבלם משום דקבלה מעצמה הוי גילוי דעתא ולא צריך גילוי דעת מקודם. להכי אם אמר לה אחר כך בלשון גוזר לא מזיק לזה הגילוי דעת דמקודם דבפני עצמו קאי. משא״כ היכי דלא קבלתו רק זרק לתוך חיקה ובאנו לספק דניחא לה משום דלא שדיתינהו דבעינן דוקא גילוי דעתה דנתרצית בקדושין לשיטתו. והכא לא הוי גילוי דעת דנתרצית זה דעת הב״ש. אבל לשיטת הב״ח שהביאו החמ״ת והב״ש דלעולם אמרינן אם לא ניחא לה לשדיכהו ולא בעינן ריצוי דידה מקודם. והכי מוכח מדברי הרא״ש גבי הנח ע״ג סלע שכתב וז״ל. וי״ל דהכא אין הדבר תלוי בקנין כו׳ דמיירי הכא אפילו זרק לתוך חיקה אח״כ כו׳ כיון דאמרה תנם על גבי סלע הוי כאילו אמרה איני חפץ בקידושין. ואפילו אם זרקה לתוך חיקה ושתקה מאחר שכבר גילתה דעתה שאינה רוצה יכולה היא שתאמר בתורת מתנה קבלתים עכ״ל. ור״ל דמקודם כתב לא מבעי׳ היכי דבשעה שזרק לה אמרה תנם על גבי סלע דלא מהני. אלא אפילו לאחר שהשיבה תנם על גבי סלע זרק לה בשתיקה לא מהני דיכולה היא שתאמר בתורת מתנה קבלתים. ולדברי הב״ש למאי צריך הרא״ש לטעמא דבתורת מתנה קבלתים דבל״ז כיון דעכ״פ לא הוי גילוי דעתה דנתרצה אלא דבזה גם כן לשיטתו שם שכתב דה״ה בקבלתה. להכי צריך לטעמא דבתורת מתנה קבלתים. אבל באמת המעיין ברא״ש יראה דבהרא״ש בודאי אי אפשר לומר כדבריו [וגם הוא לא כתב דהרא״ש כך כוונתו] דאם כן למאי צריך הרא״ש לומר דזרק לתוך חיקה, הול״ל בפשיטות כמו בהך דהבה מיהבה דאם נתן אחר כך בשתיקה ולא אמר לשון גוזר לא מהני דדוקא בלשון גוזר אם אמר אחר כך מהני. אבל אם לא דיבר כלום אחר כך אפילו לא אמר בלשון שאלה לא מהני וע״כ דאיכא לאפלוגי בינייהו דהתם כיון דאמרה הבה כו׳ אם כן גילתה דעתה שרוצה בתורת מתנה. ולהכי אם לא אמר אח״כ בלשון גוזר, אדעתא דמה שאמרה תחלה קבלתה. משא״כ הכא דאמרה תן על גבי סלע דאינה רוצה שיתן לידה כלל רק ליתן מעותי׳ לאחרים. אם כן אם אחר כך שנתה מדיבורה וקיבלתה הרי חזרה מדיבורה והוי כמדבר עמה. ולהכי דוקא בזרק לה ולא בנותן לתוך ידה וגם דברי רמ״א שם אין מורין כן דלענין מה כתב חיקה ולא קאמר שנתן לה אלא ודאי כפשטא דברי הרא״ש. ואם כן מוכח ממה שהוצרך הרא״ש לומר דיכולה לומר בתורת מתנה קבלתים כמ״ש הב״ח דלעולם אמרינן אי לא ניחא לה תשדינהו להוי קדושי ספק. להכי הוצרך לומר הרא״ש משום דיכולה לומר בתורת מתנה קבלתים להכי לא הוי אפילו ספק קידושין משא״כ התם בהא דרמ״ה דקאמר בשעת הזריקה הרי את מקודשת. ולפ״ז א״ש דברי הרמ״א דסתם דלא כהרשב״א דמוכח כן מתוס׳ ורא״ש גבי תנם ע״ג סלע שהביא הטור לקמן סי׳ ל׳ [מתוס׳ שכתבו כן] ומוכח מדבריהם דדוקא היכי דזרק לה בשתיקה. אבל אם אמר לה בשעת זריקה הוי מקודשת ולא מהני גילוי דעתה דקודם לבטל משום דהוי קידושין חדשים ולעולם הלכה כתוס׳ אם לא שהרי״ף חולק עליהם כמ״ש הסמ״ע בח״מ סי׳ כ״ס:

עחמ״ח

סימן ל

סעיף א עחמ"ח ס"ק ב'. ואפשר לייחב דברי הטור לפמ"ש הר"ן בגיטין פ' הזורק בגמרא על מתני' היתה עומדת ברה"ר כו' וז"ל והקשה הרמב"ן כיון שהדבר תלוי בשמירה. כל מקום שצריך לשמירת הבעל אגיד בי' הוא ואינה מגורשת. ול"ל דכי פרכינן והא אגיד בי' כו' אבל כאן כיון דהשמירה עושה רשות ומקום זה כיון שניהם הוא מסתמא בעל משאיל לה מקום כו' עכ"ל. וצריך להבין מה בכך דהבעל משאיל לה מקום הא בגט דבע"כ מסתמא היא אין רוצה לקנות המקום בכדי שיועילו הגירושין. ועיין בר"ן פ' השולח גבי פרוזבול אהא דאין לו קרקע מזכהו כו'. ונראה דמשום זה הניח הרשב"א שם בגיטין קושיא זו בצ"ע. אע"ג דבקידושין דף ח' גבי סלע של שניהם כתב גם כן דמשאיל לה מקום אלא דהתם קאמרה הניחהו על גבי סלע ורצונה לקנות. ועוד דאם הבעל משאיל לה אמאי הוי מגורשת ואינה מגורשת דהא גבי קידושין כתבו הר"ן והרשב"א שם דהספק הוא רק אם בדרך דחיה קאמרה ולא מספקינא בזה אם משאיל לה המקום [דלא כשיטת הרמב"ם והמחבר סעיף ג'] דמסתמא משאיל לה מקום אם כן אמאי הוי כאן ספק. ונ"ל דס"ל להר"ן קלא כדברי הריטב"א גיטין שם שכתב בתירוץ קושיא הנ"ל ע"ש. המובן מדבריו שלגבי הבעל לא תקנו שיהיה השמירה עושה רשות ואם הוא לא יכול לשומרו כלל רק היא היתה יכולה לשמרו שמירה פחותה כזו כמו עתה שצריכה גם כן לשמירת הבעל היתה גם כן מגורשת. אלא כיון שהבעל יכול גם כן לשמרו הוי ספק דשמא יאמרו דבחצר השותפין ג"כ מגורשת דמתחזי כחצר השותפין כיון דהוא גם כן יכול לשומרו עכ"ד. וכן אפשר גם כן סברת הר"ן רק דהר"ן ס"ל דגם לגבי בעל תקנו שיהיה השמירה עושה רשות כיון דהוצרכו לתקן גבי דידה משום תק"ע דהשמירה עושה רשות לא הפליגו הבעל ממנה אלא כיון דהרשות בין שניהם הוא מבתמא משאיל לה רשותו היינו כיון דגירושין מדעתו הוא מסתמא אינו רוצה שיקנה לו שמירתו שיהיה רשותו, ויכול לומר אי אפשי בתק"ח כמו בד"א בב"מ דף י"א [אע"ג דהיא אינה יכולה לומר כן גבי גט דבע"כ הקנו לה רשות] והיא מתגרשת בלא שמירתו אע"ג דאינה יכולה לשמור רק שמירה פחותה כמ"ש הריטב"א ואינה צריכה לשמירתו כלל אלא כיון דהוא יכול גם כן לשמרו עכ"פ הוי מגורשת ואינה מגורשת משום דמיחלף בחצר השותפין דהתם ודאי לא אמרינן דתהיה מגורשת דמסתמא משאיל לה מקום דהיא אינה רוצה לקנות וכמ"ש. והר"ן סוברא לכך לתרץ גם כן הא דד' אמות ע"ש. והתם בודאי תקנו ד' אמות לבעל גם כן דתקנה כוללת היא בכל הדברים כך אפשר לומר בדברי הר"ן באשר ידוע שעל הרוב הר"ן עומד בשיטת הריטב"א. ולפמ"ש הרא"ש בב"מ הובא בב"י בטעמא דדעת אחרת מקנה דאין צריך שיהא משתמר וז"ל אבל במתנה מבכמת דעת המקבל בכל מקום שיהנהו הנותן כו' ושמירת הנותן חשיבא לו כשמירתו הלכך קני אפילו אין עומד שם עכ"ל. אם כן כיון דצריך שיהא משתמר רק דסומך עלמו אשמירת הנותן לא מהני בקדושין לפמ"ש הרמב"ן והרשב"א גבי מנה אין כאן כו' דבקדושין ובקנין לא מהני אם הכסף אגיד גבי הבעל וכלשון הר"ן בקידושין שם. [ומ"ש הב"ש לעיל סי' כ"ט ס"ק י' דהרא"ש חולק אינו מוכרח] ובשמירת הבעל היכי דצריך לשמירתו דוקא אפשר דמקרי גם כן אגיד בי' כמו בנותן לה משכון. אבל באמת אגיד בי' הה"ג אפשר דהוי כמו גט בידה ומשיחה בידו דלא מיפסל רק גבי גט כמבואר בש"ס ב"מ דף ז' דכריתות בעינן. ועיין תוס' כתובות דף למ"ד ד"ה ואי אע"ג דהתם בחליפין איירי ובקנין כסף אפשר דס"ל להרמב"ן דמיפסל גם כן אגיד בי' הה"ג כתו בגט וכפשטות לשון הר"ן בזה מ"מ כיון דהרמב"ן והרשב"א לא הזכירו בדבריהם הלשון דאגיד בי' רק דהוי כמו המקדש במלוה. כיון דלא יצא מתחת ידו כלום ילמוד סתום מן המפורש שגם הר"ן שהביא דבריהם כוונתו כן ולאו דוקא שיפסול כל מה שיפסל בגט. אבל נ"ע לפי הנ"ל מאי דאיתא שם דף י"א וכרי גט דדעת אחרת מקני לפמ"ש הרא"ש הנ"ל דמשום שמירת הנותן הוא מאי פריך הא בגט כיון דצריך לשמירת הבעל אגיד גבי' כמ"ש הרשב"א והר"ן. ובשמ"ק שם הביא בשם הר"ן בחידושיו גם כן דקושית הש"ס הוא רק לר"פ ולשלא ניחא [יעו"ש וכן נראה מדברי תוס' שם סד"ה מ כו' וגם הרא"ש כתב דרב אשי לתרולי לדרב פפא אתי] משום דבע"כ לא מהני משתמר וז"ל אבל השתא דאמרת דאלים כ"כ דעת אחרת מקנה כו' אם כן ע"כ היינו טעמא משום דמשתמר לדעת המקנה הו"ל כאלו הקונה עומד בחצרו אם כן בגט נמי כיון שהבעל עומד בחצרו הו"ל כאלו היא עומדת שם וחשיב משתמר עכ"ל. ולכאורה לדברי הר"ן עלמו שם מאי פריך הא הוי אגיד גבי היכי דצריך לשמירת הבעל והכא לא שייך תירולו שם דמסתמא מקני לה רשותו לפמ"ש ול"ע ובל"ז ק' דהתם משום רשותו הוא משא"כ הכא דלאו רשותו הוא אלא דצריך שמירת הנותן כדי שיהיה משתמר וא"כ צריך לשמירת הבעל והוי אגיד גבי' כמ"ש הר"ן שם בגיטין ושמירתו לאו רשותו הוא דלהכי מה שמשאיל לו רשותו רק דצריך שמירה דלהוי חצרה המשתמרת:

סעיף ג הגה סעיף זה הוא לשון הרמב"ם ועיין בהה"מ וז"ל זה לא נתבאר שם לענין גירושין אבל יצא לרבינו מהאבעי' פ"ק דקדושין כו' ופירושה שאע"פ שבמקח וממכר אין חצר של שניהם קונה כו' יש לחוש שמא הוא משאיל לה זכותו כיון שכבר יש לה חלק בהם. ונראה דבגירושין כו' ואפילו ספק מגורשת אינה ויש לדקדק בזה ויתבאר בהל' גירושין עכ"ל הה"מ. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והר"ן פ"ק דקדושין אהא דסלע של שניהם ויותר מזה דבחצר של שניהם אם לא אמרה הניחהו כו' דיש לחוש לדחי' בעלמא קאמרה מקודשת ודאי מטעמא דהבעל משאיל לה מקום יעו"ש. ולכאורה אינו מובן דמה בכך דהבעל משאיל לה מסתמא מקום במאי קנתה כמו שהקשו תוס' פ' הספינה דף פ"ה ד"ה כגון וז"ל וא"כ נהי דנותן לה רשות ומשאילה מ"מ הא בעי חזקה כדאמרינן בהשואל כו' ותירולם לא שייך הכא יעו"ש ומה בכך שכבר יש לה חלק בהם הא שיתוף נמי בעי קנין בחלק השותף חבירו. והא דאיתא ר"פ הזורק דבשניהם עומדים תוך ד' אמות הוי מגורשת ואינה מגורשת אם אפשר לגמלם [ועיין חמ"ח סק"י] וד' אמות מתורת חצר הוא כמבואר בשמ"ק ב"מ שם והוי כמו חצר השותפין דהתם אינו צריכה קנין דמועיל סילוק כמבואר ב"מ דף י' בד"א לא ניחא לי' דליקני ואם אינו רוצה שיקנה לו ד' אמות ממילא הם ד' אמות שלה לבד כמש"ל א"כ אפ"ל דבגט אין צריך קנין וגם אין מועיל קנין כמ"ש הרשב"א והר"ן ר"פ הזורק אהא דפירש"י מיטול ותיחד כו' יעו"ש וגם קטנה מתגרשת אע"פ שאין לה דעת לקנין רק רשות בעי ועיין בדברינו סי' מ' מזה וכיון שיש לה גם כן חלק בחצר הו"ל גם כן קלת רשותה. והראשונים שם לא הקשו רק דהוי אגיד גבי' ולא הקשו דחצר השותפין אינו קונה זה מזה אבל בקידושין ובחצר השותפין דאינו מועיל סילוק וצריך קנין אם משאיל לחבירו שיתוף במאי קנתה שיהיה שאול לה. ואפשר לפי מה שכתב הר"ן בנדרים במתני' ריש פרק השותפין בחצר שאין בה דין חלוקה וזה לשונו משום דליכא למימר כולה דמר וכולה דמר דאי דמר לאו דמר כו' אלא הכי קאמרינן שהשותפין הללו בשעה שלקחו החצר ע"ד כן לקחוה שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהיה כולה שלו לתשמיש כו' אבן צריכין לברירה לומר שעכשיו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה לשעה זו כו' עכ"ל וזה הוא עלמו הטעם דחצר השותפין אין קונין זמ"ז כיון שהוא נותן שם חפצו הוא כולו שלו לשעה זו ואין לאחר חלק בו דומיא דמ"ש תוס' קדושין דף כ"ה ד"ה בהמה [השני] בשם ר"ח כהן דאין מסירה קונה בסימטא מטעם זה [וכמדומה שכבר כתבו כעין טעם זה מן האחרונים] ואם כן כיון דעדיין לא קני לי' היינו דלא הוברר עוד באיזה שעה שפיר מועיל סילוק שאינו רוצה שיגמור הקנין לאותה שעה. או שאמר דמסתמא לא לקחו משעה ראשונה ע"ד כן שיקנה לו רשותו היינו לשימוש דאותה שעה בכה"ג דקידושין [או גירושין] והיא היתה מסתמא דעתה שיקנה לה לאותה שעה שרלונה להתקדש ולהכי בגירושין כתב הה"מ דאפילו ספק אינו דנהי דמסתמא הוא אינו רוצה שיקנה לו רשותו הלא גם היא אינה רוצה והוי אגיד גבי' דהוי כחצר השותפין וקושית הרשב"א והר"ן דבשלמא בד' אמות י"ל דחכמים הקנו לה בע"כ דתהיה מגורשת בד"א ומשום תק"ע. אבל בחצר אם אינה רוצה לקנות בע"כ לא הקנו לה דהא זה אינו מתק"ח. ומה שהניח הה"מ ביש לדקדק בזה היינו משום די"ל כמו שכתב הרשב"א בחידושיו ר"פ הזורק לתרץ הא דלא פריך אהא דשניהם עומדין בתוך ד' אמות והא אגיד גבי' דכיון דקאי

כוליה

כוליה בתוך ד' אמות דידה כמו בתוך ד' אמות דידי' דין הוא דתהוי מגורשת ואינה מגורשת כו' יעו"ש אם כן אפילו היא ג"כ אינה רוצה שיהיה כולה שלה לשעה זו הוי כמו שניהם עומדין בתוך ד' אמות ואפשר ליישב לפי הנ"ל קושית תוס' על רש"י דף ח' ד"ה אם ע"ש די"ל דרש"י ס"ל כשיטת הרמב"ן והריטב"א והם הוא שהביא רמ"א סוף סי' זה והם ס"ל דמש"ה בסלע של אחרים אינה מקודשת משום דדחויי קמדחי לי' אע"ג דאם אמרה ואתקדש אני לך והיה באופן שאם היה מציאה זכה בה המוצאה כמ"ש הריטב"א שם היתה מקודשת משום דהוציא על פיה אפ"ה בלא אמרה ואתקדש אני לך אמרינן דדחויי קמדחי לי'. ואם כן ע"כ צ"ל דמש"ה בסלע שלה מקודשת ולא אמרינן דדחויי קמדחי לי' משום דבא ממון לידה וכמ"ש הרשב"א בחידושיו שם דהיכי דבא לידה ממש לא בעינן שתאמר ואתקדש כיון דהוא אמר התקדשי לי כו' מודה הוא במה שאמר יעו"ש. להכי פירש"י דקנתה לה חצרה היינו דבא לידה ממש מש"ה לא אמרינן דדחויי קמדחי משא"כ היכי דהוי רק הנאה כמו התם לפלוני צריכה למימר ואתקדש:

ולפ"ז מבעי' להש"ס שפיר בסלע של שניהם אע"ג דחצר השותפין אין קונה מזל"ז דעיקר הטעם הוא דאין קונין כמש"ל, דבשעה שמונח שם חפצו קנוי לו לשעה זו לגמרי כמ"ש הר"ן. ולפ"ז נראה דאם מפקיר השותף חפצו המונח בחצר המשותף ונתכוין השותף לזכות בו בדין חצר יכול לזכות בו כיון דאין החפץ שלו אין זה תשמישו. וממילא יוכל שותף השני לזכות בו דשוב הוי חפצו ותשמישו לשעה זו ואם כן מבעי' ליה לש"ס אי אמרה תנם על גבי סלע ויפקיר על פי' [כמ"ש הריטב"א בסלע של אחרים] אם אמרינן דהוי כמו סלע שלה דלא אמרינן דדעתה לדחויי משום דבא ממון לידה ה"נ בסלע של שותפות יכולה לזכות בו אם רוצה מתורת חצר ולא הוי כמו סלע של אחרים דלא הוי רק הנאה גרידא שעשה צווי' שלה בזה אמרינן דכוונתה לדחויי משא"כ בסלע של ש"ש דאם רצונה לזכות בתורת חצר אין אחר יכול לזכות דכבר הוא בחצרה הוי כמו נתן על סלע שלה או דילמא כיון דאין זכייתה מידו לידה רק מהפקר ולא הוי רק הנאה שעשה ע"פ צווי' והוי כמו סלע של אחרים והפקיר ע"פ דלא בא ממון לידה ממש וכימא דדחויי קמדחי לי':

סעיף ד **הגה** הרשב"א הקשה בגיטין דף ע"ח דלא הול"ל אלא ארבע אמות שלה זה הוא קרוב לה חוץ לארבע אמות לא כו'. ותירץ בשם תוס' דרבותא אשמעינן דאי קדים איהו אע"ג דהיא נכנסה אח"כ וכ"כ הרא"ש ועפ"ז הם דברי הטור והמחבר. ול"ע דאם כן גם בקרוב לו שיכול לשומרו כו' תקשה זאת. לפמ"ש תוס' והראשונים דשניהם אינם יכולים לשמרו היינו כל אחד לבדו. אבל אם אין שום אחד יכול לשמרו אינה מגורשת כלל וכמ"ש החמ"ח והב"ש סק"י דלא הול"ל אלא קרוב לה מגורשת היינו אם היא יכולה לשמרו כו' ואם היא אינה יכולה לשמרו אע"ג דאינו קרוב לו היינו דהוא גם כן אינו יכול לשמרו אינה מגורשת [והרשב"א לא הקשה זאת משום שהוא הביא בל"ע מה שפירש תוס' אבל לתוס' והר"ן יקשה] ולומר גם בזה דרבותא אשמעינן דאם הוא בא תחלה למקום דיכול לשמרו ולא היא, ואח"כ נכנסת היא למקום דהיא גם כן יכולה לשמרו לא הוי מגורשת ואינה מגורשת כמו בד"א.

סתימת הפוסקים לא משמע כן ומכ"ש לפמ"ש הריטב"א הובא לעיל סעיף א' דלגבי' דידי' לא תקנו שיהיה השמירה עושה רשות ול"ע:

ומ"ש הב"ש סק"ה בטור ומחבר דס"ל שאני גט מקדושין ע"ש הוא תמוה למעיין בפוסקים. ולענ"ד הפשוט דס"ל כשיטת הרמב"ם דמ"ש פ"ה מה' גירושין והמחבר סי' קל"ט סעיף י"ד אם היה הגט בתוך ד' אמות שלה כו' היינו היכי דד' אמות קונין כגון בסימטא דאל"כ שפת יתר הוא מ"ש אם היה בתוך ד' אמות שלו. דזה מובן מתחלת דבריו שכתב ואחר כך עמדה היא כנגדו דלמאי נפ"מ כתב שעמדה כנגדו, וע"כ הוא ג"כ בתוך ד' אמות וע"כ להכי כתב אם היה בתוך ד' אמות שלו היינו במקום שקונין ד' אמות והיינו בסימטא לאפוקי ברה"ר. ומ"ש הב"ש סק"ט [והחמ"ח] ממרדכי סוף גיטין [וט"ס הג"א וצריך לומר מרדכי. וכך הוא בתשובת מיימוני לספר נשים סי' א] הרשב"א ביבמות על דף ל"א חולק בזה יעו"ש דבריו:

סעיף ז **עחמ"ח** ס"ק י"א וב"ש ס"ק י"ב מה שהביאו בשם הב"ח דוקא זרקה בפניו אבל בחצרה או בד"א שלה כו' ע"ש. ובזה יש ליישב קצת דברי הטור שהקשו על דבריו עי' עליהם. די"ל דפירש הטור דהש"ס מדייק מדקאמר דוקא זרקה לאור דזה הוי חוץ מרשותה הא שדיתינהו קמי' דומיא דלאור כו' היינו חוץ מרשותה הוי מקודשת. וע"ז מתמה הש"ס הא קאמרי לא בעיני' כו' וע"ז מתרץ לא מבעי' כו'. אבל הטור לדינא קאמר לא מבעי' לדבר האבד דבזה בכל אופן אינה מקודשת דבכל ענין הוי חוץ מרשותה. אלא אפילו שדיתינהו קמי' דלפעמים הוי קדושין היינו בזרקה לרשותה אפ"ה בזרקה חוץ מרשותה לא הוי קדושין. והטור בכוון כתב כן לגלות ע"ז דשדיתינהו קמי' יש אופן דמקודשת וכמ"ש הב"ח, וספר הב"ח כעת אין בידינו:

מחבר סעיף ח' אבל אם אמרה שיקבלם לי מקודשת אע"ג דבסי' קמ"ג הביא דעה ראשונה דאומר אמרו פסול גם בשליח לקבלה עיין ב"ש שם היינו דוקא בנותן לו רשות למנות שליח אבל באומר שאני ממנה אותך שליח לקבלה כמבואר בר"ן בפ' פה"ג בשם הרמב"ן רק בכתיבת הגט פסול גם כן שאני ממנה מטעם המבואר בסי' קכ"א ע"ש. ובתוס' רי"ד בסוגיא זו יצא לידון בדבר חדש משום קושיא זו [וצ"ל דס"ל גם שאני ממנה לא מהני בשליח קבלה או דדחיק לי' לאוקמי בכך] יעו"ש שכתב דהיכי שמצוה לבעל ליתנו במקום פלוני אפילו במקום שהיא אינה רשותה כלל מהני כמו בנתן לידה ואפילו בגט מהני. וז"ל כלל (אני) אומר איזה יקרא שליח לקבלה כשלא אמרה לבעל תנוהו לפלוני אלא מינהו שליח לקבל כו' בזה בעינן שתמניהו שליח פא"פ כו' אבל כשאמרה היא לבעל תנוהו לפלוני והתקדש לך כאלו נתן בידה דמי כו' וכן לגבי גט עכ"ל. ולשיטתו מהני בהניחהו על גבי סלע אפילו לא הפקירה ולא מדין ערב רק כמו שהם בידה דמי [עיין ב"ש ס"ק ז' ועיין במ"ש בהסי' כ"ט בס"ד] ועיין ברשב"א בחידושיו והר"ן בהלכות ר"פ הזורק אהא דחצר אתרבי משום ידה יעו"ש מבואר מדבריהם דחולקין בזה על תוס' רי"ד יעו"ש:

ובחמ"ח וב"ש כתבו דאיירי שאמר להם תזכו בקדושין אלו כו' ולא משמע כן כמבואר בתוס' רי"ד הנ"ל דאם כן מה לי דהוי מילי. ועיין מ"ש לקמן סי' ל"ז בעזה"י:

סימן לא

סעיף א **מחבר** אין צריך לשום אותו תחלה כו': עיין ב"ח שכתב דמלשון זה משמע דס"ל להטור [והוא גם כן לשון המחבר] דללישנא קמא דבכל דהו כולי עלמא לא פליגי דאין צריך שומא הוי אפילו בדבר שאפשר דשוה בציר מפרוטה ובלשון שפירש"י דבציר מפרוטה לא שוי הוא לאו דוקא עכ"ד. ולענ"ד נראה דהרא"ש אינו מפרש כן בדברי רש"י אלא דדוקא קאמר דהא הביא תחלה דברי ר"ת באבנים טובות ומרגליות והקושי' שהקשו מהא דנופך ומאבני כוחלא וסירולס ואחר כך כתב ומיהו לא ברירא לי האי טעמא למה העולם רגילין כו' ע"ש ומבואר דס"ל דר"ת לא קאמר רק באמר לה חמשין כו' אם כן לא קשה נמי מהא דנופך וכוחלא דהתם לא באמר להם חמשין מיירי ולמה לא ערער רק על המנהג. והתוס' שהקשו זה והוצרכו לתירוצם היינו משום דס"ל דגם ללישנא דבכ"ד פליגי הוי נמי טעמא משום דלא סמכה דעתה וכמ"ש הריטב"א בחידושיו וז"ל א"ד בכל דהו נמי פליגי פי' אפילו אמר לה בכל שהן בין הרבה בין מועט דמ"מ כסבורה שוין הרבה ומתקדשת ע"ד כן ויהיה קדושי טעות עכ"ל. ולהכי כתבו בד"ה מנא דלל"ק מייתי ראיה דהא אין ראיה ללישנא בתרא דבכל דהו נמי לא סמכה דעתה דדילמא שוי יותר דהא בפדיון הוי כמו חמשין דלא סמכה דעתה דדילמא אינם שוים כ"כ אבל אין ראיה לכל דהו דלא סמכא דעתה דדילמא שוין יותר ועיין במהרש"א ואם כן דבכל דהוא נמי שייך לא סמכה דעתה א"כ דברי ר"ת שכתב דבאבנים טובות פסקינן כר' יוסף שייך נמי ללישנא בתרא. ומש"ה קשה להו מאבני כוחלא. אבל הרא"ש דס"ל דללישנא בתרא לא שייך לא סמכה דעתה בכ"ד רק דנז"כ מה כסף דקין כמ"ש הכ"י

לדעת

לדעת הרא"ש והלח"מ לדעת הרמב"ם. ודינו של ר"ת לא הוי רק באמר לה חמשין כו' אם כן ל"ק מהא דנופך וכוחלא ודוחק לומר דלישנא דתוס' נקיט. וגם במנהג שכתב תחלה כתב לשון לקדש בטבעת שאין בו אבן כו' למה נהגו העולם להסיר האבן מן הטבעת והב"ח עמד בזה ויישבו בדוחק יעו"ש, ולזה נראה דהרא"ש עומד בשיטת רש"י דדוקא בדבר דבליר מפרוטה לא שוי בזה דוקא לא פליגי ללישנא קמא, אבל בדבר שאפשר שהוה בליר מפרוטה הוי כמו אמר לה בחמשין דהא אי אפשר לקדושין בבליר מפרוטה ושייך בי' נמי לא סמכה דעתה. ואם כן לר"ת באבנים טובות גם לשיטת הרא"ש בדברי ר"ת דלא קאמר רק באמר לה חמשין ה"ה בדבר שאפשר שאינו שוה אפילו פרוטה כמו באבני כוחלא דהוי מעשר אי אית בי' שוה פרוטה [ודלא כמ"ש שם תוס' ד"ה ורב יוסף דללישנא דאמר בכ"ד כ"ע ל"פ איירי דאמר לה בכ"ד. וע"כ דאמר לה ל"ד דהא התם פליגי אם דעתה אכייר ועיין במהרש"א. אלא בסתמא וכמ"ש הרשב"א והרשב"ץ הובא בב"י] נמי הוי כמו באמר לה חמשין דלא סמכה דעתה אי שוין אפילו פרוטה דכמו שיש לטעות בהם ששוין הרבה כמו כן יש לטעות שאין שוין כלום. וגם בהא דנופך דקאמר הש"ס התם דפליגי אי מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה משמע להו דלא שוה רק פרוטה. ואם כן אפשר שאינם שוים אפילו פרוטה ולהכי קשה משם גם כן לשיטת הרא"ש בדברי ר"ת דהוי כמו אמר לה חמשין וג"כ ניחא הא דנהגו לקדש בטבעת שאין בו אבן שאפשר דנהגו כך משום דאינם מדקדקים אם הטבעת בלא האבן ש"פ רק הם עיקר דעתה על האבן ושפיר נהגו דבאבן גרידא אפשר שאינו שוה אפילו פרוטה ובפרוטה הוי כמו באמר לה חמשין ולא ערער הרא"ש רק על המנהג שנהגו להסיר האבן מהטבעת וע"כ הטבעת שוה פרוטה מדמקדש אותה בטבעת לבד בלא האבן. ובזה לא ברירא לי' להרא"ש למה נהגו כן דהא יותר מפרוטה הוי כמו בכל דהו. ובזה לא אמרינן ללישנא קמא דפליגי בסמיכת דעת ולא שייך בזה דברי ר"ת ומדוקדק לשון הרא"ש. עוד יש סעד לסברא כזאת בדברי הלח"מ שכתב דלשיטת הרמב"ם מיושב מה שהקשו תוס' מהא דשמין כו' והוא אמר שם דלהרמב"ם דבכל דהו הוי מטעמא דקין לא מהני שומא אח"כ ע"ש וע"כ דס"ל דאי הוי אפשר דשוה בליר מפרוטה הוי כמו אמר לה חמשין. אך דדברי הלח"מ שם לכאורה תמוהים מ"ש כן בדברי הרמב"ם דאי כדבריו האיך יונח להרמב"ם הא דקידש באבני כוחלא כו' הא בשאר דברים שאין האשה מתאוה להם קי"ל דצריכה שומא אם לא דס"ל כהרב"ה אם כן לא אתי שפיר לדבריו הא דפסק הרמב"ם דבכל הדברים לבד ממאכל המתקלקל חיישינן שמא ש"פ במדי וצ"ע. אך מלשון המחבר סעיף ב' שכתב ולכך נהגו כו' לאחר היש מי שאומר משמע דלא נחית לזה וס"ל דהרא"ש לישנא דתוס' נקיט ואינו מדוקדק:

ומ"ש הב"ש סק"ח ואפשר דהכא עדיף טפי כיון שקבלה לשם קדושין עכ"ד. נראה דכוונתו דלא דמי לניפתא אע"ג דקבלה מעיקרא לשם קידושין גילתה דעתה דלא ניחא לה בקבלתה דהא אמרה והא לית בה ש"פ משא"כ הכא בנידון הרשב"א שקדשה בטבעת ונמצא שהוא מוזהב דמעולם לא גילתה דעתה דקבלתה בטעות היתה רק דאנן אמרינן כן. כיון דנראה שהוא של זהב או דבסתמא נהגו לקדש בשל זהב. וכמ"ש בתשובת מיימוני והיא לא גילתה דעתה מעולם דלא ניחא לה מה שקבלה לשם קדושין ובזה אע"ג דבכל שתיקה לאחר מתן מעות לא אמרינן דלימא לי' לא משום דלא איכפת לה וכמ"ש הרשב"א בחידושיו אבל הכא הול"ל לא. ומ"ש הרשב"א דלא גרע מסדיך ר"ל דעדיף ומלוי לשון זה ברא"שונים. ומ"ש ומיהו קשה למה כתב בסי' כ"ז כו' כבר כתבנו בזה בס"ד בסי' כ"ז. ומ"ש גם משמע מרש"י ותוס' דפליגי על הריטב"א שהבאתי בסי' כ"ח [ססק"ג ובס"ק מ"ד] דס"ל אם מקדשה בגזל ואחר כך קנה מהנגזל הלין הקדושין מאותה שעה עכ"ד יש לחלק דהתם הוי רילוי שלה וסמיכת דעתה לקדש דלא היתה יודעת שהוא אינו שלו והיתה רוצה מתחלה להתקדש לו בכסף הזה רק שלא היה שלו ולא מהני לגבי אחר שנעשה שלו אינו צריך קדושין אחרים משא"כ בשיראי דלא סמכה דעתה להתקדש בזה ואין כאן רילוי גמור, וא"כ לאחר השומא דסמכה דעתה עכשיו בא הרילוי ואז צריך לקדשה מחדש בשעת הרילוי דבעינן רילוי בשעת קדושין ואם לא סמכה דעתה ולא הוי רילוי נתבטלה אמירתו משא"כ התם דהוי רילוי מעיקרא והיא נמשכת עד עתה דמתרלית מתחלה ועד עתה וגם רילוי שלו נמשכת עד עתה. ועיין בר"ן ר"פ האומר דקדושין מה שכתב גבי אחר וקדשה בתוך שלשים כו' ז"ל דכיון שעקרתו משעה ראשונה האיך יחולו לאחר מכן והן לאלתר קדושה ולא לאחר זמן כו' ועיין במה שכתבנו מזה בסי' ל"ו ול"ע. ועוד בגזל וחזר ולקחה או שניתן לו במתנה אמרינן בש"ס ב"מ דף ע"ז דסמכה דעתה ע"ש. ובתוס' ד"ה בהשוא דהוי כאלו אמר לי' חטים קנוי' לך לכשאקחנה ומשום דליקו בהימנותא קונה [ועיין בב"ש סי' כ"ח סק"ד ובמש"ש] ועיין בט"ז ח"מ סי' ל"ז סעיף ע"ז משא"כ הכא דלא סמכה דעתה ולא הוי רילוי גמור מעיקרא ונתבטל אמירתו וצריכים קדושין אחרים ועיין בלח"מ. ולכאורה מוכרח לומר כן בשיטת הריטב"א דהא הוא כתב בחידושיו דגם ללישנא דבכל דהו נמי פליגי הוי ג"כ מטעמא דלא סמכה דעתה והובא לשונו בסעיף זה לעיל בדברינו ואי ס"ל דהקדושין חלין לאחר השומא כמ"ש הר"ן לדעת הרמב"ם תקשה עליו הקושיות שהקשה הלח"מ על הרמב"ם יעו"ש. ועיקר הקושיא מהא דמייתי ר' יוסף מהא דעגל זה וטלית זה לפדיון בני אמאי לא אמר כלום הא מהני עכ"פ לאחר השומא והוא כתב לדעת הרמב"ם דס"ל ללישנא דקין לא הוי טעמא משום סמיכת דעת ולא מהני אפילו נישום אח"כ רק משום לא סמכה דעתה מהני אם נשום אחר כך. וטעמו נ"ל משום דדבר הצריך שומא דעתה להתקדש אם ישומו אחר כך והוי כמו נתקדשה על תנאי שישומו אחר כך משא"כ לטעמא דקין דהוי משום גזה"כ נתבטלו הקדושין מיד. אבל הריטב"א נ"ל דס"ל דדוקא גבי גזל מהני אח"כ מטעמא דכתיבנא משא"כ בדבר דלא סמכה דעתה וכמ"ש. דהא הוא ס"ל דגם ללישנא דקין הוא משום דלא סמכה דעתה ויקשה מהא דעגל זה. אכן בעיקר קושית הלח"מ על הרמב"ם אפשר לפענ"ד לומר דהא בל"ז קשה להבין לשיטת תוס' והריטב"א היכי מייתי מהא דעגל זה לפדיון בני דלא סמכה דעתה דמסתברא לגבי מתנות כהונה לא שייך סמיכת דעת לפמ"ש הפ"ח בקונטרס מים חיים בסי' ד' דבמתנות כהונה נתינה בע"כ הוי נתינה ואפילו לא קבלם כלל ע"ש וא"כ מה לי שלא סמכה דעתה לקנות מה לנו לסמיכת דעתו וכ"כ הדרישה סי' ש"ה והלח"מ שם. וכי יחלקו התוס' והריטב"א בזה הלא דבריהם ברורין בטעמן וגם הר"ן לכאורה משמע מדבריו דהסכים לדעת ר"ת וס"ל נמי ללישנא דבכל דהו כו' דהוי משום סמיכת דעת, אלא דאפשר דהר"ן רק בא"ט הסכים כן ועיין בחידושי רשב"א בזה ובד' א' נראה מדבריו דללישנא בתרא לא הוי טעמא משום סמיכת דעת רק מגזה"כ ע"ש. ואפשר דגם דעת הר"ן כן ובדברי הרשב"א שם יש לעיין עכ"פ צריכין להבין לדברי הפוסקים הנ"ל וע"כ נ"ל דהא דקאמר לא אמר כלום לאו משום לתא דכהן דהא ודאי לא גרע הא דלא סמכה דעתי' מנתינה בע"כ. ואם הבעה"ב אינו חוזר בו מהני במתנות כהונה רק לענין זה קאמר דלא אמר כלום דאם רוצה האב לחזור וליתנו לכהן אחר יכול לחזור בו וגם אם נתן לכהן בע"כ אפשר דכך הוא הדין דאם רוצה הבעה"ב לחזור וליתנו לכהן אחר יכול ליתנו. דהא הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ע"ה כתב ז"ל אפילו למ"ד דנתינה בע"כ הוי נתינה היינו שהנותן נפטר בנתינתו כו' וה"ה למי שנשבע ליתן לחבירו נותן לו בע"כ ונפטר, אבל שתהיה נתינה לגבי מי שנתן לו בע"כ לא שא"א לזכות לאדם בע"כ כו' עכ"ל. אם כן י"ל דלגבי טובת הנאה שיש להם לבעלים הוי כמו נותן מתנה לחבירו ולווה מעיקרו דהדרי' למרי' כדאיתא בכריתות דף כ"ד ובחולין דף ל"ט רק באם הבעה"ב אינו רוצה לחזור וליתנו לכהן אחר והכהן אינו רוצה לקבל נראה לכאורה דאם נתנו בע"כ לרשות הכהן כל המחזיק זכה כמו התם בהפקירה באומר אי אפשי בה ובכה"ג לא שייך למימר הא דקאמר הש"ס התם כי יהיב איהו מתנה אדעתא דמקבלין כו' דהא בכה"ג לאו בדעתו תלוי דהא מחוייב ליתנו עכ"פ. ואם כי גם הכהן לא קנאם בע"כ דהא אי אפשר לזכות לאדם בע"כ כמ"ש הרשב"א הנ"ל אבל מ"מ גם הבעה"ב לא קנאם ועיין בפר"ח שם בקונטרס הנ"ל דכתב דאם נתן מתנות כהונה לכהן כפדיון בכור וכה"ג. ולא רצה לקבלם שבעה"ב בעלמו זוכה בהם. ובתרומות ומעשרות מוכרן לכהנים והדמים שלו ע"ש. אפשר דהיינו אם לא נתנם כלל לרשות הכהן דכתב שם דבכה"ג נמי נתינה בע"כ שמי' נתינה ע"ש. אבל אם נתנם לרשות הכהן בע"כ נראה דכל המחזיק בהם זכה בהם ובפרעון חוב נ"ע משום דלא דמי כ"כ למתנות כהונה

דאע"ג דמחוייב לתנם מ"מ מתנה קריא רחמנא ואינו יכול לזכות בע"כ ועכ"פ במתנות כהונה אם רוצה הבא או בעה"ב לחזור וליתנו לכהן אחר מסתברא דלענין זה הוי כמו מתנה בעלמא וכי היכי במתנה במקום דלא סמכה דעתיה לקנות יכול הנותן לחזור בו ה"נ במתנות כהונה יכול ליתנם לכהן אחר ואם חזר בו אע"ג דכהן רוצה לזכות בו מתורת תפיסה לא מהני לשיטת תוס' חולין דף קל"א ד"ה יש והר"ן שם רה"פ ועיין תוס' ב"מ דף ו' ד"ה והא ע"ש א"כ לפ"ז דנאמר דלא אמר כלום היינו שיכול לחזור וליתנו לכהן אחר א"כ גם להרמב"ם דמהני שומא א"כ אפ"ה אם חזר בו קודם השומא פשיטא שיכול לחזור בו דהכי מנופרש הא דקאמר הש"ס פשיטא להרמב"ם דאמר לה חמשין ושוה חמשין כו' היינו ששמוה אח"כ ושוה חמשין ואמאי אינה מקודשת וע"כ היינו אם חזר אחד מהם קודם השומא וכיון דעיקר פלוגתתם הוא באם חזרו קודם השומא ובהגנון זה מייתי הש"ס ראיה מהא דעגל וטלית כו' ולא אמר כלום דקתני היינו אם חזר בו קודם השומא לא מהני אפילו נשום אח"כ דע"כ הכי קאמר דאל"ה מהני אפילו בלא שומא כלל דהא לא גרע מנתינה בע"כ וכמ"ש · ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה שם עוד אמאי ,לא הביא הרמב"ם בהלכות בכורים דצריך שומא כו' דדוקא בדברים שהאשה מתאוה כו' עש"ד, ולפי הנ"ל ניחא כיון דלפי דברינו הא דקתני לא אמר כלום לר"י היינו דיכול לחזור וליתנו לכהן אחר אם חזר כו' ולפי מה שפסק הרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין כו' ועיין בר"ן חולין שם אין נפ"מ כלל בהאי פסקא אם יכול לחזור וליתנו דהא בלא"ה הכהן זוכה בו מדין תפיסה:

סעיף ב **מחבר** י"א שאם קדשה כו' ואמר לה כו' באבן זו ששוה כ' זוז כו' נראה דאם אמר בלשון זה באבן זו ששוה כך וכך אינו מוכרח דלדעה זאת [שהוא הרא"ש אליבא דר"ת] תהיה צריכה שומא דהא לכאורה נראה באבנ"ט לדעת זו לא עדיף משיראי לר' יוסף ללישנא דבחמשין כו' פליגי ורש"י פי' אהא דאמר חמשין כו' התקדשי לי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהם כו' ע"ש ולא פירש כפשוטו דאמר כו' בשיראי אלו ששוו חמשין כו' משמע דדוקא בכה"ג הוא דקאמר ר"י וה"ה לר"ת באבנ"ט . ולכאורה נראה דהכריח נרש"י לפרש כן דהיה קשה ליה דמאי שני מהא דאיתא שם ד' ח' במנה זו דהוי קדושין לכ"ע אע"ג דע"כ איירי דנתן לה אכסרה ולא היתה יודעת כמה הוא דאל"כ אפילו בחסר דינר מקודשת דסברה וקיבלה כדאיתא התם וא"כ נימא דלא סמכה דעתה דהא לרש"י בעינן כאן דוקא שומא קודם הקדושין כמ"ש הב"ש משמע דאל"כ אפילו עמדו שמאים בקיאים לפניה בשעת הקדושין לא מהני דאע"ג דסמיכתה עליהם אם שמו אותם קודם הקדושין מ"מ כיון שלא שמו אותם קודם הקדושין לא סמכה דעתה אע"ג דיכולה מיד לשום אותם ה"נ בקידש במעות אכסרה ואמר שיש בהם מנה נימא דלא סמכה דעתה דילמא אין בידו כ"כ גם קשה ליה הא דמנא אמינא לה כו' עגל זה לפדיון בני כו' טלית זו בחמש סלעים אמאי בחמש סלעים בנו פדוי ולא ניחא ליה לרש"י בישובו דרשב"א ע"ש ורש"י מפרש ג"כ כמ"ש תוס' דללישנא קמא מייתי ראיה להכי ס"ל לרש"י דאם אמר בשיראי אלו ששוו חמשין בודאי סמכה דעתה כמו במנה זו דהא שמאים מלויים בשוק ויכולה לשומו מיד גם סומכת שהוא יודע בזה ומסתמא שם אותם קודם ומה"ט פרש"י ג"כ דבליר מפרוטה לא שוי לאדם יודע שאין קדושין בפחות מש"פ ואפשר דגם שיטת תוס' הוא כן [דלא כמו שכתבנו בסעיף הקודם] להכי כתבו ד"ה ורב יוסף וללישנא דבכל דהו כו' איירי דאמר לה בכל דהו כו' עכ"ל אע"ג דהתם קתני שמין אם יש בו ש"פ כו' אעפ"כ סמכה דעתה דודאי יש בו ש"פ כיון דדעתה נמי אגייר להכי פירש"י דלא קאמר ר' יוסף אלא בדאמר לה התקדשי לי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהן דלשון זה משמע דגם לדידיה לא ברירא ליה דשוה כך להכי קאמר שהיא תקבלם בדמיהם כי קרוב הוא בעיניו ששוין חמשין אבל לא שהוא יודע ששוין חמשין והוי כהאי דעגל זה לפדיון בני היינו שהוא נותן לכהן העגל זה או הטלית בעד חמש סלעים שמחוייב אבל אם אמר עגל זה בחמש סלעים כו' היינו עגל זה שהוא יודע שנשוה בעד חמש סלעים יהיה לפדיון מש"ה בנו פדוי . ולאינו אח"ז בחידושי תהרי"ט שעומד בדברי רש"י הנ"ל והנלע"ד כתבנו :

רמ"א וגם נוהגין לכסות כו' והוא מדברי הרשב"א בתשובה הובא בב"י וז"ל המקדש בטבעת מוזהב ולא אמר כלום שמא בכל דהו ניחא לה ועוד עכשיו נהגו לכסות פני בנות ישראל הנשואות בשעת קדושין ואין מדקדקין אם בפרוטה אם בתרקבא . ולפ"ז נ"ל שאפילו קדשה בטבעת כסף שאינה מלופפה זהב תהא ספק מקודשת ע"כ קרוב בעיני שאם היא גדולה וכסתה פניה כו' שתהיה ודאי מקודשת ומ"מ לנאת ידי ספק ראוי להחמיר ולקדשה שנית כו' עכ"ל הרשב"א , ולכאורה אינו מובן הספק דבודאי בכה"ג דודאי אי אפשר לה לספק ולא היה למראה עיניה לטעות בו רק שאמרה סבורה הייתי זה ודאי דברים שבלב הוא כמו בהא דפ"ג דקדושין כסבור הייתי שהיא כהנת כיון דאין לה מקום לטעות ולא פליגי בהש"ס רק בשיראי אפילו להמפרשים דבכל דהו נמי פליגי בלא סמכה דעתה ולר"ת באבנ"ט נמי בכל דהו היינו משום שהוא קלא כמו דברים שבלב כל אדם דאיתתא שאינה בקיאה בשומא סברה דשוה כמה וכמה ואינו כן אבל בדבר שלא היה למראה עיניה ואין לה מקום לטעות בודאי הוי כמו סבור הייתי שהוא כהנת דאל"כ יקשה לר"י מהא דקדושין מ"ח דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שאבד אם נשתייר ש"פ מקודשת וכתבו הרשב"א והרא"ש ע"פ הירושלמי דאיירי שאמר במה שיש לי בידך או שלא ידעה מעולם סכום הפקדון ונתבאר סי' כ"ח סעיף ו' והא חזינן דבכה"ג דאין לה מקום לטעות סמכה דעתה לכ"ע וע"כ לחלק כן ונ"ל דעיקר ספקו של הרשב"א הוא משום דרגילין לקדש בשל זהב וכמ"ש בתשובת מיימוני סי' י"ט ובתשב"ץ סי' ק"ל והוי כמפרש וז"ש הרשב"א דלפ"ז יהיה נ"ל שאפילו קדשה בטבעת כסף שאינו מלופף זהב נמי תהיה ספק מקודשת היינו משום דסתמא רגילין לקדש בטבעת זהב וע"כ דלא קפדה משום דכסתה פניה ונ"ל דהרשב"א אע"ג דבחדושיו כתב לדברי ר"ת דאפילו בכל דהו לא סמכה דעתה באבנים טובות אפ"ה לענין דינא מספקא ליה אפילו במלופפה זהב דגרע מיניה וכמ"ש הב"ש סק"ג משום דלא אמר כלום ועיין בתשובת מיימוני סי' י"ט הנ"ל מה שהביא ראיה מהא שכן אשה מקפדת כו' ול"ע :

סעיף ג **הנה** פלוגתת הרמב"ם [לפי מה שפירשו בו הרא"ש והטור] והר"י והרא"ש נראה דתלוי בגרסאות דריש מכילתין ד' ג' דהר"י והרא"ש [גורסין דאשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה וכן ג"כ איתא בהרא"ש מס' גיטין סי' כ"ז ובקפידתה תלי' והיינו כמ"ש הרשב"א דף י"א וז"ל מיהו איכא למימר דהתם קפידתן קפידא דאינו מן הראוי שיקנו נפשן בפחות מכאן כיון שאינו נחשב בשום מקום וכן נמי אם פשטה ידה וקבלה פחות מכאן אינה מקודשת דבטלה דעתה אצל כל הנשים עכ"ל ולהכי נמי סברי דאפילו אי ידעינן שש"פ במקום אחר כיון דאשה בפחות מש"פ במקומה לא מקניא נפשה כמ"ש הרא"ש כאן ובטלה דעתה אפילו אם פשטה ידה אבל הרמב"ם גרים כמ"ש ר"ת בתוס' שם דאשה בפחות מש"פ לא מקניא משום דגמר קיחה קיחה משד"ע דכתיב ביה כסף ופחות מש"פ לא מקרי כסף . וא"כ אע"ג דס"ל דפחות מש"פ במקומה לא מקרי ממון לענין זה דמחיל איניש עליו ואין מקפיד בו כהוכחת הרמב"ן [והרא"ש] מהא דגזל הגר דפחות מש"פ אפילו גזילה קיימת דלא חיישי' לשמא תתייקר ולשמא ש"פ במקום אחר משום דבכה"ג נמי מחיל איניש בשמא אבל ס"ל דהיכי דשוה פרוטה בודאי במקום אחר כסף מקרי לענין דינא דאורייתא , ובאמת בשמא לא מקניא נפשה בה אבל אם פשטה ידה וקבלה לא הוי כמקנה עצמה בכדי אלא כסף מקרי כמו שמצינו בפדיון מעשר במס' ב"ק דף צ"ג דשל אחרונים דומיא דראשונים מחללין אם אין המלכות מקפדת ומקרי כסף צורה אע"ג דמטבע שנפסל הוי כהוזל כמ"ש תוס' שם ומסתמא פודין בשויין כמו שיוצאין במלכות היוצא מוכח לכאורה דבכל מקום דלאו בקפידא תליא רק דבעינן כסף משום גזה"ק מקרי בכה"ג כסף היכי שיוצא במקום אחר וה"נ לענין

לענין קדושין אם פשטה ידה והוא לא ס"ל דבטלה דעתה. והכי א"ש מ"ש מהרי"ק דרש"י ס"ל כהר"י והרא"ש הובא בב"י דרש"י נמי גריס נפשה בריש מכילתין וע"כ ס"ל דבטלה דעתה כמ"ש הרשב"א אבל הרמב"ם יש לומר דלא ס"ל דבטלה דעתה ואי פשטה ידה מקודשת כיון דמקרי כסף ול"ל לפ"ז דקושית הש"ס מהא דב"ה אומרים בש"פ לפי שארי הטעמים דאיתא לב"ש דף י"א דלתירוצא דר"ז התם משום דאשה מקפדת ומוקי לה התם בקדשה בלילה או שוי' שליח ופלוגתתם איירי בכה"ג כמ"ש תוס' שם ד"ה שכן א"כ בכה"ג אפילו קדושי ספק לא הוי לשיטת הרמב"ם לפמ"ש וכן ע"כ צ"ל לכאורה לדברי הר"ן שכתב משום דכיון דהיא נתרצתה בכן ושוין פרוטה באיזה מקום אילו ידעי העדים שדרכה להתייקר בכן הו"ל כאילו אמרה לדידי שוה לי עכ"ל ואם כוונתו דדוקא כה"ג אמר שמואל ע"כ עיקר הרבותא הוא דבכה"ג דשוה פרוטה במקום אחר אע"ג דלא אמרה לדידי שוה לי ויש מקום לומר דדעתה היה להתקדש בפחות מש"פ וזה לא תלי' בדידה מ"מ כיון דש"פ במקום אחר לא אמרינן הכי אלא אמרינן דסתמא הוי כאילו אמרה לדידי שוה פרוטה אע"ג דאפילו בצד ההוא דבכל מקום יכולה לומר לדידי שוה פרוטה כמו שנסתפק הר"ן בזה למעלה [וכן בשוה דינר לב"ש דודאי יכולה לומר לדידי שוה דינר כמו בפדיון הבן] עכ"פ צריכה לומר לדידי שוה לי דאל"כ דילמא רוצה להתקדש בפחות מש"פ אבל היכא שהוא פרוטה במקום אחר אמרינן בסתמא דהוי כאומרת לדידי שוה פרוטה ואם ידעי העדים דדרכה להתייקר באותו הדבר הוי קדושי ודאי ואם יש ספק אי שוה פרוטה במקום אחר הוי ספק קדושין דדילמא אינו שוה ג"כ במקום אחר ולא הוי כאילו אמרה לדידי שוה לי ול"ל נמי לפ"ז דקושית הש"ס הוא מהא דש"פ דמתני' סתמא קתני ולפי שארי תירוצים שם אהא דב"ש אומרים בדינר דאיירי אפילו בקדשה היא א"ע ונתרצתה בכן וגם אפילו אם דרכה להתייקר בכן ואפ"ה צריך דוקא ש"פ לב"ה [ושוה דינר לב"ש] ומשני דאל"כ דבפחות הוי קדושי ספק דשמא ש"פ במק"א והוי כאילו אמרה לדידי שוה לי ואם דרכה להתייקר בכה"ג הוי ס"ק אבל זה דוחק גדול לומר בדברי הר"ן ואולי דכוונתו דמסכתת לה קדושי ודאי כה"ג ושייך שפיר לישנא דקדושי ספק אבל דברי שמואל בכל גוונא הוא כמו שהביא למעלה מזה :

עחמ"ח סק"ה שכתב ומיהו יש להסתפק כו' בא"ש ליה אורחא להתם כו' הוי כאילו אמר לה כו' התקדשי לי שם בזה כו' עכ"ל לכאורה מוכרח לומר כסברתו במכילתין דף ל"ג לפירוש הראשון שם ברש"י לפמ"ש תוס' שם דאינה מקודשת אלא בירושלים ולכאורה קשה לפי מה שכתב רש"י גבי שיראי דצריכא שומא דוקא קודם ועיין ב"ש סק"ה א"כ הכא דהוו שוגגים למה לי הטעם משום דלא ניחא להו מגוס טירחא או משום אגסא תיפוק ליה אפילו אם גילו דעתם מקודם דלא קפדי כמ"ש המשל"מ פ"ז מהל' אישות ע"ש כיון דעכשיו עכ"פ שוגגים הם וכוונתם כמו בכל הקדושין שתהיה מקודשת מיד חוץ לירושלים , ועתה אין ש"פ א"כ האיך מקודשת בירושלים דהא לא קדשה והוי כמו בשיראי בששמום לאח"כ ועדיף מיניה ולפמ"ש לעיל גם להריטב"א אינה מקודשת אח"כ רק בגזל מטעמא שכתבנו וע"כ דהכא נמי אם גילו דעתם מקודם דלא קפדי על טרחא דאורחא הוי כמו שאמר לה התקדשי בירושלים , והב"ש סק"ו הסב דברי החמ"ח לכוונה אחרת ולא ידענו למה וקושייתו שהקשה והניח בצ"ע תמוה מלבד שנראה מדבריו בכמה דוכתי שלא היה בידו חידושי הרשב"א והריטב"א לקדושין אשתמיט ליה במחכת"ה דברי תוס' ישנים הובא בחידושי מהרש"א שם במקומו :

ויש להסתפק אם קדש בפחות מש"פ ואמר האמ"ק לאחר שלשים יום אי הוי ספק קידושין אליבא דהרמב"ם לפי מ"ש תוס' יבמות דף נ"ג בד"ה קנוי' דמש"ה מהני לאחר שלשים בכסף אפי' נתאכלו משום דהוי כאילו הכסף בעין דאם לא נעשה הקנין היה מוטל עליו להחזירה וכ"כ הרשב"א ר"פ האומר דקדושין והרא"ש שם ועיין בח"מ סי' קל"א ובסמ"ע שם א"כ בפחות מש"פ דלכ"ע אין עליו חיוב חזרה מה"ת כמו שהוכיח הרמב"ן מהא דפחות מש"פ בקרן דאינו מחוייב להוליך אחריו וכמש"ל ואינה מקודשת להרמב"ם רק משום שמתרצית עכשיו בכך וחשיב כסף לפי שש"פ במקום אחר וכמ"ש א"כ במקדש לאחר שלשים ונתאכלו לא חשיב כאלו הוא בעין לפמ"ש הפוסקים הנ"ל ועיין במ"ש א"ה בסי' מ' סי' מ' לפשוט זאת לאחר זמן מלאתו בס' שעה"מ ספ"ה מהל"א שכתב כעין דברינו לפשיטות ע"ש ולא נודע למה עיין בחמ"ח ס"ק י"א שהביא דברי רמ"ה ועיין בתשובת מיימוני דשייכי להלכות אישות סי' י"ט ובמרדכי ס"פ המדיר ועיין בח"מ סי' רפ"ז סעיף ט' ברמ"א וצ"ע :

סעיף ה **עב"ש** ס"ק י"ב שהביא קושית הכ"מ על הרמב"ם . ולענ"ד דהרמב"ם ס"ל דהא דקאמר הש"ס בתחלת הסוגיא הא מני ר"ש היא ולא רבנן היינו מעיקרא מקמי דאסיק הש"ס הא דרבא לא שנו אלא כו' אבל אמר לה באלו אפי' אוכלת נמי מקודשת וסבר הש"ס דגם בזו ובזו לא הוי מלוה ודמי למקדש לאחר שלשים כדאיתא בירושלמי ואין חילוק בין אלו לבזו ובזו וכמ"ש תוס' אליבא דרב ושמואל או דס"ל דגם באלו אין לה רשות להוציאן עד דיהיב לה כולן ואינן מצטרפין באכלתו א"כ דמי ממש להתם דכמו בשבועה איכא כללא לכ"ע היינו באומר שבועה שאין לכם בידי דהוי לישנא דכללא לכ"ע ושבועה לכ"א דהוי פרטא לכ"ע ובלישנא דלא לך ולא לך פליגי דרבנן ס"ל דהוי פרטא מדלא אמר לישני דכללי היינו לכם ועיין בפ' שבועות שתים דף כ"ג דקאמר הש"ס ודילמא למיפטר נפשיה מאחרייתא כו' ע"ש מוכח דכל כמה דאין לנו הוכחה מלשונו דנתכוין לפרטא לא אמרינן דנתכוין לפרטא אם לא מדהוי ליה לומר לישנא דכללי וקאמר לישנא דמוכח מיניה דנתכוין לפרטא ור"ש ס"ל להיפך דלעולם אמרינן דנתכוין לכללא אם לא דאמר בפירוש לישנא דפרטא לכ"ע ודמי ממש להכא דלרבנן הוי בזו ובזו פרטא מדהוי ליה למימר לישנא דכללא היינו באלו , וע"כ הא מני ר"ש היא דס"ל דלא הוי פרטא אלא באומר בפירוש לישנא דפרטא ולא מצי הוכחה מדלא אמר לישנא דכללא לכולי עלמא אבל לבתר דאסיק הש"ס הא דרבא ואליבא דרב אמי דיש הפרש בין בזו ובזו לאלו אפילו אי שנייה לישנא דכללא דבזו ובזו אין מצטרף באכלתו שלא נתן לה רשות להוציאם עד גמר נתינתה מדחלקן זו מזו מה שאין כן באלו [וכשיטת ר"י] אם כן לפי זה אפילו כרבנן אתי מתני' ולכולי עלמא בזו ובזו הוי כללא דהא לא הוי הוכחה שוב מדלא אמר לישנא דכללי היינו באלו דדילמא לא רצה ליתן לה רשות להוציאן עד גמר נתינת כולם ואם כן לא דמי להתם דס"ל לרבנן דהוי פרטא מדלא אמר לישנא דכללי היינו שבועה שאין לכם בידי וכדאיתא התם בפרק שבועות שתים דילמא משום דלא נתן לה רשות להוציאם אמר לישנא דבזו ובזו ולא לפרטא נתכוין וא"כ למסקנא אתיא אפילו כרבנן ועיין לשון הרשב"א בחידושיו וז"ל אבל הכא שהוא שחלק דיבורו ולא אמר לה התקדשי באלו ודאי גילה דעתו שאין רוצה שיחולו הקדושין כלל עד גמר כולן כו' עכ"ל כן נלע"ד פשוט בדעת הרמב"ם :

והש"ג שהביא הבית שמואל סעיף קטן י"ב וסעיף קטן י"ד נראה דס"ל דהא דאמר רבא דבאלו אפילו אוכלת מצטרף הוא דוקא אליבא דר"ש דבזו ובזו כללא הוי דהא באלו ונותנה לה באחת אחת ג"כ אין הקדושין חלין עד נתינת האחרונה כמו בהתקדשי לי במנה זו ואפילו בלא חזרה לדעת תוס' כדאיתא לעיל סי' כ"ט סעיף ז' א"כ הוי ליה להיות מלוה באכלתו כמו בזו ובזו אלא ס"ל לש"ג דטעם הוא לפי שאמר באלו וכללן הכל בדיבור אחד ולא אמר בזו ובזו גילה דעתו שלא תלה הקדושין בתמרה אחרונה כמו בזו ובזו רק כל התמרות שוות בדבר והאחרונה כמו אחרונה ונתן לה רשות להוציאן בתורת קדושין ועיין תוס' רי"ד בסוגיא זו וא"כ זה הוא דוקא למאי דאוקי מתני' כר"ש ואליבי' אמר רבא דבאלו מצטרף מדהוי יכול לימר בלשון אחר דלהוי כללא היינו בזו ובזו אבל לפי מאי דקי"ל כשיטתו כחכמים דבזו ובזו פרטא הוי א"כ אין הוכחה מזה דכוללן בדיבור אחד דלא היה יכול לומר לישנא דכללא רק באלו א"כ אין הוכחה דנתן לה רשות להוציאן א"כ שוב הוי מלוה דאינה מקודשת רק בגמר נתינה אחרונה וכמ"ש זה נראה בטעמא דהש"ג דהוציא דברי רבא מהלכה שהיא שנוי בלי חולק והוא משום דס"ל שהוא נמשך למאי דאוקי לעיל רבה מתני' כר"ש וכמ"ש והרמב"ם ס"ל דבאלו הוי כמו תמרה אחת אע"ג דנותנן לה אחת אחת רשות בידה לאוכלן ולא הוי כמו מלוה

והוי

והוי מתנה בתורת קדושין להכי ס"ל דלמסקנא רבא חולק על רבה ולא מוקי מתני' כר"ש ואתיא אליבא דכולי עלמא וכמו שכתבנו :

עחמ"ח ס"ק י"ב שכתב ולדידן דקיי"ל כשמואל אין נפקותא בזה כו' ואינו מובן דיש נפ"מ אם קדשה אחר קודם בתמרה כזו האחרונה א"כ אם לא שהה שיעור דאיכא למיחש לאמלוכי ממנ"פ מקודשת לראשון ואם הפסיק שיעור דאיכא למיחש לאמלוכי מקודשת נמי מספק לשני דדילמא חזר בו ומקודשת בקמייתא אם יש בה ש"פ וכמ"ש הב"ש סק"ח, ואולי הב"ש מש"ה שינה בס"ק י"ג וכתב ספיקא דרמ"ה במונחת לכשיהיה קדושי ודאי ור"ל דמשום ספק דשמא ש"פ במדי אינה צריכה להחזיר הכסף וא"כ אין לו צירוף לאחרים שיהיה ש"פ לכשיהיה קדושי ודאי כיון דאינו יכול לחזור או מהקדושין הראשונים משום שמא ש"פ במדי והכסף שלה א"כ אין לו צירוף להאחרים ונאסרו קדושי ספק ותפסי קדושין אחרים ג"כ אלא א"כ לא שהה שיעור למיחש לאמלוכי ועיין בסי' כ' ס"א בחמ"ח וב"ש סק"ה :

סעיף ז **עב"ש** ס"ק ט"ו שהביא בשם תוס' אם אמר בלשון קדושין כו' ולענ"ד דתוס' לא כתבו רק להקשות על מה דמבעי' ליה לרבא בחציך בפרוטה כו' אי מונה והולך או פסקה דמשמע דאי פשיטא ליה דפסקא בודאי לא הוי קדושין והא קשיא להו לפי מאי דמבעיא ליה לרבא עצמו בתמורה דף י"א בעוף מאי בהמה אמר רחמנא כו' או דילמא קרבן אמר רחמנא א"כ לפי הצד שהוא דקרבן אמר רחמנא והא נמי לשון הקדש קאמר וכמ"ש תוס' ד"ה ונפשטו דגם בדבר שהנשמה תלויה בו גזה"כ הוא [והוא שיטת הרמב"ם פט"ו מהל' מעשה"ק הל' ב' וכמ"ש הלח"מ שם] וגם קושית הש"ס ונפשטו קדושי בכולה הוא לפי צד האבעיא ההוא או דמר זוטרא פשיטא ליה דקרבן אמר רחמנא [וכך צ"ל ע"כ לשיטת תוס'] אבל לדינא אין נפ"מ דאפילו בלשון קידושין הוי ספק מצד אחר דדילמא בהמה אמר רחמנא כמו שפסק הרמב"ם שם דהוי ספק [ואפשר לשיטת תוס' באמר לשון קדושין הוי ספק ספיקא ואם בא אחר וקדשה אינה צריכה גט ממנו דספק אם מונה והולך ואת"ל דפסקא דילמא קרבן אמר רחמנא] אם לא לשיטת רש"י וכמ"ש הריטב"א כאן דבדבר שהנשמה תלויה בו לא בעי רבויא דקרא, וגם זה דוקא בלשון קידושין ולדידהו הוי אפשר לומר כן לדינא א"כ אמרו לנו שבס' שעה"מ העיר בדבר זה מהאבעיא דרבא בתמורה ולא מצאנו עדיין מקומו :

עוד הביא הב"ש דברי הב"י לתרץ קושית תוס' לדעת הפוסקים משום שי"ל בשעה שאמר התקדשי חציך לא היה רצונה כו' ע"ש ונ"ל לדבריו דאיירי שנתן לה שתי פרוטות יחד וא"כ אמר לה חציך בפרוטה כו' ושוב אמר לה חציך בפרוטה ואמרה הן או שנתן לה פרוטה ואמר לה חציך מקודשת וא"כ שוב נתן לה פרוטה ואמר לה כו' [דלא כהריטב"א דאם נתן לה אחר האמירות א"כ בא הדיוטי בב"א ול"ק עליו מה שהקשה במהרי"ט גם מה שהקשה שם ובלח"מ מהא דהני חציך בפרוטה כו' ע"ש דבהא לא שייך דנפשיט קדושי בכולה דהאי פרוטה לאו בת קידושין היא [ובלא זה ספיקא הוי] והראיה דגם תוס' לא הקשו רק על חציך כו' טה ולא על חציך בחצי פרוטה, אך אין מובן לנו דברי ב"י דפשוט לענ"ד דקושית תוס' אינו רק דתתקדש בפרוטה השנית דהכבר נתרצית בקדושין בחצי וגם עתה נתרצית בקבלתה או אמרה הן ומסתמא לא ניחוש לחזרה [ועיין מ"ש לעיל בב"ש סק"ה] ושאני האי דלופתא דאמרה הא לית בה ש"פ וא"כ הו"ל דתתקדש בפרוטה האחרונה דתתפשט בכולה וזה כוונת תוס'. אבל גם אם כוונתם כן יש ליישב דעכ"ז איכא דעת אחרת דהא אם נאמר דתפשוט בכולה א"כ עיקר הקדושין בפרוטה האחרונה דמתפשטת בכולה והראשונה חוזרת דקדושי טעות לאו לטבוען ניתנו כמבואר בסי' כ' ס"א דבראשונה לא מתקדשת כלל א"כ שוב איכא דעת אחרת דאין רצונה להתקדש בפרוטה אחת ומה מועיל הא שרצונה בעיקר הקדושין [צ"ל] וי"ל :

עוד כתב הב"ש ולכאורה משמע מדברי רי"ו דתוך כ"ד נמי יש לחוש לחזרה כו' כוונתו דכמו בזו דודאי מונה והולך הוא דכללא הוי ואפ"ה אם יש לחוש לחזרה ס"ל לרי"ו דספיקא הוי אפילו תכ"ד והתם גם לאחר כ"ד לא הוי רק ספק דשמא חזרה הוא כמבואר בלשון רי"ו בשם הרמ"ה הובא בד"מ וא"כ כיון דס"ל לרי"ו דתוך כ"ד ולאחר כ"ד שוה בזה דאם יש לחוש לחזרה חיישינן א"כ הכא נמי כמו לאחר כ"ד אמרינן פסקה ה"נ לדידיה תוך כ"ד אם יש לחוש לחזרה אמרינן פסקה אך מ"ש ורא"ה ש"ס דהלכתא בקדושין תכ"ד לאו כדיבור דמי אינו מובן כלל דהאיך מדמי זה לזה דהתם בודאי חזר בו ואמר מתנה בזה אמרינן דתכ"ד נמי אין יכיל לחזור משום חומרא דקדושין או מטעמא שכתב הר"ן בנדרים דפ"ז דהני מילי אין אדם עושה אותן אלא בהסכמה גמורה כו' אבל כשאנו דנין אם הוי חזרה או לאו לעולם הוי חילוק בין תכ"ד לאחר כ"ד גם גבי קידושין משום דבתכ"ד מסתברא דלאו חזרה הוא רק כללא הוי ורי"ו לא אמרה רק לחומרא בהלכתו. וגם לפמ"ש הב"ש לעיל ס"ק י"ג הוי חומרא כמב"ש מש"כ כאן לקולא דנימא דודאי פסקה ולא הוי אפילו ספק מי שמעת ליה ואפילו בודאי חזרה לקיים הקדושין יש לעיין ולפי טעם הר"ן ורש"י דריבא דמילתא אמסקנא נמי קאי ואם פסק כדי לחזור מהסי' בדעתו תחלה וא"כ חזר תכ"ד ומונה והולך כיון דהיה יכול לחזור בו דעדיין לא גמרי הקדושין אפילו אם מונה והולך אפשר דאינו מתוקן א"כ בחזרה שלו אפילו תכ"ד להיות מונה והולך דסוף סוף נתבטלה מחשבתו הראשונה :

עב"ש ס"ק ט"ז שכתב דתוס' לא כתבו רק לרבא לשיטתו וכ"כ במשל"מ פ"ז מהל' אישות הל"ב והמגיה שם כתב דרי"ו הביא כן וע"כ לפסק הלכה אמרה יעוי"ש, ואפשר די"ל דקשה ליה לרי"ו דתוס' לא מסיימי דלא הוי קדושין רק אמרו דהוי קדושין שלא נמסרו לביאה וס"ל לרי"ו דהפירוש בתוס' דאם לא בירר דבריו בזה לא נסתפק דליזיל בתר דידהו דאפילו הוי קדושין לא יכולין לבא לידי נשואין ואינו אלא משום שבח נעורים דלאביה ניהו הוי כמו היו לו שתי שדות דנקנין בפרוטה אחת משא"כ בבירר דבריו דראויין הקידושין לבא לידי נשואין והם הנקנין ע"י הקדושין הללו בזה יש לספק אי בתר דידהו אזלינן ודוחק :

סעיף ח **ובן** שהומר הרי את מקודשת לי ולזה כו', לכאורה צ"ע דהא הרשב"א בחדושיו הקשה בסוגין וז"ל קשיא לי היכי קאמר איתתא לבי תרי לא חזיא והא ר' יוחנן אמר דאפילו מאה תופסין בה וצ"ע עכ"ל, ובחדושיו ר"פ האומר אחר שהוכיח שיטתו שם דלר"י אפילו במעכשיו ולאחר מיתה שאינם נגמרים לעולם ה"ז מקודשת [דלא כהר"ן והריטב"א] וכדברי הראב"ד. דר"י ס"ל בבעיא דר' אבא דחוץ מפלוני מהני לגבי קדושין דקנין כל דהו סגי ע"ש כתב וז"ל ואע"ג דאמרינן בפ"ק אשה ולא חצי אשה הכי לאו חצי אשה הוא דכולה מקדשי ליה אלא חצי קנין הוא עכ"ל, ולכאורה עדיין אינו מיושב הקושיא דנהי דאמר חציך נימא דה"ק דאי בעי אחר לקדשך יהיו הקדושין תופסין לשיטת [הרשב"א] דאפילו במעכשיו ולאחר מיתה דאינם נגמרים כלל לעולם ואפ"ה הוי קדושין ה"נ אם התנה שיהיו תופסין בה ג"כ קדושין של אחרים ג"כ הוי קדושין ומה לי שאמר חצי אשה ולא חצי קנין נימא דהכי קאמר כמו במקודשת לי לחצי דמתרצינן דה"ק אי בעי למינסב אחריתי כו' אע"ג דאם אמר בהדיא לחצי ממש ולא לכולו לא הוי קדושין אפילו באיש כמ"ש הרשב"א שם אפ"ה מתרצינן דהכי קאמר כו' ה"נ נימא דהכי קאמר אם ירצה מי עוד לקדשך יתפסו הקדושין ולא חציה ממש קאמר וצריך לחלק דבשלמא לגבי דידיה דה"ק אי בעינא למינסב אחריתא כו' מש"ה מתרצינן לישני' אע"ג דקאמר לחציה אבל באמר חצייך אפילו אי מתרצינן לישני' אינו אלא דתפסו בה נמי קדושין של אחרים אבל להנשא אסורה לכל אדם כמ"ש הרשב"א בר"פ המגרש דהרי' הוא דרביע עלה צד אישות של השני כו' ע"ש מש"ה לא מתרצינן לישניה דה"ק כו' ואפשר לזה כוון רש"י שפירש בסוגיא אתתא לבי תרי להנשא להם אי אפשר דלכאורה שפת יתר הוא ור"ל אע"ג דאפשר שיתפסו הקדושין לאחרים לא מתרצינן לישני' כיון דלהנשא להם עכ"פ אי אפשר דמשמש בצד אישות של חבירו, אך לפ"ז יקשה על הרמב"ם והמחבר באומר הרי את מקודשת לי ולזה דלא קאמר בהדי' חצייך אמאי לא מהני הא כמה פוסקים כאבעיא

כאבעי' דר' אבא דספק קדושין הוי כמ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות אישות והמחבר סי' ל"ח סעיף ל"ט. אם כן אמאי אינה מקודשת מספק באומר לי ולפלוני דהוי כמו אומר הא"מ חוץ מפלוני ולפלוני גם כן קדשה. וכמבואר שם בש"ס איבעיא דר' אבא מאי הוי יותר מדוייק ליהני דאלי לי ואלי לפלוני מלומר דכוונתו לחצי קנין לי והחצי קנין השני לפלוני דהא לא קאמר אלייך רק לי ולפלוני ומשמע שפיר דתהיה כולה מקודשת לי וגם כולה לפלוני וכל אחד יהי' לו חצי קנין בה דהא לא קאמר אלייך. ונ"ל דאע"ג דהרמב"ם פוסק כאבעיא דר' אבא היינו דוקא באומר חוץ מפלוני דאסרה עכ"פ אכולה עלמא ולא קאמר רק לפלוני. אבל בהא דר"י ס"ל דוקא בנגמרו הקדושין אחר כך כמ"ש הר"ן והריטב"א שם אבל בלא נגמרו לעולם כמו במעכשיו ולאחר מיתה לאו קידושין היא כלל משום דלא אסרה כלל. וכן בחלייך מקודשת אפילו אם נאמר דכוונתו לחצי קנין כיון שלא אסרה לשום אדם לאו קידושין הוא כלל וכפשטות הש"ס בר"פ המגרש בהא דקאמר אם איתא לדר' אבא בא ראובן וקדשה חוץ משמעון כו' קדושין דשמעון לא אהני היינו דלא מהני כלל וכ"כ מדברי תוס' שם ד"ה אפילו, וכמ"ש הריטב"א בחידושיו שם וז"ל משום דקדושי שמעון לא אהני כלל כיון שקדשה חוץ מראובן שהרי מחמת קדושין של שמעון אינה אסורה לעולם לשום אדם בעולם דכל קדושין שאינם אוסרים לאו קידושין נינהו כלל כו' עכ"ל. ואם כן אם היה מקדשה חוץ מפלוני ואחר כך היה מקדשה אחר חוץ ממנו אז לא היה קדושי השני קידושין כלל לדברי הריטב"א שמסיק שם דאפילו גרשה ראובן הרי היא מותרת לעלמא ואינה צריכה גט משמעון מחמת קדושיו [ודלא כהרשב"א שם וכ"כ מפרש"י שם וכ"א הולך לשיטתו] יעו"ש, אם כן באומר לי ולפלוני בודאי כמו שנאמר שכוונתו לי היינו חוץ מפלוני ה"נ זה שאומר לפלוני נמי כוונתו חוץ ממני דהא בחד דיבורא קאמר לה ובודאי אין כוונתו שיאסרה עלי' ואם כן כיון דבב"א קאמר קדושי שניהם אינם קדושין משום הא דרבה ד' כ' כל שאינו בזא"ז אפילו בב"א אינו דאי אפשר קדושי שניהם לחול בזא"ז דאם קדשה אחד חוץ מפלוני והאחר קדשה נמי חוץ לאותו שקדשה תחלה אינם קדושין כלל לדברי הריטב"א הנ"ל ואפילו מת או גירשה הראשון אינה נאסרת מחמת השני כמו שפירש הריטב"א שם. א"כ גם בב"א קדושי שניהם אינם מש"ה באומר לי ולפלוני אינם קדושין כלל:

סעיף ט **עחמ"ח** ס"ק י"ט הנה ברמב"ם לא הוזכר בשום מקום דבקדושי קטן ובעל משהגדיל אם צריכה גט.

אם די"ל דכ"ע היה מפחות מש"פ כדאיתא בקידושין דף כ' או דבכלל קדושי קטנה הוא כמ"ש הר"ן אבל ידוע שאין דרכו להשמיט דבר המפורש בש"ס פלוגתא דת"ק ורשב"י משום ר"ש בכתובות דף ע"ג ולזה היה מקום לומר דהרמב"ם מפרש דפלוגתתם לא קאי אקטן דהיה קשה להרמב"ם קושית תוס' כתובות שם ד"ה והא דתקשה לי' ברייתא דלעיל דוכן קטן שקידש כו' להכי מפרש דפלוגתתם לא קאי רק בחד מהני דברייתא או לס"ד לא קאי רק אתנאי והכי מוכח מפשטא דש"ס ופרש"י דקאמר במאי קמיפלגי ופרש"י לדידך דאמרת דלאו בתנאי פליגי במאי פליגי כו' ומאי טעמא דר' שמעון ע"כ, משמע דמעיקרא ניחא לי' במאי פליגי וע"כ דלא קאי רק אקדשה בטעות ולא אפחות מש"פ וה"נ למאי דדחי דהיינו פחות מש"פ היינו נמי רק אפחות משוה פרוטה ולא אקטן ולא מייתי לי' אלא משום שלא סבלונות [והא דקתני אם בעלו לשון רבים לאו דוקא ואעלמא קאי ובתוספתא ליתא רק בזה"ל ואם בעל קנה רשב"י משום ר"ש אע"פ שבעל לא קנה. והא דדחיק לומר פרושי קמפרש משום דמסתמא אריישא קאי פלוגתייהו ופשוט] והטעם משום דקדושי קטן מגרע גרע והכל יודעין שאין במעשה קטן כלום כדאיתא בש"ס דף כ'. ואם כן דוקא במקום דיש לומר דמספקא לי ומטעי דקטעי מעיקרא, ומספיקא לא עקר נפשי' לעשות בעילתו בעילת זנות כמ"ש הראשונים אבל היכי דאין מקום דטעי ובודאי מילי דכדי עשה מעיקרא ולהטעות

נתכוין הוי כמו בא"ש בעלמא שנבעלה בפני עדים דלא אמרין חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמ"ש הרמב"ם פ' כ"ד מהל' גירושין הל' י"ט ע"ב ולהכי לא מקשה הש"ס כתובות שם ירק מקטנה דהתם שפיר טעה כיון דיש לה קדושי דרבנן עכ"פ וכמ"ש תוס' שם גם כן ולהכי גם רב עולא ב"א ור"י ב"א ורב כהנא דפליגי בפחות משוה פרוטה ובמלוה לא הזכירו כלום מקטן, דלכ"ע אינה צריכה גט. נמצא דאין צריכה גט גם בבעל רק היכי דמספקא לי' אבל היכי דקרוב לומר דידע. הן אם ידע דלא הוי קידושין והן אם ידע וטעה בדעתי' דודאי הוי קדושין אינה צריכה גט. ואולי מש"ה הרמב"ם פ"ד מהל' אישות ה"ל כ' בכוון הפך הסדר השנוי במשנה דקידושין דף כ' וכתב ז"ל המקדש אשה בפחות משוה פרוטה או שתי נשים בפרוטה כו' להורות דלפי מאי דמסיק הש"ס בכתובות יש מקום לומר גם כן להיפך דאפילו בבעל אם ידע בנפשי' דלא הוי קידושין ולא מספקא לי' כלל לא אמרינן דבעל לשם קדושין ומכ"ש בסבלונות והיפך ממאי דמצריך הש"ס שם. באופן שיש לספק גם בקטן ובבעל וכשיטת הרמב"ם:

מחבר ואח"כ בא עליה סתם כו'. הר"ן פ' האיש מקדש הוכיח דהרמב"ם ס"ל דחופה אינו קונה מהא דלא כתב הרמב"ם בפחות מש"פ ובמלוה דגם כנס צריכה גט כמ"ש כן בקדשה ע"ת. וע"כ ס"ל דחופה אינו קונה ע"כ. ולפי דבריו יקשה על המחבר [גם על הטור] דלעיל בסי' כ"ו סעיף ב' הביא י"א דבחופה הוי ספק קדושין והוא דעת ר"ת אם כן אמאי לא כתב כאן גם כן דהוי ספק בכנס, כיון דס"ל בבעל הוי ודאי. בכנס להוי עכ"פ ספק קידושין. אבל באמת דברי הר"ן שם צריכים הבנה במש"ש עוד וז"ל ואין לומר שהכניסה הוי כסבלונות כו' דאמרינן ע"ד קדושין הראשונים הוא שלא דאם כן מקדש ע"ת וכנס למה היא צריכה הימנו גט עכ"ל. וקשה מאי שני באמת כניסה מסבלונות והטעם שכתב הר"ן לקמי' בסבלונות משום דאין לו חשש איסור בדבר סומך לשלחם ע"ד קדושין הראשונים ה"נ בכניסה לחופה. ונ"ל דהר"ן לשיטת הרמב"ם אמרה דס"ל דחופה היינו יחוד א"כ יש איסור דגזרו על יחוד פנויה. ומש"ה לא מחית נפשי' לספיקא כמו בבעל אם לא דלא מהני חופה לקדושין. אבל ההכרח שהוכיח מהא דקדשה על תנאי אינו מובן לפמ"ש הר"ן עצמו בכתובות בסוגיא דקדשה ע"ת דלמסקנא לא הוי טעמא משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז רק משום דכנסה סתם ולא קפיד להזכיר התנאי בשעת הכניסה אחלי לתנאו יעו"ש וכתב שזה הוא שיטת הרמב"ם. אם כן אין הכרח מהא דקדשה ע"ת ושפיר י"ל דכניסה לא הוי רק כסבלונות אי חופה היינו יחוד לא משמע משום הכי יחוש לספיקא ושפיר כניס ע"ד קדושין הראשונים כמו בסבלונות ולדקו דברי המחבר, ועיין ביבמות ר"פ ב"ש דאיתא לא ניחא לי' בחופה דאיסורא כו' ע"ש ועיין בנמוק"י ר"פ האשה רבה גבי הא דאיתא התם רישא דעבדי איסורא קנסוה רבנן כו' ועיין במ"ש לקמן בסי' ל"ח. עב"ש סקכ"א מ"ש ויותר קשה על הרב רמ"א כו' ואפשר דהכא סתים כהמחבר דהוי ודאי. משום דהמחבר כתב אם קדשה בפחות משוה פרוטה כו' דבלא זה הוי קדושי ספק משום שמא ש"פ במדי אם כן בבעל הוי ספ"ס נגד קדושי שני ואי דהוי חזקת פנוי' כבר כתבו המחברים דבספיקא דדינא לא שייך זה דבשביל חזקה לא ישתנה הדין. אבל לעיל דקדק רמ"א וכתב ז"ל וה"ה אם קידש בפחות מפרוטה כו' [והב"ש לא העתיק כראוי] ולהכי לא הוי אלא ספק. ודברי הכ"מ הובא בחמ"ח ס"ק י"א דכתב דלהרמב"ם אינם רק קדושי ספק הא הרמב"ם כתב פחות מש"פ, אם כי י"ל להרמב"ם בדבר שאינו מתקיים אבל מאחר דהרמב"ם פ"ד מהלכות אישות הל"כ דקדק וכתב פחות מפרוטה משום זה דאל"ה בל"ז הוי קדושי ספק וכמ"ש הרמ"ה בטור וכמ"ש הלח"מ וע"כ מש"ה לא דקדק הכא משום דס"ל דהוי ודאי. ואפשר דמש"ה חזר בו בש"ע וכתב כהטור דהוי ודאי:

סימן לב

סעיף א **עב"ש** סק"ג שכתב בשם ש"ג שצריך שיאמר ה"ז לקדושיך ועיין בב"ש סי' קל"ו סק"א שכתב דאפילו להרמב"ם והמחבר שם דפסקו דבגט אם לא אמר לה כלום בשעת הנתינה לא הוי אלא פסול מדרבנן מ"מ בקדושי שטר אם לא אמר כלום לא הוי קדושין כלל משום דלינו ניכר אם דעתה גם כן לשם קדושין כו' ע"ש היינו דאע"ג שהוא לשון המקדש כמו בגט והוי מדאורייתא כאלו מדבר עמה להרמב"ם שאני קדושין דבמדבר עמה בעינן שתתרצה. ועיין בב"ש סי' כ"ז סק"ו ע"ש ובקדושי שטר גרע ממדברים

ממדברים לפניה ושותקת ואפילו להרמב"ם והמחבר בטלו הקידושין , ובפי"ו בסוגיא דף ה' כתב בפשיטות דבקידושי שטר א"צ לומר [illegible] בעת הנתינה רק בגט דפשטא דקרא משמע כן עיין שם . ועיין בבעה"מ ובמלחמות בגיטין גבי מתני' דכנסי שט"ח הובא בדברינו בסי' כ"ז גם לא הזכיר מדברי הב"ש כאן וברמ"י קל"ו ועיין בר"ן גבי כתב לו כו' בהך מקודשת כו' במה שנחלק עם הרמב"ן ע"ש , אבל אם אמרה היא נראה מדברי הפוסקים דודאי לא פסיל בקדושי שטר. דלא מבעיא לטעם הרשב"א בחדושיו בהא דנתן הוא ואמרה היא דלהכי לא הוי כמו מדבר עמה משום כיון דלא פירש ואפשר דלשם מתנה נתן ואע"ג דהדברים מראין דע"ד מה שאמרה היא נתן כו' מ"מ ידיעות עדים בעי כו' והובא בדברינו לעיל סי' כ"ז ע"ש ודאי בשטר לא שייך לומר כ"כ דלשם מתנה נתן והוי כמו מדבר עמה אלא אפילו להר"ן שם דסתר טעם הרשב"א שם ע"ש וכתב הטעם משום כיון דהוא לא אמר כלום איכא לספוקי דדילמא לא קרינן ביה כי יקח כו' ע"ש י"ל דזה דוקא בקדושי כסף אבל בקדושי שטר לדברי הרמב"ם והמחבר בסי' קל"ו הנ"ל דכתב הב"ש הטעם דלא בטל בגט משום דהוי כאלו מדבר הוא מפני שהוא לשון הבעל אע"ג דמדרבנן לא הוי כאלו מדבר הוא מ"מ אם אמרה היא כיון דגם גבי קדושי כסף לא הוי באמרה היא רק ספק דרבנן בכה"ג דמה"ת הוי כאלו גם הוא מדבר לא הוי רק ספיקא בדרבנן ועיין תוס' בקדושין דף ו' ד"ה לא מוכח דהוי בטל דאל"כ אין נפ"מ לכהן וגם אם פשטה ידה כו' דהא אפילו לא ידע וסבר דלא מהני עסוקין כו' הא אפילו לא דבר כלום תפסי קדושין בה ואסורה לכהן :

עב"ש סק"א הביא דברי הר"ן בכתב בסוגין דהר"א אתיא ומיהו דוקא בדלית ביה עדי חתימה אבל אית ביה עדים אפילו לר"א פסול כו' ע"כ . ולכאורה תמוה דהוא נגד הסוגיא דגיטין דף י' דקאמר מילתא דליתא בקדושין כו' ופרש"י ותוספות דמזוייף מתוכו ליתא בקידושין ע"ש. אח"כ אמרו לנו דעמדו בזה . ולפענ"ד פשוט בדברי הר"ן דבאמת דברי הר"ן סותרים בזה ממקום למקום דבסוגיא דכותבין על החרס כתב כשיטת ר"י דצריך מוכח מתוכו לר"מ ובר"פ כל הגט הסכים לדברי הרמב"ן דלא בעי מוכח מתוכו לר"מ ע"ש וגם אם נפרש דבריו בכאן ע"פ מ"ש בסוגיא דכותבין על החרס ויהיה הפירוש מזוייף מתוכו דדילמא נסמוך על עדי חתימה לחוד ולא הוי מוכח מתוכו לשיטת הרי"ף והרמב"ם אם סומכין על עדי חתימה לחוד דמהני לדידהו צריך שיהיה גם כן מוכח מתוכו כמ"ש המפרשים קשה דהא זה הוי פסול הניכר כמו שמות מובהקין ויותר וכמ"ש המרדכי הובא בב"ש לקמן סי' קכ"ד סק"ג וגם הר"ן בעצמו כתב כן בסוגיא הנ"ל לדחות פרש"י בפרק המגרש וע"ש . גם לפי מה שמסיק הר"ן סוף פרק המגרש לשיטת הרי"ף והרמב"ם הנ"ל דעדי חתימה לר"א מטעם עדי מסירה הן כורתין ע"ש קשה לומר דיפסול לר"א בעידי חתימה כל הפסולים לר"מ ומ"ש שם הר"ן מקודם לזה לענין שמה דבעי לר"א כמו לר"מ צ"ע לפי מסקנתו ע"ש גם לפ"מ שנראה מדברי הר"ן פ"ק דגיטין גבי בפני כמה נתנו לה כו' שהסכים לדברי הירושלמי דגם לר"מ בעי עדים בשעת מסירה דאין דשב"ע כו' להחזיקה במגורשת ע"ש אי אפשר לפרש לדידיה דמש"ה מוקי לה כר"א משום דדוקא לר"א איכא הכרח לע"מ ועכ"פ לכ"ע היכי דליכא עדי חתימה משא"כ לר"מ דהא להירושלמי גם לר"מ בעי ע"מ . אלא דבזה י"ל דעכ"פ יש הפרש ביניהם לפמ"ש הר"ן שם פ"ב גבי הני בי תרי דיהבי כו' צריך למקרי' כו' ז"ל דאע"ג דס"ל לשמואל דכל שאמר הבעל שהוא גט מסימן שאני הכא כיון דאיכא עדי מסירה ועבדי כריתות אין לחוש לסמוך כו' ע"כ ואת נראה כוונת רש"י שם דף כ"ב ע"ב באריכות לשונו שכתב דאיכא הוא דעבדי כריתות כו' דהא אמרן צריכין למקרי' כו' ע"ש אבל לר"מ אפילו לדברי הירושלמי דבעינן להחזיקה בגרושה לא בעי למקרי' ואפילו הוי ביה תנאי לא ידעי וצ"ע . אבל נראה הפירוש בדברי הר"ן כאן דאזיל בשיטתו דר"פ כל הגט דהסכים להרמב"ן דלא בעי מוכח מתוכו . ומפרש הסוגיא כעין פירש"י שם דלפרש"י [וגם להרמב"ן דלא בעי מוכח מתוכו] צ"ל דהא דקאמר הא מני ר"א היא דלר"מ כיון דמסתמא אין עדי מסירה ואין רגילים רק לסמוך אעדי חתימה. חשש קרוב דכאן נמי אע"ג דדבר שיכול להזדייף הוא לא ישנו מרגילתן ויסמכו אעדי חתימה ומש"ה פסול לר"מ אפילו אם

מביא עדי חתימה לפנינו . אבל לר"א כיון דפעמים רגילין להביא מסירה היינו באין חתומים עליו עדים ולא לעולם סומכין על עדי חתימה מש"ה לא פסלו רבנן אי איכא עדי מסירה , וכן ראינו אחר כך בפרי חדש סי' קכ"ד דמפרש כן לפרש"י . ועיין במה שנכתב לקמן סי' קכ"ד . אלא דהר"ן ס"ל דלכ"ע היכי דאיכא עדי חתימה כיון דרגילין בעלמא לסמוך על עדי חתימה היכי דאיכא הכא נמי חיישינן דילמא סמוך עליו . ובסוגיא ה"ק ה"מ ר"א הוא דלר"מ לעולם פסול ממנ"פ דאי ליכא עדי חתימה לא מהני ובדאיכא עדי חתימה חיישינן דאתי לסמוך עלי' כמו בעלמא וחשש קרוב הוא דפסול לר"מ מהאי טעמא וכן לר"א אלא ה"מ ר"א הוא דלדידיה משכחת לה דכשר היכי דליכא עדי חתימה רק עדי מסירה לבד כן מפרש הר"ן וכן נראה מדברי הריטב"א שם [רק דהוסיף דגם אם עדי חתימה לפנינו לא מהני] ולפי פירוש זה לאו משום מזוייף מתוכו בלחוד פסול רק זה הוא עיקר הפסול בין לר"מ בין לר"א . והש"ס לא קאמר התם אלא היכי דלר"מ פסול מדינא ולר"א כשר מדינא רק דנגזור אטו היכי דליכא עדי מסירה . בזה לא גזרו חכמים בקדושין אבל לא היכי דגם לר"מ לא פסול מדינא רק משום גזירה זו דגזירה קרובה היא :

עוד י"ל בפשיטות דשאני הכא דיש חשש דילמא אתי למסמך עליהם ושרים לה שלא כדין כדאיתא ביבמות דף ל"א דילמא מחקה לה לזמן ה"נ דילמא זייפתא ותכתוב בה תנאי דע"מ שתתן לי מאתים זוז וכה"ג דאם לא יקיים התנאי מותרת היא ודילמא הוא קדשה בלא תנאי ועדים יודעים מזה דקדשה ולא ידעי אם תנאי הי' בו אם לאו דומיא דאיתא התם מחקה לי' ולא קאמר תכבשה לשטר קדושין ולא דמי למזוייף מתוכו בעדים פסולים דהתם החשש הוא דילמא באמת לא הוי קדושין והיא תסבור שהוא מקודשת כמ"ש תוס' ולמ"ש תהלה נ"ל דהלשון שכתב הר"ן מתוכו אסגרת לשון הוא ובלא"ה יש שם ט"ס וד"ת הגיה ואולי צ"ל לשון אחר המורה ע"ז . ולפמ"ש בכס"מ פ' כ"ז מהל' מלוה ובב"י בבד"ה בח"מ סי' ס"ח לייסב דברי הרמב"ם שם דס"ל דדוקא בגיטין פסול בעדים כותים בשמות שאינם מובהקין כו' ולא דמי לעדים פסולים שפסול אפילו בשאר שטרות משום מזוייף מתוכו כו' עש"ד . ואפשר דקדושין דמי לשאר שטרות . ועיין ר"ן גיטין גבי נתינה בע"כ משמע דהיכי דלא הוי אלא משום חומרא שוה קדושין לר"מ ע"ש משא"כ בשאר מזוייף מתוכו דפסול גם בשאר שטרות . ולכאורה תמוה למה הביא הב"ש כאן דברי הר"ן ובסי' קכ"ד אין זכר למו ומסתימת דברי הפוסקים משמע דפליגי על הר"ן . עיין חמ"ח ס"ק ב' וב"ש ועיין לח"מ פ"ו הל' ג' שהקשה אמאי לא כתב הרמב"ם כן גבי קדושין ועיין מל"מ שם . ולכאורה לפמ"ש הר"ן בהלכות ס"פ המגרש לדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דעדי חתימה לר"א מטעם עדי מסירה הם כורתים שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרו לה כו' יעו"ש . והיינו משום דלא חיישינן לנפילה ופקדון [ועיין ריטב"א בחידושיו לקדושין בסוגיא זו] כדאיתא ביבמות קמ"ו וב"ב קע"ג ואפילו לנפילה דרבים לא חיישינן לרבא והיינו כדאיתא בסוגיא שם דמזכיר זכיר בי' כו' והיינו בדבר שהוא חובתו וזכות חבירו כמו שט"ח ומתנה וגט . אבל בקדושין דהוי נמי חובתה כדאיתא בסוגיא דגיטין דף י' והא חזרה גופא כו' וכפרש"י שם ועיין רשב"א קדושין דף ז' גבי מדין עבד כנעני דבהע"ט ס"ל דזכותו הוא ואם כן אמאי יזכר בי' משום חששא דדילמא מצאה אותו אשה ותאמר דהיא מקדשת לו בשטר ואם כן אין שטר הקדושין היוצא מתחת ידה ראיה על המסירה ואם כן אפילו שניהם מודים אין עדי חתימה כורתים במקום עדי מסירה . אך הרמ"א סעיף ד' משמע דס"ל דלדברי הרמב"ם בעדי חתימה סגי וכמ"ש חמ"ח שם וע"כ לא נחית לשיטת הר"ן והרי"ף והגאונים וכן נראה לקמן סי' ל"ה :

סעיף ב **שמין** את הנייר כו' . לכאורה נראה דבזה ודאי דוקא אם יש ע"מ אבל אם יש רק ע"ח לא מהני גם לשיטת הרי"ף והרמב"ם דמדין כסף צריך שיהיה עדים על נתינת הכסף ואפילו למה שכתב הר"ן בדעתם דע"ח מטעם ע"מ הם כורתים אם כן לכאורה י"ל דה"נ יש עדים על מסירת הכסף היינו השטר בש"פ [דאין לחוש שמא אמר ע"מ שתחזירי לי את הנייר דלא מהני מדין כסף כמ"ש החמ"ח בסוף הסי'] ז"א דאם השטר פסול לא הוי כע"מ לא מבעי' אם פסול מחמת שנכתב שלא מדעתה לכנסו דפסלי

דהוי שלא מדעת המתחייב דהוי מפי כתבם. דבשלמא למאן דמכשיר היינו מדין שטר קנין שפיר דלא מיפסל משום מפי כתבם דהכשר כך הוא כמ"ב המפרשים לשיטת הרמב"ם דס"ל דכל השטרות מדרבנן שלא תנעול דלת. ובשטר קנין הכשר קנין כך הוא כמו כן לשיטת תוס' דכל השטרות לא הוי מפי כתבם משום דנעשה מדעת המתחייב מקרי מפי כתבו, אבל בשטר קנין הכשר קנין כך הוא ואע"ג דנעשה אח"כ ממנו גם כן שטר ראיה משום דאנן סהדי דבא מיד הכותן לידו מ"מ כיון דעיקרו שטר קנין לא איכפת לן דומיא למ"ש תוס' קדושין דף ט' ד"ה כתב ועיין תשובת הרשב"א סי' א' רי"א ובנמוק"י גבי מחאה מ"ש בשם הרנב"ר משא"כ אם השטר פסול לקנין ועיקרו רק לראיה טוב אם נעשה שלא מדעתה הוי מפי כתבם ועיין תוס' גיטין דף י' ד"ה חספא. וגם אם פסול משום שלא לשמה נראה לכאורה דתליא בהדעות שהביא רמ"א בח"מ סי' מ"ו סעיף יו"ד ועיין בש"ך שם ובסי' ל"ט:

סעיף ד **עחמ"ח** סק"ז שהביא דברי הרשב"א בתשובה סי' ת"ר שכתב כן ובסי' רכ"ו חזר בו מהא דגיטין דף י' וכפרש"י וע"ש בסי' ת"ר שכתב על דברי ש"ס גיטין הנ"ל ז"ל ויש לפרשה בענין אחר עכ"ל ואפשר דכוונתו שיש לפרש מילתא דליתא בקדושין כו' היינו דלא קתני אלא מילתא דהוי ראוי לגזור בו בקדושין כמו בגיטי נשים ושחרורי כו' כמו מוליך ומביא שגזרו חכמים שצריך לומר בפ"נ כו' משום דאין עדים מצויין כו' או משום לשמה דזה החשש הוא שייך גם כן בקדושין כמו בגט ושחרורי כו' ואפ"ה לא הי' נראה לחכמים לגזור בזה בקדושין דהוי רבותא וכן איכך הוא דנחית התנא לאשמועינן משום הך רבותא. וזה הוא דקאמר מילתא דאיתא בקדושין היינו דהוי ראוי ושייך בקדושין כמוהם. אבל מילתא דליתא בקדושין כו' היינו דעיקר הדין אינו בקדושין כמו מחובר דמעיקר הדין הוא חלוק מג"כ ושח"ע זה לא נחית התנא לאשמעינן בהך ברייתא דיש עוד הרבה דברים מה שחלוקין הם מעיקר הדין ולא איירי התנא כאן בהם. ולהאי פרושא מדוייק לישנא דהש"ס דפריך והא תרה גופה כו' דדייק גופא היינו דמעיקר הדין המה חלוקים ואפ"ה קתני. או אפשר דכוונתו דבתירוצא בתרא לא הדר לגמרי מתירוצא קמא [אע"ג דקאמר אלא] וקאמר דקתני נמי פסולא דאורייתא בדברים דלא שייכא בקדושין וכמ"ש תוס' בד"ה בשליחות דחזרה ליכא חידוש בקדושין דיכול לחזור. אבל מחובר דשייך בקדושין לפסול אע"ג דהאמת אינו כן אפ"ה היה שייך לפסול גבי קדושין זה לא קתני ולא נדי לגמרי מתרוצא קמא היינו דקתני נמי כל פסולי דרבנן בין שייכי בקדושין בין לא שייכי אלא דגם פסולי דאורייתא קתני בדברים דלא שייכי בקדושין והמקשן לא הבין כן וסבר כפשוטו דהדין אינו כן בקדושין. ולהכי פריך והא חזרה גופא כו' ומתרץ לי' על מכונה או די"ל למסקנא אין יכולין לומר כן [ובתשובת הרשב"א מחקו תיבת אלו אבל הרמ"א על כרחך היה בגרסתו כן]:

עוד כתב החמ"ח גם שטר שנכתב על איסורי הנאה מה"ת. לא מצאתי מי שחולק ע"כ לכאורה תמוהין דבריו דהא הר"ן חולק בהדיא שכתב רפ"ק דקדושין אהא דמייתי הרי"ף בש הירושלמי הדא דתימא בשטר שאין בו שוה פרוטה וז"ל כיון דמקשינן הויה ליציאה ומינה ילפינן קדושי שטר מה יציאה לא בעינן שיהיה בגט ש"פ דהא קיי"ל כתבו על אסה"נ כשר אף שטר קידושין נמי כו' עד כאן. ואולי כוונתו לפמ"ש הר"ן שם עוד ז"ל ואפשר דמלי למימר דכאשה גגאי הוא לה שתקנה עצמה בשטר שאין בו ש"פ מה שאין לומר בגט צריך היה הדבר לאומרו עכ"ל. אם כן י"ל נהי דבשטר שאין בו ש"פ מוכח מכח הוכחת הירושלמי דאין לומר דגנאי הוא לה בשטר שאין בו ש"פ. אבל בשטר של אסה"נ הסברא קיימת דגנאי הוא לה ויש חילוק בין אין בו ש"פ לאסה"נ כדמחלק בש"ס פ' המביא תנין שם ובירושלמי שהביא הרשב"א בתשובה סי' תר"ג משום דבאין בו ש"פ ראוי להשלים עליו וחזי לאצטרופי לפרוטה. ובזה ניחא הא דמייתי הרי"ף להך ירושלמי דדוקא פחות מש"פ מכשיר בירושלמי מכח הוכחה דאל"כ כסף הוא אבל בשטר של אסה"נ פסול דאילו למ"ש הר"ן בתחלת דבריו דכוונת הרי"ף דמהא ילפינן קשה דאין זה דרך הרי"ף להביא ראיה על הדין המפורש בש"ס כיון דאין נפ"מ לדינא. אבל פשטות דברי הר"ן לא משמע כן. וגם לפי תירוצא אחרינא דמתרץ שם הר"ן משמע דקים לי' דמקשינן הויה ליציאה בזה ודמי לגמרי לגט וכפשטא דש"ס דילן דאפילו אסה"נ דאורייתא מגורשת וה"ה גבי קדושין לדברי הר"ן:

עוד הקשה החמ"ח לעיל בסי' כ"ח דהרמ"א סותר לדברי הרשב"א מה שהביא בשמו וגם כאן הביא שני דעות בזה עיין שם. ולפמ"ש יש ליישב דברי הרמ"א דהא לכאורה אינם מובנים דברי הרשב"א בתשובה שם שכתב ז"ל ואם לאו הא דירושלמי דחלקו בין שטר להא דר"מ [היינו הא דאייתי מעיקרא דר"מ אמר המקדש בחמץ משש שעות ולמעלה] הוי מלי למימר דבקדושין אפילו באיסור דדבריהם אינה מקודשת משום דבעי מידי דאית לה הנאה מיני' וכה"ד מעיקרא בירושלמי כו' עד כאן. וצריך להבין במאי היה הסברא הפשוטה כן כיון דבאמת לאו בגופן מקדשה ומאי סלקא דעתך דירושלמי וצ"ל דכוונתו כמ"ש הר"ן דבאשה גנאי לה ובאיסורי הנאה הסברא קיימת דפחות מש"פ חזי לאצטרופי כמו שמחלק הש"ס ובירושלמי ואע"ג דמקדשה בשטר בשמתא דעתה נמי קלת אנייר דיהיה עכ"פ ראוי ליהנות בו קלת כמ"ש לעיל ועדיין צריך להבין כיון דמשום דגנאי הוא לה אתיקן עלה תקשי קושית תוס' ריש קידושין אפי' רש"י בד"ה והשה דא"כ פשטה ידה וקבלה כמו בפחות מש"פ בכסף לשיטת רש"י והרי הרשב"א שם השיב אמודרת הנאה וא"כ יודעת מזה דנכסיו אסורין לה וכמו שהביא הרמ"א לעיל דאשה נדרה הנאה והוי כמו פשטה ידה ועל כן צ"ל דהרשב"א בזה לשיטתו בחידושיו לקדושין על דף י"א ד"ה אלא מעתה שכתב וז"ל דאיל' מן הראוי שיקנה נפשה בפחות מכן כו' וכן נמי אם פשטה ידה וקבלה פחות מכן אינה מקודשת דבטלה דעתה עכ"ל וא"כ פסק הרמ"א לעיל בסי' כ"ח לנכון דבמודרת הנאה מקודשת כיון דלדעת הר"ן רפ"ק דקדושין אפילו באיסורי הנאה דאורייתא מקודשת אפילו בלא יודעת שהוא איסורי הנאה כמו שהביא כאן דעתו וכמ"ש לעיל וגם לדעת הרשב"א דהירושלמי אין חולק על הש"ס שלנו הא במודרת דהוי כמו פשטה ידה ולשיטת הרבה פוסקים ותוס' לא אמרינן בטלה דעתה היכי דתלי' בקפידתה א"כ לענין מודרת הנאה הוי הרשב"א יחיד בדבר ולהכי לא פסק כוותיה ופסק בסתם דהוי מקודשת וכאן מביא שתי הדעות דעה הראשונה היא דעת הרשב"א ולדידיה אפילו פשטה ידה אינה מקודשת ודעה שניה היא דעת הר"ן וכמ"ש:

עוד י"ל לפמ"ש דבסס"י כ"ח דייק וכתב רמ"א ודוקא שקדשה בתורת כסף אבל אם קדשה בשטר כו' דס"ל דטעמא דרשב"א בתשובה הוא היכי דקדשה בסתם אמרינן דדעתה נמי אניירא היינו שיהיה שוה עכ"פ קלת שיהיה חזי לאצטרופי אבל אם קדשה בפירוש בשטר וכעין שכתב בחמ"ח סק"ג בודאי אין דעתה אנייר כלל וכבר כתב כן מהרי"ט בח"א סי' ס"ע ועיין מ"ש סי' קכ"ד, עוד יש נפ"מ כמ"ש בעצמו סי' ל"א סק"ח, ומ"ש סק"ה לתמוה על הב"י שכתב בלשון אפשר עיין תוס' קדושין דף ח' ד"ה ר' יוסף דשמין קודם הקדושין קאמר וע"ש ובחדושי מהרש"א א"כ אינו מוכח מש"ס דבסתמא דעתה אניירא להכי כתב בלשון אפשר ועיין בסי' קכ"ד סעיף א' שכתבנו שם עוד ישוב על סתירת רמ"א כאן:

סימן לג

סעיף א **רמ"א** או שקדשה כבר ובא עליה כו' והיינו לשם נשואין וכמ"ש המחבר סי' כ"ה והנה התוס' ד"י סד"ה כל הקשו על דעה זו שהביא דעת הרי"ף פ' הבע"י דקיחה קיחה גבי קדושין כתיב ולא איירי בחופה כלל ע"ש ובחדושי רשב"א שם ולפענ"ד דעת הרי"ף דהא הש"ס שם ד"ע פריך ולרבא דאמר בר אהינא אסברה לי כו' דקדושין שאין מסורין לביאה

לא

לא הוי קדושין מאי איכא למימר ומשני א"כ נכתוב קרא או בעלה כו' ע"ש א"כ לדידן דקיי"ל כאביי דקדושין שאין מסורין לביאה הוי קדושין א"כ ע"כ הא דלא נכתב או בעלה אתי לאורויי דביאה לאחר קדושין משוי לה נשואה ומשום דס"ל לרבי כרבי יונתן דמשמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפ"ע כמ"ש הרשב"א בחידושיו שם מש"ה הוא דחייש נמי לביאה של קדושין אבל עיקר הקרא לא מסתבר ליה להש"ס לאוקמא אביאה של נשואין ומש"ה פריך הש"ס שם ולר"י האי ובעלה מה עביד ליה ופשוט ועיין בר"ן שם שהקשה כיון דביאה אסורה היא דכלה בלא ברכה כו' וביבמות דף כ"ט אמרינן אפילו למ"ד מאמר קונה קנין גמור מאמר דהתירא קני מאמר דאסורא לא קני ומתרץ כיון דהוי לשם קדושין לא הוי דאיסורא ולכאורה קושיתו ממאמר אינו מובן דהתם לאו איסורא הוא במאמר דאפילו באחות אשתו ממש אין הקדושין נאסרין ועיין תוס' יבמות דף י' ד"ה לר' יהודה ע"ש והפירוש הפשוט הוא בש"ס שם כיון דביבמה עיקר קנין הוא בביאה אפילו לב"ש דמאמר קונה קנין גמור ואפילו הוי מדאורייתא לב"ש כמ"ש תוס' שם ד"ה ב"ש מ"מ עיקר הוא להקים שם מש"ה מאמר דהתירא היינו דאי הוי בעי ליבומי בשעת מאמר הוי מצי ליבומי כפרש"י שם זה הוא קני דעי"ז קרובי לביאה ולא מאמר דאיסורא ואע"ג דבקדושין דעלמא בכה"ג אע"ג שאין מסורין לביאה הוי קדושין ביבמה אפילו לב"ש לא קנה כך הוי סברת הש"ס אבל בעלמא אפילו דאיסורא קני ואפילו לרבא דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני היינו בדבר דאי לא מהני מתוקן האיסור כמו בקדושי דאלמנה לכ"ג דאם לא מהני לא לקי על הקדושין ואי מהני לקי על הקדושין דלא יקח כתוב משא"כ הכא דלא מתוקן האיסור בכך אם אמרינן דלא מהני וכבר כתב כן במהרי"ט ח"א סי' ס"ט ומש"כ הרמב"ם והמחבר לקמן סי' נ"ה דבעי לשם נשואין הוא בל"ז הקושיא רק משום דבעי כוונה לקנין וכמ"ש הב"ש סק"ג והמ"ח סק"ה ועיין במל"מ פ"י מהל' גירושין הל' י"ח הביא בשם הרדב"ז כו' שאם פרסה נדה ונתייחד עמה בפני עדים או אפילו ראינו שנבעלה לא חיישינן שלשם קדושין בעל משום דאפילו לשם קדושין הוי איסורא יעו"ש משמע דדוקא חזקה לא אמרינן גביה מטעם שכתב שם אבל אם ראינו ושמענו שבעל לשם קדושין הוי מהני אע"ג דהוי ביאת איסור כנראה דלא כהר"ן בזה ולא חש להא דיבמות הנ"ל מטעם הנ"ל ועיין מה שכתבנו בדברי הר"ן הנ"ל סי' קכ"ד :

עחמ"ח סק"ה שכתב וז"ל דכאן איירי אף שהוא אומר שלא כוון לשם קדושין כו' ע"ש ואין להקשות נימא איפכא דחזקה שלא בעיל לשם קדושין דאי בעיל לשם קדושין לא הוי עביד איסורא להתיר א"א לעלמא בלא גט וכ"ש אם היא נמי אומרת כן דדעתה נמי בעינן וחזקה זו דאא"ע בבע"ז על שניהם נאמרו וכמ"ש המשל"מ שם דודאי היה לנו לומר דאמת אמרה דהא נימא משום חזקה לדקת דלא עשתה בב"ז ועתה היא נשאת לעלמא בלא גט נימא איפכא דחזקה דעתה נשאת בהיתר ומעיקרא לא עשתה כהוגן ז"א דעיקר הטעם כמ"ש הרמב"ם פ"י מגרושין וז"ל שחזקה היא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והרי בידו לעשות בעילתו בעילת מצוה עכ"ל וא"כ בודאי אז בעת הבעילה היה בידו לעשות בעילת מצוה ודאי לא שביק התירא ואכיל איסורא אבל עתה שאין בידם לעשות בהיתר אם האשה שמתירתא שלא ירצה ליתן לה גט ואם הוא שלא להשיא שם רע שמגרש נשיו כמו שכתב הרשב"א גבי מדין עבד כנעני וע"כ צריך שיעשה באיסור ופשוט :

סימן לד

סעיף ד **עב"ש** סק"ד שכתב לדעת כמה פוסקים מקדש קודם הברכה כי שמא תחזור ולא תרצה לקבל הקדושין והוא דעת הראב"ד פ"ג מהל"א והי"א ברא"ש ועיין בתשובת הרשב"א סי' רנ"ד דלא מברכינן אלדקה מהאי טעמא דשמא לא ירצה לקבל וע"ש שיש לחלק ועיין בשל"ה שער האותיות אות א' בשם אבודרהם. ולכאורה קשה בפדיון הבן דאיתא ברא"ש בפרק קמא דבכורות ובטור יו"ד סי' ש"ה דאין מברך עד שעת נתינה לכהן משום דלא דמי לפטר חמור דמברך בשעת הפרשה כיון דאין חייב באחריותן לאחר הפרשה כדאיתא בש"ס שם משא"כ בפדיון הבן דלא נעשה המצוה עד שיתן לכהן וחייב באחריותן כו' עד שיבא ליד כהן וברמב"ם פי"א מהל' בכורים כתב הפודה את בנו כו' מברך כו' ואח"כ נותן הפדיון לכהן ע"ש ולא נחלק שם הראב"ד מוכח כמ"ש הפר"ח בקונטרס מ"ח הובא דברינו סי' ל"א דבמתנות כהונה נתינה בע"כ הוי נתינה ולא שייך למימר שמא לא ירצה שום כהן לקבל ופשוט בתרומות מעשרות דמברך בשעת הפרשה משום דדמי לפ"ח דאינו חייב באחריותן כדאיתא במס' בכורים פ"ב משנה ד' ואע"ג די"ל דאפילו אם חייב באחריותן מ"מ מברך בשעת הפרשה משום דטבלי ובשעת הפרשה נמי מצוה קעביד דמוליא מידי טבל ולא דמי לפדיון בכור מ"מ האמת כן הוא כדאיתא במתני' ואפילו למצות נתינה [דאיכא בתרומה לבד ממצות הפרשה כמו שהאריך בזה המשל"מ פ"ו מהל' מ"ע ע"ש] אין מחייב באחריותן דהא דומיא דבכורים קתני ובבכורים הא דמחייב באחריותן הוא רק למצות הבאה דהא לא טבלי כדאיתא שם משנה ג' מוכח דהא דקתני משא"כ בתו"מ הוי אפילו לענין מצות נתינה אין חייב באחריותן ואפילו נשאר עוד מאותו הכרי אינו מחוייב דדומיא דבכורים דחייב. אם נשאר קתני משא"כ בתו"מ וכך משמע פשטא דש"ס קדושין דף נ' ע"ש וכ"כ הרמב"ן והריטב"א שם ז"ל לא נתלקו אלא בשתם הזקיקו שבר לאחריות קמכוין כו' משא"כ בכל השנויין למעלה דלא נחייב באחריותן ומש"ה אמרינן דלמעשר גדול קמכוין כו' עכ"ל ועיין בגיטין דף ל"א במתני' דהמניח פירות כו' אם אבדו ה"ז חושש מטל"ע כו' ע"ש מוכח דהנהו דקודם מטל"ע א"ל ע"ש בתוי"ט ועיין ב"ק דף ס"ו בתוס' ד"ה עד שלבעו שכתבו דבגיזה דוקא בלבעו כל הגיזה הוא דפטור משום מזיק מתנות כהונה כו' משום דלא שייך בו הפרשה ר"ל דלא טבלי להכי חייב באחריותן אם לא לבעו או נאבדה כל הגיזה משא"כ גבי תרומה דשייך ביה הפרשה היינו דטבלי אפילו אם נשאר עוד מאותו הכרי אינו מחוייב ע"ש והטעם דמסתבר דודאי גם מצות הנתינה דאמרה תורה גבי דבר הטובל לא אמרה אלא על דבר הטובל לבד דזה הוא הנקרא תרומה ומעשר ומה שיפרים א"כ לא מן השם הוא זה משא"כ בדבר שאינו טובל איובא אקרקפתא דגברא מונח ומה לי זה או אחר אם נשאר עוד מאותה הגיזה וסעד לזה מגיטין דף מ"ז לפי גירסת רש"י במתני' לוקח ומביא כו' ופירש ד"ה מדאורייתא ז"ל דבכורים משום דלא טבלי מצוה דרמיא עליה משא"כ במעשר כו' ע"ש ועיין במשל"מ פ"י מהל' בכורים הל"ח דמחלק בין אם המצוה הוא בדבר מיוחד כמו זרוע ולחיים וקיבה דאם נאבד או אכלין דפטור ובין ר"ה דאם נשארה מן הגיזה אכתי יכול לקיים המצוה בשאר הגיזה ולא נפטר עד שנאבדה כולה ע"ש היינו בדבר דלא שייך הפרשה דאינו טובל כמו גיזה כמ"ש תוס' ומ"מ בזרוע כו' מופרש ועומד הוא אבל בדבר דשייך הפרשה אינו חייב באחריות ואפילו אם נשאר כמו בזרוע ולחיים וכל זה פשוט בתכלית ולא הוצרכנו אלא מפני שראינו להגאון חיד"א שכתב בס' ברכ"י יו"ד סי' שכ"ב במעשה שבא עוף ואכלה להחלה כו' דבזמן שהיו נותנין לכהן מחוייבת להפרים עוד מהעיסה הנשארת שמדמי לה לראשית הגז והביא ראיה מדברי משל"מ הנ"ל ולפענ"ד פשיט כמו שכתבנו ועיין במשל"מ פ"ו מס' מ"ע הנ"ל ובמה שהביא שם בשם רבינו ישעיה מבואר דגם למצות נתינה אינו אלא בהפרשה הראשונה ע"ש :

סימן

סימן לה

סעיף א מחבר ומ"מ אע"פ שמכירה מלוה שיקדשנו בעצמו כו' בטור לא כתוב הא ומ"מ כו' והקשה בב"י אמאי לא כתב כן ע"ש ובב"ח ופרישה ובעניותנו אפשר לומר דקשה ליה להטור מאי שנא דרמזה המשנה הא דמלוה בו יותר מבשלוחו דוקא בקדושין ולא בשאר מצות כמו הפרשת תרומה ומילה וכה"ג :

עוד קשה ליה להטור קושית תוס' בר"פ האיש מקדש ד"ה אי אמאי לא מוקי הא דר"י אריפא וכגון שמכירה ע"ש ומש"ה ה"ל להטור דלליסנא קמא קמ"ל אע"ג דקדושין לא הוי עשייתה גמר מלוה וכמו שכתב הר"ן ריש כתובות הביאו הב"י בסי' שלפ"ז בטעמא דאין מברכין על הקדושין במטבע קצר אשר קדשנו על קדושין יעו"ש ואפ"ה מלוה בו יותר מבשלוחו וללישנא בתרא באמת כה"ג לא הוי מלוה בו יותר מבשלוחו היכי דמכירה אלא דאם אינה מכירה אפילו איסורא נמי איכא ובמכירה מלוה נמי ליכא בו יותר מבשלוחו רק בסיפא מלוה בה יותר מבשלוחה באינה מכירו אבל איסורא לית ביה משום טב למיתב טן דו אבל עכ"פ מלוה איכא יותר בה מבשלוחה כדי שתכיר אותו ול"ק נמי קושית הר"ן הא אשה לא מיפקדה דלאו משום לתא דמלוה הוא רק משום שתכיר אותו דאע"ג דלא הוי קפידה גדולה אלא שיהיה ע"ז איסור אבל עכ"פ מלוה הוא יותר בה כדי שתכיר אותו ומאי דמייתי הש"ס ראיה מרב ספרא הוא משום דהתם בתורת טעמא הוא דמלוה בו יותר מבשלוחו דזה מעונג שבת הוא דהוא עצמו יברור מנה יפה לשבת ועושה אותם מטעמים כאשר אהב מה דלא נעשה כן ע"י אחר אבל היכי דלא הוי טעם בדבר היינו שלא נעשה המלוה יותר כתקונה בו מבשלוחו לא אמרינן מלוה בו יותר וקצת ראיה מאגדה ב"מ פ"ו כל מה שעשה אאע"ה למלאכי השרת ע"י שליח כו' ע"ש דאפשר שזה היה טעמו דבדבר מאכלים שתיקנו הוא כפי הזריז העושה לכך עשה בעצמו כי מלוה בו יותר משא"כ נתינת המים לרחיצה שאין בזה תיקון כ"כ וגם היתה על אפס כדאיתא התם אבל לפי מה שפירש"י בסוגיין שכתב וז"ל דכי עסיק גופו במלוה מקבל שכר יותר ע"כ נראה דכללא הוא לכל המצות וכ"כ בהדיא בה"ג ר"פ האיש מקדש אבל הטור אפשר דס"ל דלאו כללא הוא רק היכי דאיכא טעמא כמ"ש ולדבריו צ"ל דהא דקתני בסיפא האיש מקדש את בתו כו' בו ובשלוחו לאו משום דמלוה בו יותר דגם הטור לא כתב בסי' ל"ז דבכה"ג הוי מלוה בו יותר אלא משום דבסיפא לא הוי מצי למתני בשלוחו גרידא דאי הוי תני הכי הוי משמע דדוקא בשלוחו הוא דאינה מתקדשת ע"י עצמה דכחצר אביה דמיא כדאיתא התם לגבי גט דף מ"ד אבל ע"י עצמה היא ואביה מקבלין קדושי כסברא דר"ל שם קמ"ל דגם ע"י עצמה ג"כ דוקא ע"י אביה ולא היא כר' יוחנן וכמ"ש הפ"י ע"ש והב"ש בשם חדושי מהרי"ט סק"ב הוא לשיטת המחבר והפוסקים בשיטתו אבל הטור אפשר דס"ל כמ"ש :

סעיף ב מחבר השליח נעשה עד כו' בד"א כשאין שם כפירת ממון כו', הנה לבאר הפלוגתא דר' בון ור' יוסי בירושלמי שהביא הר"ן גם לבאר שיטת בה"ג הובא בהר"ן שם והוא בה"ג שלפנינו דף פ"ג ע"ב דלא מחלק בין קודם שנתקנה שבה"ש ובין לאח' התקנה אפשר לומר דרש"י פירש בהסוגיא ז"ל ונוח הוא להם להפסיד הממון לגלוה מלהשבע בשקר דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא כו' עכ"ל ועיין בש"ך ח"מ סי' קצ"א ס"ק ג' מה שפירש בדבריו אבל באמת ברש"י לא הוזכר פסול דעד הצריך שבועה דכל כי האי כו' אלא דבריו פשוטין דר"ל דהסגיעה הואן דהכל יודעין דעדים נאמנים בלא שבועה ובעל דבר אינו נאמן בלא שבועה וסבורין דאם יעידו בדברים שבין הלוה והמלוה ידונו כעדים וכמ"ש הר"ן ואם יאמרו אהדרינהו ללוה יודעין שידונו כבע"ד ויצטרכו לישבע ולקושית תוס' דיאמנו דבריהם לאחר השבועה כו' אפשר דרש"י ס"ל כסברת בעה"ע הובא ברמ"א ח"מ סי' ל"ג סעיף י"ב ועיין בש"ך שם דטעמו משום דעביד לאחזוקי דיבורי' ע"ש, והנה צריך להבין מה שפירש"י דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא הא לא דמי למאי דאיתא בש"ס ריש ב"מ לא אמרינן מיגו דחשיד כו' דהתם ממון גרידא ולאו דגזל איתא בחזרה כדאיתא התם משא"כ כאן איכא לאו דלא תענה דליתא בחזרה כמו שבועה ועיין סנהדרין דף ל"ז במשנה וע"ש דפרש"י אם העיד שקר נותן ממון לזה שנפסד על ידן ומתכפר עכ"ל היינו על לאו דגזל דפתיכא ביה משא"כ בדיני נפשות לבד הלאו דלא תענה דמו ודם כו' ומ"ש תוס' כתובות דף י"ח סד"ה וזכולי ע"ש היינו דלא משמע להו דאיכא בלא תענה גזל כיון דלא בא לידו כלום וכ"כ הב"י בח"מ סי' ע"ה מחודש י"א בשם תלמידי הרשב"א דהטוען לחבירו מנה של רבית יש לי בידך דאין משביעין ליה מהאי טעמא דליתא בחזרה וכ"כ הריטב"א בחדושיו ריש ב"מ ע"ש וצ"ל שהם כתבו שפיר לפי מה שפסקו כאביי שם משום ספק מלוה ישנה כמבואר בלשונם וגם הרי"ף לא הביא רק תירוצא דאביי וי"ל חשוד אממונא חשוד אשבועתא רק במקום דמתקן לאו בחזרה הטילו עליו שבועה דלא מקרי חשוד משא"כ ברבית, אבל לפום סתמא דש"ס התם דאסיק דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא והטעם כתבו תוס' שם משום דשבועה חמירא שכל העולם כולו נזדעזע כו' א"כ כל איסורים לא דמי ליה אפילו הני דלא מתקן לאוי בחזרה ועיין תוס' כתובות דף י"ח סוף ד"ה וזכולי. וסתמא דש"ס בקדושין ג"כ אזלי לפום סתמא דש"ס התם מש"ה אפילו אם עובר על לאו דלא תענה וליתא בחזרה אפ"ה לא חשיד אשבועתא, ולפ"ז אפשר לומר דבה"ג נמי פסק כתירוצא דאביי מש"ה אפילו לאחר שנתקנה שבעה"ש אית ליה מיגו כמו קודם תקנה וסוגיא דהכא אזלי כסתמא דהתם ולפ"ז אין חילוק בין מתקן לאוי ללא מתקן לאוי וכמ"ש משא"כ לפי מה שפוסק כאביי [ואפשר משום דקשה לומר דגזלן אינו פסול לשבועה רק מדרבנן כמ"ש תוס' וכמה סוגיות סתמא מוכחת דגזלן פסול מדאורייתא גם לשבועה] א"כ ע"כ לחלק בין היכי דמתקן לאוי להיכי דלא מתקן לאוי א"כ גם לאחר שנתקנה שבה"ש נעשה עד כמו קודם תקנה אלא דלפ"ז צריך תלמיד לשיטת הרי"ף דלא הביא ריש ב"מ רק תרוצא דאביי וכן הפוסקים הנ"ל דמבואר מדבריהם שפסקו כתירוצא דאביי ואפ"ה חילקו בין קודם תקנה לאחר תקנה, ואפשר לומר דהנה הר"י בן מיגאש בשיטתו לבבא בתרא דף מ"ה אהא דאיתא בש"ס שם לא ניחא ליה דלהוי לוה רשע ולא ישלם כתב ז"ל יש כאן לשאול היכי חיישינן ליה בעדות שקר כי היכי דלא להוי לוה רשע ולא ישלם והא רשע דעד שקר חמיר כו' ויש להשיב בשאלה זו דהא דאמרינן לא ניחא כו' לא לצאת ידי שמים הוא כו' כיון דלית ליה מידי מאי אית ליה למעבד כו' אלא האי דלא ניחא ליה בהכי לצאת ידי הבריות הוא כו' אי נמי יש להשיב דהא דלא מקבלינן לסהדותיה לאו משום דחיישינן לעדות שקר הוא אלא משום דכיון דלא ניחא ליה למהוי לוה רשע דאשתכח דקא מטי ליה הנאה מסהדותיה הו"ל כמאן דמסהיד לנפשיה כו' ולא משום דחיישינן ליה בהא סהדותא אלא משום דלא מקרי עד עכ"ל, ועיין בחה"מ רס"י ל"ז בסמ"ע ובש"ך רהס"י ונראה שפלוגתת הסמ"ע והט"ז המה השני תירוצים בחדושי מהר"י מיגא"ש הנ"ל וא"כ י"ל להרי"ף כתירוצא בתרא הנ"ל דאע"ג דלא חיישינן לאסהודי שקרא משום שלא ישבע בשקר דמאן דעביד הא עביד הא מ"מ כיון דמטי ליה הנאה דלא משבעינן ליה על טענתו [אם יתחשב עד ונפטר מממון דהוא שייך בגווה] דלאחר התקנה לא היה לו לפטור אלא בשבועה ועתה הוא נפטר בלא שבועה לעצמו הוא מעיד ולא מקרי עד, עוד אפשר לומר דס"ל להרי"ף כמ"ש עוד שם בב"י בשם תלמידי הרשב"א ז"ל ומיהו כי אמרינן דלא משמע לאינשי דריבית לא מתקן לאוי בחזרה הו"ל רבית כגזל לגמרי ונשבעין עליו ע"כ וה"נ י"ל דלא משמע לאינשי דלאו דלא תענה לא מתקן לאוי בחזרה כמו רבית משא"כ בשבועה ונוח להם להעיד בשקר דלא חשיב להו רק להפסד ממון מלהשבע לשקר אך זה י"ל אם מעיד בעדות ממון בשק' דלא משמע להו רק להפסד ממון כמו שאר גזל דאיתא בחזרה משא"כ בעדות קדושין

פי'

מי לא ידע באלה דהוי איסור עולם אם מקבל קדושין מאחר ולא נחוש לקדושיו על ידי קדושין אלו שהוא מעיד עליהם [ול"ד למ"ש תוס' גיטין ד"י ד"ה כי] אם כן הדר הוי להו להאמינם בלא שבועה דלא גרע בזה מלהעיד עדות שקר או לישבע בשקר דשניהם אינם בחזרה. ובזה י"ל דפליגי בירושלמי ר' בון ור' יוסי דר' בון ס"ל דהא דבממון פסולים לאחר שנתקנה שבועת היסת הוא משום דלגפשי' מעיד כתירוץ השני דהר"י מיגא"ש אם כן גם בקדושין בקדשה בכסף פסולים, ור"י ס"ל דהא דפסולין בממון הוא משום דחשדינן להו דמשקרים דלא משמע להו אסורא דלא תענה רק להפסד ממון אם כן בקדושין בודאי לא משמע להו כן וכמ"ש מש"ה נאמנים גם לאחר התקנה וזה באמר ר' יוסי כיון שהאמינתו תורה היינו אם נאמר שיהו נאמנים הו"ל איסור עולם והו"ל כמו שבועת שקר והדר הם נאמנים בלא שבועה אפילו קדשה בכסף נמי, וזה הוא דעת הרמב"ם אך הסמ"ח מפרש דעת הרמב"ם דמיירי היכי דלא הוי כפירת ממון ביניהם כגון שהודית ולדרכו נמי י"ל דפליגי בירושלמי בפלוגתא הנ"ל. דהנה אם העדים קודם שיעידו יחזירו את הממון שנתן להם לקדם לכאורה לכ"ע מהני כמו בהאי דבני העיר שנגנב להם ס"ת בב"ב דף מ"ג דפריך וליסלקו בתרי מינייהו כו' וכ"כ לכאורה מדברי הרשב"א והר"ן בסוגיא זו דע"כ לא קאמרי דלא מהני הודאתה אלא משום דאפילו שניהם מודים לא מהני בקדושין משא"כ אם העדים מסלקין עצמם יש לומר דמהני ואפשר דגם זה לא מהני כיון דבקדושין צריך עדים לקיום הדבר ולא כמו בממון דלא אברי סהדי אלא לשקרא אם כן אפילו אם מסלקין א"ע בשעת הגדת העדות ויאמנו דבריהם כיון דאינם נוגעין בעדותן ובפסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמ"ש הפוסקים אבל עכ"פ בשעת הקדושין דהכתי לא סלקו א"ע וראיית העדות הי' בפסול שהמה בעלי דברים ולא עדות והכן בקדושין עדות בשעת מעשה בעינן וליכא ודומה למ"ש הריטב"א בסוגיין בנמצא אחד מהן קרוב או פסול אע"ג דלא באו לב"ד ולא היה להם צירוף רק בשעת ראיה ובד"ל ודי"מ בעינן גם כן צירוף בשעת הגדה בב"ד משא"כ בקדושין שעת מעשה הוא עיקר יעו"ש. אך נראה דזה תליא בשני תירוצים דהר"י מיגא"ש הנ"ל דלתירוץ הראשון והוא דעת הסמ"ע והש"ך רס"י ל"ז בח"מ דנוגע פסול משום דחשדינן לי' דמשקר אם כן בשעת ראיית המעשה לא שייך פסול זה כמובן רק בשעת הגדה ועכשיו נסתלקו ואינן נוגעים בעדותן. ולא דמי לקרוב ופסול דגזלן דרופס לא משום משקר פוסל כנודע ועיין בש"ך בח"מ סי' ל"ד סק"ג אבל לתירוץ השני דהר"י מיגא"ש [והוא דעת הע"ש שם] דלנפשי' מעיד והוי בע"ד אם כן גם סילוק לא מהני גבי קדושין דצריך עדים על שעת ראיית המעשה והמה אז בעלי דברים מקרי ולא עדים והוי כמו נמצא אחד מהם קרוב או פסול וכמ"ש הריטב"א:

ובזה גם כן יש לפרש פלוגתתם בירושלמי הנ"ל דר' בון ס"ל כתירוץ השני הנ"ל מש"ה ס"ל דבקדושי כסף אפילו היכי דליכא כפירת ממון כגון היכא שסילקו א"ע [כיון דאין עיקר העדות רק על הקדושין ולא על הכסף] מכל מקום אינם נאמנים היינו דלא הוי קדושין כיון דבשעת ראייתם לא הוו עדים רק בעלי דברים וכמ"ש ור' יוסי ס"ל כיון שהם עתה נאמנים והתורה האמינתם לאחר הסילוק לא איכפת לן מאי דהוי בשעת ראייתם. או דס"ל לר' יוסי גם בקו"פ נאמנים כסברת המפרשים שהביא הריטב"א שם כמו שנראה באמת מדברי כל הפוסקים בסוגיא דקו"פ עיין בח"מ סי' ל"ז ובש"ך שם אבל על ידי הודאתה י"ל דס"ל דלא מהני כמ"ש הרשב"א והר"ן:

עיין המ"ח שכתב ואם אין רק שליח אחד וע"א מבלעדי השליח כו' ונראה דזה דוקא לדעת הרמ"א כו' ע"ש. ולכאורה אינו מובן דמה ענין זה להודאתה דהתם אינם צריכים כלל להעיד כיון דהיא עצמה הודית שקבלה הכסף דומה למ"ש הש"ך בח"מ סי' קכ"א ס"ק כ"ז משא"כ בעד המסייע שצריך עכ"פ לומר בב"ד שנתן הממון או החזירם ואם יחייבוהו ב"ד שבועה עד המסייע יפטרנו אבל אם אינו טוען כלל לפני ב"ד והעד לבדו יבא לב"ד ויאמר שראה שהחזיר בודאי שלא יפטור בזה דלא הוי רק עד וצריך טענת הבע"ד וא"כ שוב הוי נוגע בעדות שמוכרח לומר כמו שהעיד העד כדי שיפטרנו משבועה. גם מ"ש אבל לדעת הר"ן כו' א"כ ה"נ כו' עד ואם כן אין כאן רק ע"א לבד ע"כ. אפשר לפמ"ש הוא דנוגע לא מיפסל רק מדרבנן דמי למאי דאיתא גיטין דף י' אי לאו דכותי חבר הוא לא הוי מחתים לי' מקמי' וכתבו תוס' שם ד"ה אי וז"ל תימא א"כ כולה שטרא מתקיים אפומא דחד כו' וי"ל דאין לחוש כיון דהאי כותי כשר מדאורייתא ע"כ ואם כן ה"נ י"ל בנוגע לשיטתו ויש לחלק. גם מ"ש ועוד ע"פ שנים עדים כו'. ודמי להא דאמרינן נפקא נכי רבעא כו' ע"כ. עיין גיטין רפ"ב ובתוס' שם ד"ה מי מוכח לפי פרושם דבאיסורא לא מיפסל משום הא דנפיק נכי רבעא כו' דאל"כ למה לי' להש"ס משום דאתי לאחלופי תיפוק לי' משום דהעדות מתקיים כולא נכי רבעא אפומא דחד גם לפי האתקפתא מוכח הכי יעו"ש עיין בחדושי רמב"ן שם ובר"ש גיטין יעו"ש וכך פסק המחבר סי' קמ"ב סעיף ע"ז והכא העיקר הוא הקדושין דהכסף לשם קדושין ניתן ולא לחזרה ואין אנו דנין עליו רק משום איסורא דקדושין דצריך עדים כשרים על הקדושין וזה הוי כמו גט ולא איכפת לן במאי דמתקיים כל העדות נכי רבעא אפומא דחד גם מ"ש בזה בב"ש סק"ה משום דהוי כמו עד הצריך שבועה יש לגמגם לא מבעי' לפי מ"ש הרשב"א בחדושיו הטעם לזה ז"ל י"ל כיון דעתה מצריכין שבועה נפקי להו מתורת עדים והוי להו כבע"ד עכ"ל והיינו דענין שבועה לבע"ד שייכא דצריכין לפטור עצמן מהטוען עליו או ליטול דשייכים בגווה ולא עדים דלא שייכי בגווה אם כן בעד המסייעו לא שייך זה דהא כל העדים צריכים זה לזה היכי דעד אחד אינו נאמן ובמאי ניכר דנעשה בע"ד רק דעדות השני מועיל לסלק הנגיעה גם לפמ"ש תוס' משום דכתיב ע"פ כו' ה"נ על פיהם מקרי וכך מוכרח לכאורה לומר בדברי הר"ן שם דבהודאתה הוצרך לומר הטעם משום דאפילו שניהם מודים לא מהני ע"ש ולא סגי להו בטעמא דלעיל. גם לפי סברת הע"ש בש"ך סי' ל"ז הנ"ל לא דמי לעד המסייע, ועיין בריטב"א שם דכתב כו' דעדים הפסולים משום פסול אחר אין נאמנים משום מיגו רק דהכא נאמנים משום מיגו דאהדריגוהו דלא הוי רק לסלק הנגיעה ועיין בדבריו בקדושין דף ס"ד ובצריכים שבועה אינם נאמנים אע"ג דהשבועה אינה אלא לסלק הנגיעה ויש לדחות דמשום מיגו דאהדריגוהו לא הוי נוגע כלל ולא מוכרח לטענתו משא"כ בשבועה סוף סוף צריך לישבע על מה שמעיד וגם בעד המסייע צריך לו על טענתו והוי כמו פיסול עדות אחר דאינו נאמן במיגו אך גם על דברי ריטב"א נראה שחולקין בתוס' ב"ק דף ע"ב ד"ה אין וב"ב וב"מ שהקשו ליהמני בתראי במיגו דא בעי פסלי לקמאי בגזלנותא ועיין ביבמות דף ל"ד בתוס' ד"ה כי ובריטב"א שם דף ס"ד ואם כן עד המסייע הוי כמו מיגו ובעיקר דברי מהרי"ק אפשר לומר דס"ל דאם אומרים דנתנו לה בתורת פקדון משום דלא רצתה לקבלם בתורת קדושין מפטרי דהא המה לא קבלו בתורת פקדון להחזירם לידו כמו שאר פקדון רק ליתנם להאשה בתורת קדושין וכך היתה לכפור אם נתנו לה בתורת קדושין כמו אם נתנו לה בתורת פקדון ולא הוי פשיעה בהכי מה שנתנו לה בתורת פקדון [דגם המה לא קבלו שמירה רק עד שיביאו אותה להאשה ואם היא לא רצתה לקבלם כלתה שמירתם] ועיין בש"ך סי' קכ"א. וקצת נראה כן מדברי הר"י והמה דברי המחבר דאם היא אומרת שקבלה בתורת פקדון דלא מקרי כפירת ממון ומסתימת דבריהם משמע אע"ג דלא נקיטא בידי' להחזירם ואפילו נתן לה מותרין ונשתמשה במעות לצורכיה ואין לה להחזיר עתה ואי פשיעה בכה"ג אם כן אכתי נוגע בעדותן הוא דמוכרח לומר דנתן לה בתורת קדושין ויש לדחות אבל מסתברא כך. אלא דאפ"ה בשני שלוחין כיון דסוף סוף צריך לישבע אע"ג דלא הוי נוגע בעדות קדושין עצמם משום דהוא יכול לומר דנתן לה בתורת פקדון כיון דצריך לישבע עתה על מאמרו הוי עד הצריך שבועה משא"כ בשאינו רק שליח אחד וע"א מסייעו דנפטר משבועה. ואפשר דזה הוא כונת המ"ח שכתב דתלי' בפלוגתת הרמב"ם והר"ן כו' דלהר"ן כיון דסוף סוף לא הוי עד רק על ידי העד המסייעו וכמו באם הודית בקבלת הכסף לא מהני להר"ן כיון דעל נתינת הכסף לא הוי עדות רק כמו שניהם מודים ה"נ לא הוי רק ע"א על נתינת הכסף. ובמגיה בע"ז רצה לייסב דעד המסייעו הוי כמו שני עדיות דגם אם היה אומר רק בתורת פקדון נתן השליח גם כן היה נפטר השליח ואם כן הוי עד על הקדושין ע"ש ולא הועיל כלום דסוף סוף לא הוי רק עד אחד על נתינת הכסף והכן בעינן עדים על נתינת הכסף כמו על הקדושין וכי עדים ששמעו מן הקדושין ולא ראו נתינת הכסף מי מהני כמו

שכתב

שכתב רמ"א בסי' מ"ב ולפמ"ש י"ל ומ"ש הב"ש סס"ק ג' וגם הוא הולך כו' אם כן הוי קדושי ספק ע"כ אינו מדוקדק דאפילו לשיטת השמ"ע וש"ך לא הוי רק ספק דלא עדיף מהודאתה כיון דלא הוי רק משום הודאתו כמ"ש הש"ך שם :

סעיף ג **עב"ש** סק"י מה שרמז לסי' קמ"א והוא בס"ק י"ז שם שהקשה קושית הלח"מ ע"ש ולפענ"ד דהרמב"ם ס"ל דודאי מסימן דנעשה שליח אלא דהרמב"ם חייש לחששא דהריב"ש הובא בב"י סס"י קמ"א דחיישינן שמא אבד זה הגט שנתן לו וזה גט אחר הוא והכי דייק לשון הרמב"ם שסיים וז"ל ואם היו שם שני עדים שיעידו שגט זה נתנו הבעל לשליח כו' ע"ש ואע"ג דאם ב' עדים חתומים לא חייש לזה אע"ג דאינו מקויים היינו משום דמדאורייתא לא בעי קיום בעדים החתומים משא"כ בזה דמדאורייתא בעי קיום כמ"ש הש"ך בח"מ סי' מ"ו ע"ש ואין לומר א"כ ליהמני' ג"כ בזה דלא אבד כמו דמהימן דבעל נתן לו גט . ז"א דבשלמא לומר דשליח הוא לעדיין אינו דבש"ב נאמן אבל לומר דזה הוא עצמו הגט שנתן לו הוי כמעיד דמגורשת היא :

עוד הקשה הלח"מ שם על לשון הרמב"ם דהוי כמו שליח הגט כו' דהא ע"כ הדמיון הוא דאין צריך עדים על גוף השליחות [ודלא כמ"ש הר"ן ס"פ המגרש בדעת הרמב"ם דע"א מטעם עדי מסירה הם כורתים] דלענין נאמנות ע"כ יש הפרש ביניהם דבגט אפילו במקום הכחשת הבעל נאמן משא"כ בקדושין אם כן מנ"ל דבגט אין צריך עדים על מינוי השליחות כו' דילמא הא דמוכח מהש"ס דבגט אין צריך עדים כמ"ש הה"מ היינו דנאמן שעשאו בעדים כמ"ב הטור וב"י לדעת הרא"ש עכ"ד וע"ש שמתרץ בדוחק . ולענ"ד פשוט דהרא"ש לשיטתו דס"ל כשיטת ר"י דלר"א צריך דוקא עדי מסירה והא דסגי בעדי חתימה היינו משום דאמרינן בסתמא בהכשר נעשה כמבואר בדבריו . ובדברי תוס' ריש גיטין ודף ס"ד ה"כ בגט כיון דהכמים האמינו לשליח לומר בפ"נ ועל ידי זה האמינוהו גם כן שעשאו שליח והיינו כמ"ש הרמב"ן בחדושיו ריש גיטין ד"ה ורבא ע"ש והעולה מדבריו דחכמז"ל האמינו על הקיום משום דמדאורייתא כמו שנחקרו כו' והגט כשר ושוב נאמן על השליחות ולא רצו חכמז"ל להאמינו על השליחות וממילא יהי' נאמן על הגט כמו דאתיוה בי תרי משום דאין לזה טעם משא"כ להיפך דיש לזה טעם משום דמדאורייתא כמו שנחקרו ע"ש [אלא דבא"י להרא"ש חשש לפקדון וכה"ג] אם כן כמו דאמרינן לגבי נתינת האשה דמסתמא כדין נעשה הכי נמי אמרינן לגבי השליח דמסתמא כדין נמסר לו ואם צריך עדים במינוי מסתמא היו עדים כמו דאמרינן בנתינת האשה . אבל הרמב"ן והעומדים בשיטתו דלא ס"ל הך חזקה וכמו שתמה הר"ן שם דעל מי נסמוך בחזקה זו כו' ע"ש אם כן אם צריך עדים על המינוי למה יהיה נאמן ע"ז כיון דע"ז אין הגט שבידו מוכיח דלענין נאמנות ס"ל להרמב"ם דיש הפרש בין גט לקדושין וכמ"ש הלח"מ שם :

עחמ"ח סק"ד עיין מהל"מ פ"ג מהל' אישות הל' י"ד ובמגיה שם מביא ראיה מדברי רש"י קדושין דף מ"ג דבקדושין לא שייך משטה ע"ש ויש להשיב דהתם משום דהוי מעשה כאשר מורה לשון רש"י ז"ל ה"מ בעדי הודאה שפעמים כו' משמע דלאפוקי ממעשה קאמר אבל בעדי הודאה בכל ענין שייך משטה אם לא אמר אתם עדי אך באמת לא מצינו טענת השטאה אלא בממון כמ"ש המל"מ שם ובפרט להפוסקים דס"ל דדוקא בתבעו והודה כו' מטעם כשם שהשטית כו' דלא שייך כאן לומר כן . ואדרבה מצינו להרמב"ם והמחבר ביו"ד סי' קפ"ה באמרה דרך שחוק אמרתי דלא הוי אמתלא ע"ש . ומ"ש חמ"ח ואפשר דגם כאן שייך אמתלא עד"מ כו' ע"ש לא ידענו כוונתו אם ר"ל דהוי כמו האי דכתובות ומבואר לקמן סי' מ"ז סעיף ד' ע"ש קשה הא מבואר לקמן ברמ"א בנתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא להפקיע כו' והטעם משום דהוי כמו בממון דלא מהני אמתלא רק טענת השטאה ושלא להשביע כל היכי דלא אמר אתם עדי . ועיין מה שכתבנו שם בס"ד וכאן הא הוי נמי הפקעה ומכ"ש בעובדא דאיירי הריב"ש באב שהודה שהרשה כו' דודאי הוי הפקעה מזה האיש שקדשה ע"י שליח גם כאן לא קשה מה שהקשה חמ"ח שם על דעה זאת ע"ש וגם אם כוונת חמ"ח מטעם אמתלא כדלקמן לא מצינו שיהי' מועיל בזה אתם עדי ולא אשתמע אחד מן הפוסקים לומר דאם מודה בהודאה גמורה ובאתם עדי שאינו מועיל שוב אמתלא ולא מצינו אלא שאמירת א"ע מבטל טענת השטאה והשבעה . ועיין במש"ש בס"ד וקרוב לומר בכוונת הריב"ש דלא קאמר כלל לענין הכחשה רק כלפי דשליחות האשה צריך עדים לקיום הדבר כמו שהביא דברי הרמב"ם ויש מקום לומר דלאו דוקא אם עשאו בפני עדים. אלא אפילו הודה בפני עדים קודם הקדושין שעשאו לפלוני שליח גם כן מהני דמה לי בין אם היה עדים בשעה שעשאו שליח ובין אם הודה בפני עדים שעשאו לשליח , בזה כתב הריב"ש דלא הוי כאלו עשאו בעדים אלא אם כן הודה בהודאה גמורה ואמר אתם עדי וזה מסתבר לי' להריב"ש דהא גם בעיקר הקדושין אם נעשה בעדים הוי ס"ד דהש"ס דלא מהני בלא אתם עדי אלא דמתמה הש"ס משום דהוי מעשה וכמש"ל אבל לענין דהודאתו יהיה נחשב כנעשה בפני עדים בזה שפיר מסתבר דבעינן דוקא שיודה בהודאה גמורה באתם עדי , אבל לא איירי הריב"ש משום טענת השטאה , ואולי דגם כוונת חמ"ח הוא לומר כן בדעת הריב"ש , ומה שסיים או לשום אמתלא כו' אפשר דכוונתו לאפוקי אם ידוע דהיה כוונתו לשום אמתלא , אבל לא באומר אמתלא כהאי דסי' מ"ז :

עב"ש סק"ז שהעלה דבשליח בשטר קדושין לכ"ע אין צריך עדים ואע"ג דהרא"ש ס"ל כו' ע"ש ודבריו אינם מובנים לענ"ד דהא עיקר טעם הרא"ש והרמב"ם כמ"ש בפסקיו דדוקא בגמר הדבר הוא דלא מהני הודאה דאין דשב"ע פחות משנים אבל למהוי שליחו לקדשה כו' ע"ש וכעין שכתב הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין דאין צריך שני עדים אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק כו' וכמ"ש הרי"ף פרק החולץ גבי אשתמודעני' כו' וע"ש במ"ע בשם בע"ה שכתב כיון דהכתי אינו דבר שבערוה וס"ל להרא"ש דזה הוא דוקא גבי קדושין דצריך דעתה ולהכי עשיית השליחות הכתי אינו מעשה כלל משא"כ בגט דבע"כ אם כן המינוי הוי כגמר מעשה והוי כמו הגירושין עצמו והרא"ש אינו מסתפק רק אם יש לדמות שליח קבלת הגט לשליח קבלת הקדושין דכי הדדי נינהו דבשניהם אינם בע"כ או אם יש לחלק משום דהתם להתיר משא"כ בשליח הולכה דבלא זה יש הפרש ביניהם וכמ"ש ובשליח קבלה נמי טעמא דהרמב"ם משום דדמי טפי לגמר הדבר משום דלא בעינן דעת קונה היכי דדעת אחרת מקנה כמ"ש הרשב"א גיטין דף כ' ובנמוק"י פ' חזקת ואם כן לקנות קרוב יותר לגמר הדבר דלא בעינן דעתו כל כך וגם בקדושין אינה מקנה א"ע רק מפקרת א"ע לגבי בעלה כמו שכתב הר"ן בנדרים דף כ"ט בסוגיא דבר פדא ובזה אין מועיל שליחות כמו שכתב הר"ן ריש פסחים דאם אמר לשלוחו לך והפקר נכסי אינו כלום ולא הוי שליח רק על קבלת הקדושין גרידא וזה קרוב לגמר הדבר . ויש כדמות ראיה ממ"ש הר"ן פ' המביא תניין בשם הר"י הלוי דעבד יכול למעבד שליח להולכה אע"ג דאינו בתורת קדושין דהוי כמו שליחות דעלמא אע"ג דהרמב"ם לית לי' סברא זאת לענין עבד לענין עדות אפשר דס"ל סברא זאת והרא"ש לא ניחא לי' בזה ולכן כתב לספק אם לחלק בין גט שבא להתיר כו' :

עב"ש סק"ט שכתב ולא כחמ"ח , ולענ"ד דודאי לא יחלוק בזה חמ"ח דהא מבואר לקמן סי' מ"ז סעיף ד' דאפילו שניהם מודים דנתקדשה בפני עדים מ"מ תפסי בה קדושי שני כל זמן שאין עדים בפנינו על הקדושין . אלא דכוונתו דאפילו באים לפנינו בחזקת ארוס וארוסה לא מהני כיון שידעינן שהיא אינה יודעת שעשאו שליח וגם המשלח אינו יודע כו' לאפוקי אם היו יודעים והוחזקו לפנינו לא הוי תופסין בה קדושי אחר . עיין בסי' י"ט :

סעיף ד **מחבר** הרי זו מקודשת. הנה המחבר השמיט סיום דברי הטור בזה דכתב ז"ל אבל אם לא אמר לשדכה כו' ואפילו אם נתרצה בו בקדושין כששמע אינו כלום עכ"ל . והוא מדברי הרא"ש ואולי דבכיוון השמיטו כיון דפסק לקמן בסי' ל"ז דאפילו נתרצה האב בפירוש אח"כ לא מהני , ואפילו לי"א שהביא שם אינה מקודשת רק משעת שמיעה ואם אפילו באב לא אמרינן דמהני ריצוי דהשתא אלמפרע כ"ש דלא מהני בריצוי הבן ומכ"ש באחרים ומשעת שמיעה .

שמיעה גם כאן מקודשת אם נתרצה ואפשר אפילו בנתאכלו כמו התם ואולי דעדיף ועיין מ"ש בס"ד וגם הטור שכתב כן לכאורה לא ידענו טעמו דהרא"ש שכתב כן הוא לפי מה שהיה סבר השתא דבנתרצה בפירוש מהני באב אלמפרע ומפרש דבריצוי שכן לא מהני אלמפרע אבל הטור דמסיק בסי' ל"ז כהרמ"ה דלא מהני ריצוי כלל אלמפרע וכמ"ש בס"ד טעמו מה זה שכתב דלא מהני ריצוי דהשתא ועיין במהרי"ק שרש למ"ד דיש לייסב קצת ול"ע. ועיין ב"ש ס"ק י"ג שכתב בסוף דבריו טוב ראיתי דיש לדחות נראה כוונתו דהא הספק הוא אע"ג דארצויי מעיקרא דילמא הדר בי' בשעת קדושין כעין שכתבו הרשב"א והר"ן ר"פ הזורק ור"פ התקבל בשם הירושלמי הגע עצמך שהיה נוחה להתגרש כו' שמא חזרה בה ואם כן בש"ס דקאי להקשות אליבא דרב ושמואל דליחוש מחמת שתיקתו עתה לדילמא ארצויי מעיקרא קמי' אם כן ע"כ אין להסתפק דילמא חזר בו דכיון דבאנו להסתפק זאת מכח שתיקתו עתה ואם היה חוזר בו מעיקרא אמאי שתיק השתא לאחר החזרה וע"כ אנו מסופקין דלא הדר בי' מרצוי דמעיקרא וחד ספק הוא כמובן, משא"כ אם ידעינן דארצויי מעיקרא ולדידן אפילו ארצויי השתא לא מספקינן אלמפרע ולהמחבר אפילו באב לא חיישינן ושפיר י"ל דהוא ספק אולי חזר בו מהרצוי :

סעיף ו **ב"ש** ס"ק י"ד שכתב וא"י למה פסק כאן עבד פסול כו' והנה טעם דעת הפוסקים לחלק בין שליח להולכה לשליח קבלה פשוט הוא משום דעל ידי שליח להולכה לא נעשה במעשה שלו היינו בנתינתו לבד גמר מעשה עד שתקבל האשה הגט ומש"ה ס"ל דהוי כשליחות דעלמא משא"כ במעשה השליח קבלה נתגרשה בקבלתו והוי גמר מעשה הגירושין ומקרי שליח הגט דומיא מ"ש הרא"ש פרק הא"מ סי' ז' לענין עדים ועיין במ"ש סעיף ג'. וכן גבי תרומה נעשה על ידי השליח גמר הדבר מש"ה לר"ש דליתא בתרומה דנפשי' לא נעשה שליח ולהאי טעמא גם בקדושין כן הוא, אבל יש לומר דטעמם הוא משום דהמשלח היינו הבעל לא נאסר ולא ניתר על ידו כלום והוי שליחות דעלמא אלא משא"כ בשליח קבלה דהמשלחת ניתרת על ידו לשוק והוי שליח גירושין דאין לו יד לשליחות זה שתהיה ניתרת ע"י כיון שהוא אינו בתורת גיטין ולהאי טעמא גם בקדושין דהוא גם כן נאסר בשבע עריות שליח הולכה ושליח קבלה שוין דפסול עבד וגם בתרומה ניתר המשלח בטבלו ונאסרת עליו התרומה :

עוד כתב ולפ"ז כל הפסולין כו' ויש לעיין בהני הפסולים המבוארים שם סעיף ל"ב בקטן והגדיל ואיפך דאין ראיה מגט היכי דהוי חוב גמור דלא מהני ארצויי ארצי ועיין בתה"ד סי' רל"ז וברמ"א לקמן סי' ק"מ ס"ה משא"כ בקדושין דמהני ארצויי ארצי כמבואר סעיף ד' אפשר דלא גרע נתנו לו כשהוא פסול מארצויי ועיין במ"ש בס"ד סי' א' וסי' ל"ז. ובעיקר חילוקו של הר"י הלוי וסייעתו לחלק בין שליח להולכה כו' קשה לכאורה מהא דב"מ דף ע"א ע"ב דרצה הש"ס לומר דס"ל לרב אשי דבכל התורה יש שליחות לנכרי בר מתרומה ולא סתר שם הש"ס אלא מכח סברא דמ"ש ע"ש ולא סתר מכח מתני' דגיטין דף כ"ג וע"כ צ"ל דהתם משום דליתא בתורת גיטין ומוכח דגם בשליח להולכה פסול עבד משום דליתא בתורת גיטין ואפשר דס"ד דרב אשי מוקי לה בח"ל כמו סומא דמוקי לה בח"ל ומשום דלאו בר עדות הוא :

עיין ב"ש ס"ק ט"ו והנה דברי המ"א לכאורה אינם מובנים מ"ש בדעת הש"ג דאינו מוסר לו הקדושין והמעיין בש"ג אין מוכרח והב"ש נראה דתיקן קצת אבל לא לגמרי והנראה מדברי הש"ג דגם בקדושי כסף מחלק בין אם מוסר לו מטבעות שאינו חושש אם יחליף ובין אם מוסר לו כלי שיש קפידא בחליפין ע"ש ויש עוד דעה ד' בתוס' רי"ד דמחלק דאפילו אם מוסר לו כלי כיון דאם נאבד יכול ליתן אחרת תחתיה משא"כ בשטר שצריך לשמה ע"ש :

סעיף ז **מחבר** קדשה במקום אחר כו' עיין במשל"מ פ"ז מהל' אישות הביא בשם מהרי"ק דהוכיח מזה שדרך בני אדם לחוש פן יבואו ב"א להסית אשה ולהדירה מעל ארוסה כו' ע"ש. והמשל"מ דחה דבריו דכיון דמעיקרא משום חששא דדילמא ידברו עליו ולא תרצה להתקדש לו קפיד אע"ג דסוף סוף נתקדשה לו ואין עוד חשש להדיחה מעל ארוסה אפ"ה כיון דקפיד מעיקרא בחשבו כן בטעות אם כן לא הוי' שליח להאי מקום ובטל שליחות יעו"ש, ולכאורה מבואר בש"ס כדברי המשל"מ מהא דאיתא בגיטין דף כ"ט כי פליגי היכי דאמר שקול מיני' חפץ והדר הב לה גיטא ואזיל איהו ויהיב לה גיטא והדר שקיל מינה חפץ ר' יוחנן פוסל בו וכ"ש כו' ופירש"י והר"ן שהיה בדעתו לעכב הגט ולרדותה בעיגונא עד שתתן כו' ועיין בתוס' שם ד"ה שקול דאם הי' תלוי זה בזה כמו שתולה פרעון זוזי בשטרא הוי מסתמא קפידא ולא הוי גט ע"ש אע"ג דבאמת טעה ולא היה צריך לרדותה בעיגונא דהא יהבי לי' החפץ אפ"ה כיון דקפיד בחשבו כך הו"ל שינה בשליחות :

אלא לפמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן דדוקא באמר שקול מינה חפץ ע"ש אין ראיה והכי משמעות לשון הש"ס שם דקאמר נעשה כאומר לו אל תגרשה אלא בימין כו' דבזה אפילו לא ידעינן טעמא לקפידתו כיון דקפיד בהדי' קפיד ה"נ כיון דקאמר בהדי' שקול מינה חפץ והדר הב לה גיטא הוי שינוי ממש. אבל נראה דכוונת מהרי"ק דהא דקתני במקום פלוני היינו מקום דירתה של האשה היינו דקאמר לי' שהיא דרה במקום פלוני והיא דרה במקום אחר אינה מקודשת אע"ג דהקדושין הי' שלא במקום ההוא דהא משמעות לשון הש"ס הוא דאפילו בשוקא או בשדה אסכה וקדיש דליכא אינש דממלי מילי עלוי' אינה מקודשת כיון דאחר כך כשתלך למקומה יניאו אותה מלהכנסה לו ויש רמז לזה מפרש"י שפירש במתני' דף נ' ז"ל דדוקא קאמר במקום פלוני שיש לי שם אוהבים ואם בא אדם לומר עלי דברים בפניו ימחו בידו ע"כ ולכאורה הא בש"ס לא קאמר שימחו בידו אלא דלא ממלי מילי כלל ואולי דכוונתו דאי כפשוטו הוי משמע דאם בשוקא אסכה וקדיש דליכא אינש דממלי מילי היתה מקודשת כיון דאין קפידא אלא משום דלא תרצה להתקדש לו משום מילי דממלי' עלי' ומשמעות המשנה דכל שקדשה במקום אחר אפילו בשדה אינה מקודשת ואם כן הפירוש הוא במתני' על מקום דירתה וכמ"ש ואם כן הא דקאמר הש"ס דממלי מילי כו' היינו דחושש על מניעת הנשואין דבבואה למקומה שאין לו אוהבים אם ממלי מילי עליו אין איש שימחה בידו וקפיד דוקא אם דרה במקום פלוני אם כי לא ימלט איש מדבר בהאי אתרא רחמי לי' ואם בא אדם לומר דברים בפניו ימחו בידו ולא יניחו להניאה לבא מלהכנסה לו :

סעיף ט **עחמ"ח** ס"ק כ' ולכאורה דבריו אינו אלא לפי' תוס' דעיקר הרבותא היא דמקודשת לשני אבל הרא"ש דהקשה עוד דמשמע דהו"א דמקודשת לראשון ע"ש לכאורה אינו מובן דהאיך הוי ס"ד דמקודשת לראשון כיון דהיא הבינה דמקדשה לעצמה [וזה כוונת הב"ש שכתב ועיין בתוס'] ובאמת היא בכך אם כן אף אם הוא כוון במאי דאמר לצורך המקדש אינה מקודשת בלא רצוי דידה, ועוד שכתב שגם כוונת האיש היה בשעת קדושין לקדשה לדידי' האיך הוי ס"ד משום דנתרצו מעיקרא להתקדש למשלח אע"ג דחזרו אחר כך ובשעת קדושין לא הי' כוונתו למשלח דתהיה מקודשת לראשון, ואפשר לס"ד הוי סבר כיון דאמר תחלה פלוני שלחני לקדשך ואחר כך אמר לי דלא משמע אלא לצורך המשלח הוי כמו מדבר עמה על עסקי קדושיה להמשלח והתם נתינתו וקבלתה נראה לכל דהוי לצורך המשלח אע"ג דכוונתם היה אחר כך לשני הוי דברים שבלב כמו בזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל כיון דזבין מסתמא נקנה לו אע"ג דנאמן דכוונתו היה אדעתא למיסק כמ"ש המפרשים שם אע"ג דלא דמי לגמרי דהא התם ידע דזבין בסתמא או בכופין אותו שיאמר רוצה אני ידע שאומר רוצה אני אלא דהיה בלבו לבטל או על תנאי למיסק מש"ה אינו מועיל לבטל מה שמכר בסתמא או מה שאמר רוצה אני משא"כ הכא לא ידע בשעת קדושין דמקדשה למשלח אלא דכוונתם היה לשליח מ"מ הו"א הכא נמי ידעו שעושין מעשה המוכיח לכל דלצורך המשלח קדשה והא דקאמר לי אינה סתירה דלצורך משלחו קאמר אלא דהוא באמת במחשבתו היה כוונתו לעצמו והוי דברים שבלב ולא הוי דברים ומקודשת למשלח כמ"ש הרא"ש והטור קמ"ל דלי בכה"ג שתי לשונות משמע והוי כמו סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כמ"ש הר"ן בהלכות ר"פ האומר בקדושין על דברי הראב"ד יעו"ש. והכי מפרש התמ"ח סידור דברי הרא"ש במ"ש אבל אם טעה כו' היינו בכה"ג שאמר פלוני שלחני לקדשך ואחר כך אמר לי ואמר

דטעה

דטעה היינו אע"ג דאמר לי היה כוונתו לצורך השליח אין כאן בית מיחוש להצריכה גט משני ממנ"פ דאם היה אמרה דכוונתה היה גם כן לראשון אם כן אפשר דמקודשת לראשון לגמרי וא"צ לקדשה מחדש ופשיטא דאינה צריכה גט רק מראשון ואם אמרה דכוונתה היה לשני גם כן אין צריך גט משני כיון דשתי לשונות משמע וכמ"ש א"כ שניהם נאמנים לפרש כ"כ פירוש דברי השמ"א, ויש לפרש דברי הרא"ש בפשיטות דהא הרא"ש שינה מלשון התוס' דהתוס' כתבו וז"ל והיא ידעה דקדשה לנפשי' כו' והרא"ש כתב דשמעה והבינה כו' והיינו משום דתוס' לא באו רק לתרץ קושית פשיטא דמקודשת לשני ואם כן הגי במאי שכתבו דהו"ה דאינה מקודשת כלל משום דהוא כוון לצורך השליח והיא כוונה לשליח וקמ"ל דמקודשת לשני והרא"ש משום שבא ליישב קושי' שני' שהקשה דנראה דהו"א דמקודשת לראשון להכי כתב ושמעה והבינה כמשמעו דאמר לי לאפוקי אם אמרה דלא שמעה דאמר לי או ששמעה ולא הבינה פי' תיבת לי דאע"ג דכתב הרא"ש פ"ק דבלשונות הפשוטים שהם לשון קדושין אינה נאמנת לומר לא הבינה עיין סי' כ"ז היינו לשונות הקדושין עצמם משא"כ תיבת לי דבעלמא מסתמא לעצמו קידש ואין צריך הבנה בתיבת לי משא"כ הכא אם לא שמעה או לא הבינה תיבת לי א"כ מסתמא דעתה על מה שאמר תחלה פלוני שלחני [ועיין תשובת מהר"מ לספר נשים סי' ב'] אלא דשמעה והבינה ואפ"ה הוי אמינא דמקודשת לראשון דכוונת שניהם לי לצורך השליח אע"ג דהבינה היינו שהבינה תיבת לי כמו שהוא גם כן מבין ואם כוונתו היה לצורך השליח כיון שאמר תחלה פלוני שלחני כו' גם היא הבינה כן ומש"ה הו"א דתהיה מקודשת לראשון קמ"ל דמקודשת לשני משום דלי לעולם לא משמע רק לעצמו והיא גם כן הבינה כן :

עב"ש ס"ק י"ט אפשר דכוונתו בזה ובס"ק כ' להשיג על דברי המחבר דהרכבי' אתרי רכשי דהרמב"ם כתב לשלוחו והיינו דהוי רשע, והטור כתב לחבירו וכתב דהוי רמאי לכל אחד מהם כוונה מיוחדת דבאומר לחבירו כיון דלא סמכא דעתו כדאיתא בש"ס ריש פרק האומר לא הוי רק מנהג רמאות ובשלוחו דסמכא דעתו הוי רשע כיון דסמכא דעתו הוי כמו עני המהפך בחררה דנקרא רשע ועיין בסמ"ע סי' רל"ז והרמב"ם אפשר דס"ל דגם בספקא הוי דינא דעני המהפך כו' כשיטת רש"י והרמב"ן [כי שיטתו אינה מבוארת] והא דלא קאמר בש"ס הכי אפשר משום דעדיין לא אסיק הא דעני המהפך בחררה ובחבירו סמך לו הרמב"ם על מה שכתב בהל' מכירה פ"ז, והטור דכתב חבירו והיים דהוי רמאי הוא ג"כ לכ"ע אבל המחבר שכתב שלוחו והיים דהוי רמאי קשה הא לחד י"א דהביא בח"מ סי' רל"ז סעיף א' בשלוחו הוי אפילו רשע כמ"ש הרמב"ם :

עב"ש ס"ק כ"א הנה בשליח אפילו הוא שולחני ונתנו לו מותרין אינו רשאי להשתמש במעות המשתלח עמו משום שלא נתנו לו אלא לעשות שליחותו כמבואר בב"י יו"ד סי' קס"ט דף קכ"ג [ד' ד"פ] ד"ה ולא דמי למעות ז"ל ואפילו הוא שולחני והם מותרין אין לו רשות להוציאם כיון שלא מסרום כדי שיהיו בידו שום זמן אלא כדי שימסרם מיד ללוה וכן בחזרתן כו' ע"ש אלא אם מסר לו דבר שאין הבעלים מקפידין יכול להחליפם, אבל צריך מיד להניח אחרים תחתיהם ולזכות לבעלים על ידי אחר דאין אדם זוכה בשלו לאחר כמ"ש הרא"ש ב"ק פ' הגוזל קמא והר"ן פ' המביא תניין ובס"ך ח"מ סי' קפ"ג דאל"כ הו"ל שימוש במעות דהו"ל דרך הלואה אללו, ולפ"ז מיושב קושית הפרישה שהביא בט"ז דלמה לי' למרדכי הטעם משום דמקדשה בגזל תיפוק לי' דהא קדשה במעות המשלח ומבואר בח"מ שם דעת הרמב"ם דאם קנה במעות המשלח כו' דהמקח של המשלח ע"ש וכוונתו אע"ג דלא שייך הכא דתהיה מקודשת למשלח עכ"פ קדושי השליח יהיו בטלין, ולפי הנ"ל י"ל דצריך לזה בכה"ג דהניח מעות אחרים תחתיהם דכתב הסמ"ע שם ס"ק י"ב דהמקח של השליח ונראה דהתם אפילו לא זיכה לו המעות שיחד על ידי אחר ואפילו בדבר שהבעלים מקפידין אפ"ה המקח של השליח אם קנה הקרקע בקנין אחר דהא היה יכול לקנות גם כן בכסף זה ועפ"ה ובכה"ג בקדושין לא מהני אלא אם כן בדבר שאין הבעלים מקפידין וזיכה לו על ידי אחר וכמ"ש :

אך מ"ש הב"ש ס"ק כ"ג דאיירי בכה"ג זה צ"ע דבכה"ג מסתברא דאינו נאמן לטעה דהא יש הוכחה גדולה דכוונתו היא לקדשה לעצמו דאל"כ למה הניח מעות אחרים וזיכה לו על ידי אחר דהא צ"ל דאיירי דהאשה מקפדת בין מעות הללו שנותן לו ובין המעות שנתן תמורתו רק דהמשלח אינו מקפיד ומה לו ליתן מעות אחרים תחתיהן ולזכות לו על ידי אחר למשלח וע"כ דכוונתו היה לקדשה לעצמו ורחוק לומר דמספקינן דילמא היה רוצה לקנות חפץ אחר בזה המעות או דמאיזה סיבה היה רוצה להחליף המעות לעצמו ואחר כך קדשה באותן המעות ומספקינן דילמא היה כוונתו להמשלח [אע"ג דהממון היה שלו יכול לקדש לחבירו מדין ע"כ] או לעצמו קידש זה דוחק. אבל אין לומר דכוונת הב"ש הוא דלאחר הקדושין הוא מחליפם דזה ודאי גזל הוי לפמ"ש הב"י הנ"ל דשליח אסור להשתמש במעות אפילו מותרין אם כן בשעת הקדושין היה גזל בידו אע"ג דדעתו ליתן אחרים תחתיהם כל זמן שלא נתן אחרים תחתיהם וזיכה לו על ידי אחר וכמ"ש :

עב"ש ס"ק כ"ב מ"ש בשם הפרישה. ולכאורה אינו מובן אמאי צריכה גט מראשון אע"ג דהיא אינה נאמנת דלא הבינה וכוונתה היה לראשון הלא הוא אמר דכוונתו הי' לעצמו, ואפשר כמו שכתבנו לעיל דהכא דומה למ"ש הר"ן ריש פרק האומר לדברי הראב"ד דנראה דבכה"ג דהכא מיירי דאמר בתחלה פלוני שלחני לקדשך לו ואחר כך אמר לי דהמעשה אינו מוכיח והוי כהתם נדרים ופירושן כמו שאמרו הם ואם אמרו דכוונתם היה לקדש לשליח לא הוי דברים שבלב ומקודשת ואם חלוקין בכוונתם אין לנו לסמוך על פירושן כמו שהקשה הר"ן שם דהקרובות שלא ידעו אין להם לסמוך עליו ע"ש וה"ה דיקשה דלעלמא תהיה צריכה גט משניהם מהשני צריכה גט דילמא היא משקרת ומהראשון דילמא הוא משקר וכוונתו היה לראשון ולי דקאמר לצורך משלחו קאמר וכמ"ש וזאת היא סברת הפרישה דלא דמי להתם נדרים דהתם איסורא ולנפשיה משא"כ בדבר שבערוה אין לנו לסמוך עליהם היכי דמכחישין אהדדי :

ומ"ש הב"ש מאגודה דס"ל דהיא נאמנת נראה דדברי אגודה לקוחים מתשובת מהר"מ השייכים לספר נשים סי' ב' וכמ"ש בס"ק כ"ד ומבואר שם הטעם משום דע"א נאמן באיסורין היכי דלא אתחזק וכ"כ שם הטעם להא דנאמן השליח לומר שטעה ע"ש ובאמת הא הכא הוי דבר שבערוה דאפילו בלא אתחזק בעינן שנים כמ"ש הר"ן בפרק התקבל, ואפשר דס"ל למהר"מ כרמב"ן שם ולהר"ן באמת אינה נאמנת לומר לא הבנתי והנן חוששין שלא לסמוך על שניהם וצריכה גט משניהם שמא אחד מהם משקר ובטעה שליח כיון דנאמן שטעה משום דהוי הוכחה ורגלים לדבר דליהני' הוא דאתקל לי', ולא דמי דח"מ סי' קכ"ז גבי טוען טעיתי ע"ש דהתם הוי טעות בחשבון ואין דרך להודות בב"ד או להמחות במעמ"ש עד שיודע בבירור עיין בש"ך שם ובסי' פ"א משא"כ כאן ועיין במרדכי אם כן לדעה הראשונה אין להצריכה גט משני דבין אם היא אמרה דכוונתה היה לשני או לראשון אין כאן בית מיחוש להצריכה גט משני כיון שהוא נאמן דטעה ולא היה כוונתו לעצמו ולדעה השני' דאינו נאמן אפילו אם היא אמרה דכוונתה היה לראשון אינה נאמנת וצריכה גט משני :

סעיף יא **עב"ש** ס"ק כ"ח דמשמע מדבריו דגם בכה"ג דהכא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו לקולא בדרבנן ועיין במשל"מ פ"ד מהל' בכורות ד"ה ודע שכתב דלהפוסקים כר"ש פ' בכל מערבין אין חילוק דגם בדרבנן לא אמרינן לקולא חזקה שליח כו' אלא היכי דאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה יעו"ש דדבריו אינם מוכרחים :

עהמ"ח ס"ק כ"ו שכתב ומיהו כאן מודים התוס' כו' ואחריו החזיק הב"ש בס"ק ל"א ע"ש הנה מלבד דלא מסתבר דיגרע היכי דאסור מדינא מהיכי דאינו אסור רק משום קנס עוד זאת מ"ש דמודים התוס' והר"ן אינו מובן דהא התוס' בגיטין שם ד"ה אסור בהתחלת דבריהם מקמי דאסקי שהוא רק משום קנסא כתבו אפילו בחות כל הקרובות ואמרו שלא נתקדשו לא סמכינן אדיבורא בעלמא ע"ש :

גם הר"ן שם הקשה על הרמב"ן דאי נדינא האיך הוא מוהר בעדות ע"א הו"ל דבשב"ע ואין פחות משנים ע"ש ואדרבא מפשט דברי הר"ן שם משמע דלדעתו אם היה אסור מדינא היה כל

כל העולם אסור לקדש כקושית התוס' ולא הוי סמכינן אהך סברא דא"כ לא היתה חוזרת ומתקדשת, גם בצירוף חזקת פנויה לא הוי, מהני דאל"כ אינו מובן קושייתו על הרמב"ן וכי משום דקשה ליה על דבריו במה שכתב שאם באו קרובות ואמרו לא קדשני שליח נאמנים ע"ש משום זה נדחה שיטתו דמדינא אסור דילמא בעלה מקלתו היינו במ"ש דמהימני אבל שיטתו קיימת והיכן מבואר בש"ס דנאמנים דיכריה הר"ן מזה מדהא ליתא הא נמי ליתא וע"כ עיקר קושיית הר"ן הוא על שיטתו דאי מדינא אסור גם כל אדם יהיה אסור ואע"ג דהיא אומרת לא תהיה נאמנת דהוי דשב"ע ואין ראיה מקטנה כמש"ש וא"כ מזה נמשך דע"כ הוי מדינא דהא לא קתני רק דהוא אסור כך היא הלעת דברי הר"ן בהכרח וצ"ל אע"ג דבתחלת דבריו הביא כן מתוס' והם כתבו כן מקמי דאסקי אדעתיה שהוא משום קנס וכמ"ש אבל הר"ן עצמו לא מסתבר ליה לסמוך על סברות הללו רק אי הטעם משום קנסא וכ"כ מבואר ר"פ האומר מדברי הר"ן בקושייתו על הראב"ד ז"ל ואין לומר שהוא אין לסמוך על פירושה שא"כ אף קרוביו אין להם לסמוך עליו ולמה מותרת בקרוביו כו' ע"ש ואי ס"ל כשיטת תוס' מאי קושיא הוא ודאי אין לסמוך על פירושם כמו כאן שהוא אסור בכל הנשים ואין הקרובות נאמנות בדיבורא בעלמא וה"כ אין לסמוך על דיבורה ליסא קרובותיה אבל קרוביו יכולין לסמוך עליה כמו הכא שמותר לכל אדם לקדש ואין לחוש שמא זו היא שקדשה השליח דאם איתא שנתקדשה לא היתה חוזרת ומתקדשת וה"כ אם היה כוונתה לשליח לא היתה מקדשת לקרוביו וא"כ דמותר בקרובותיה לאחר שהיא נתקדשה לקרוביו והא דאיתא בירושלמי הוא אסור בקרובותיה היינו בעוד שלא נתקדשה לקרוביו ואין זה דוחק כלל כמו שמפרש הר"ן כאן הא דקתני אסור בכל הנשים היינו נשים שיש להם קרובות פנויות. ומותר בכל הנשים שיש להם קרובות שכבר נתקדשו לאחרים וע"כ הר"ן עצמו ס"ל דאי מדינא אסור לא הוי סמכינן אהא דאם איתא שנתקדשה לא היתה חוזרת ומתקדשת דאין דשב"ע פחות משנים [ועי' תוס' נזיר י"ב ד"ה אסור שכתבו ולר"ת דהנשים נאמנות כו' כנראה דלאו כ"ע היא] וכיון דהר"ן כאן בהדיא ס"ל דאי מדינא אסור בכה"ג אין הקרובות נאמנות בדיבורא בעלמא להתירם א"כ ע"כ ס"ל דגם לגבי עצמה אינה נאמנים והריב"ש ע"כ ס"ל כשיטת הרמב"ן וטעמא דקנסא לפי שיטת הסוברים כן נראה דהוי כמו מבטל איסור לכתחלה דאסור למבטל עצמו משום דגרם שנצטרך לילך אחר הרוב · ויש מדברי תוס' סעד למ"ש בפוסקים ובתה"ד סי' קע"א הובא בש"ך יו"ד סי' פ"ד ס"ק ל"ח וסי' ל"ב סק"ח דאם יש ספק אם יש כאן איסור כלל מותר לבטל לכתחלה דהא תוס' כתבו דהוכיח הש"ס דע"כ חזקה שליח עושה שליחותו דאם אין כאן חזקה אלא ספק לא הוי להו למקנסיה ע"ש וע"כ משום דהיכי דהוי ספק לא מקרי מבטל איסור :

סעיף יד **מחבר** ואם בטלו מבוטל כו', הגה בסי' קמ"א סעיף ס' לענין גט סיים המחבר והוא שיבטלנו בפני שנים והוא מה שהביא שם בב"י דברי תוס' גיטין ר"פ השולח ד"ה ור"ג דנפ"מ גם לרבי ומודה רבי דאם בטלו כו' ובפני אחד לר"ג דאינו מבוטל כו' דאיכא למיחש לממזרות טפי ע"ש היינו משום דבכה"ג אין קול כלל ותזיל ותנסבה וזה לא שייך בקדושין דאדרבה אם אין קול לא מנסבה ואע"ג דלענין לכתחלה אמרינן דשייך ממזרות לעיגונא גם לענין קדושין כמו שהביא בב"י ממרדכי בשם ר' שמחה דפעמים שיגיע לידה קודם שבטלה והיא סבורה שבטלה קודם לכן ואתי לידי ממזרות ע"ש היינו אם בטלו בפני שנים דאית ליה קלא קלת וחיישינן דתסבור שביטל קודם ואינו אבל לענין דעבד דהיא משום דאיכא למיחש לממזרות טפי והיינו משום דלית ליה קלא כלל זה לא שייך רק לענין גירושין ולא לענין קדושין זאת נראה טעם המחבר שהשמיטו כאן דדוקא בפני שנים מהני בדיעבד דלהאי טעמא לענין קדושין אפילו בפני אחד מהני בדיעבד ועי' בסי' קמ"א לענין נאמנות. אולם הרמב"ן בחדושיו לגיטין מתרץ קושית תוס' הנ"ל וז"ל וי"ל שהדין נותן ששליחות השליח כיון דבפניו הי' אין מבטלין אותו שלא בפניו כענין שאמרו מילתא דעבידי באפי עשרה צריכה בי עשרה למשלפי' כו' ע"כ וכ"כ הריטב"א בחדושיו לקדושין דף כ"ט וז"ל לא בא אחר וקדשה וחזרה בה בפני שנים אבל בינה וביני לאו חזרה הוא ואפילו שמענוה מאחורי הגדר כו' ומחשבה גרידא חשיבא כו' והיינו דבעי בביטול הגט ב' או ג' עכ"ל. וכ"כ מדברי הר"ן פ' השולח וז"ל והא דבעי שנים משום דאין דשב"ע פחות משנים והיינו דאמרינן לקמן אותיבו קרי כו' עכ"ל וגם מלשון התוס' שם משמע דלא ברירא להו האי טעמא כמ"ש מהרש"א שם דמתוס' ד"ה רבי משמע דמדינא אינו מבוטל בפחות משנים ע"ש ובתוס' רה"פ שם ד"ה מהו דתימא בסה"ד וכיון דלכל הני הרכוותא גם בקדושין לא מהני בדיעבד בפחות משנים וגם לתוס' לא ברירא להו הוי עכ"פ ספק קדושין, והנה מהירושלמי דגיטין אמתני' בראשונה היה עושה ב"ד כו' דאיתא בזה"ל לית הדא פליגא על דריש לקיש דאמר אין אדם מבטל שליחותו בדברים פתר לה בב"ד שכחו מרובה ע"כ מוכח לכאורה דלר"י דקיי"ל כוותיה אפילו שלא בב"ד מהני גבי קדושין אלא די"ל לשיטת הרמב"ן והריטב"א והר"ן דפירשו דהירושלמי מוקי פלוגתא דר"י ור"ל כאידך פלוגתא דר"י ור"ל גיטין דף ל"ג דלר"י ס"ל בפני שנים ור"ל ס"ל בפני שלשה ופליגי בביטול בפני שנים אבל בשלשה אפילו ר"ל מודה. ועוד בש"ס דילן אסיק קושיא זו בתיובתא א"כ לא ס"ל בהא כהירושלמי :

סעיף טו **עב"ש** ס"ק ל"ב אבל אם הוא מפורסם שהוא שלוחו אין מעיז לחזור ע"כ והוא שלא בדקדוק דהר"ן כתב משום דבלא הוחזק אינה סומכת על השליחות מש"ה באינה יודעת חזקה לשני ובהוחזק היא סומכת על השליחות ע"ש אלא דאינו מובן אמאי בהוחזק ובאומרת אינה יודעת שניהם נותנים גט וטעמא כתב הר"ן דשקולין הם הא כתב הר"ן גבי הא דהמקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל דמוכח מדברי רש"י דמי שעושה שליח לוקח לו קרקע מיוחד כיון דהוי מנהג רמאות לא מצי אמר לעצמי קניתי דשארית ישראל לא כו' ע"ש א"כ אמאי צריכה גט משני וביותר הרמ"א הביא כאן דעת הרא"ש דאפילו אם היא אומרת לראשון אפ"ה צריכה גט משני כמ"ש הפרישה והב"ש ס"ק ל"ז הא הרמ"א פסק בח"מ סי' קפ"ג בלי חולק דאינו נאמן לומר לעצמי קניתי כהר"ן והר"ן הוציא זה מדברי רש"י דפירש דשויה שליח לקדש לכל הבא משמע דאם עשה שליח לקדש לפלוני לא קידש הקטנה דאית לה הנאה מיניה ע"ש מדהוציא הר"ן מזה דמוציאין המקח מהשליח מוכח דאפילו האב אומר דקידש הקטנה לא מהימן ועי' בסי' ל"ו סעיף ע"ו ובב"ש ס"ק ל"ט וצ"ל דכאן נמי מצוה דרמי עליה הוא אפילו יש לו אשה ובנים וצ"ע [בב"ש ס"ק ל"ג נראה שיש ט"ס וצ"ל היא ספק מקודשת ואסורה בקרוביו ור"ל דאם נתן גט דבזה כתב הב"ש ס"ק יו"ד דהוא אסור בקרובותיה פשיטא ה"כ אסור בקרובותיה אלא דבלא נתן גט איירי וקשה ליה להב"ש כמו בהא דהשליח כופר כיון דהיא אינה יודעת נאסרת מספק בקרוביו ה"כ השליח אינו יודע ולתסר בקרובותיה וע"ז תירץ דהתם נאסרת ממאמר השליח ולא מהני לה הכחשת הבעל [ועי' בב"י יו"ד סי' קכ"ז מ"ש בשם מ"כ] משא"כ הכא לא נאסר ממאמר פיה מספק] :

עב"ש ס"ק ל"ז שכתב וברישא בלא הוחזק השליחות בעדים מ"מ היא אסורה לאחר דהא היא מקודשת בודאי כו' ולא נוכל להבין א"כ אמאי היא מותרת בקרוביו והאיך קרוביו מותרין בה הא היא מקודשת בודאי לאחד מהן ע"פ עדים אלא שאינם זכורין למי נתקדשה כמ"ש הר"ן והמה בספק איסור קרובים ע"פ העדים והיא שאמרה שנתקדשה לראשון מוכחשת היא מהשליח ובפרט בלא הוחזק לדעה קמייתא באמרה אינה יודעת הוי חזקה לשני משום דלא סמכה דעתה להתקדש לראשון משום דלא הוחזק שליחותו והאיך תהיה היא נאמנת בהכחשת השליח לגבי הקרובים וכמו דהיא צריכה גט משני להתירה לעלמא משום דהוי ספק מקודשת לשני ע"פ עדים ה"כ לענין היתר לקרובים לא נסמוך על דבורה דהא לא הוחזק השליחות ואם שקולין הם בהכחשתה הו"ל דגם הוא יאסור בקרובותיה ואם גם בהכחשה חזקה לשני פשיטא דהקרובים יאסרו בה כמו בהוחזק שליחותו דהראשון אסור בקרובותיה ואם משום דהיא אומרת דנתקדשה לראשון והיא נאמנת להם המה סומכים עליה וכ"כ מדברי הר"ן בקושייתו על הראב"ד ע"ש א"כ אמאי אסורה לראשון בלי גט מהשני כמ"ש הב"ש יסמוך עליה שהיא אומרת דנתקדשה לו ולא לשני ואינה צריכה ממנו גט ומאי

זה

זה דמדמי בירושלמי לאומר קדשתיך כו' דהתם הוא רוצה לעשות איסור ולאו כל כמיניה לגבי קרובים אבל הכא היא אסורה לקרוביו השליח ע"פ עדים בלא דיבורים והמה באין להתיר ומכחישין אהדדי וצ"ע ודברי הר"ן עצמם צ"ע בזה דהכה"ג באינם זכורים למה קרוביו מותרין בה ואמאי לא פירש כפשוטה שהם אומרים שנתקדשה לפני עדים ·

סימן לו

עב"ש סק"א לא ידענו מה ענין מוכה גט במקום יבום או קטטה לכאן דהתם מבעי' לן אם הדבר מצד עצמו הוא זכות דאי אמרינן דניחא ליה הוי אף שהדי דהוי זכות כמו מתנה דזכין לאדם שלא בפניו ולא צריך גילוי דעתה דניחא לה ואם אמרינן זימנין דרחמה ליה או נייחא דגופא עדיף בלא זה באמת מחלוקת הפוסקים הוא אי מהני גילוי דעתא, הרשב"א בחדושיו לגיטין על דף ל"ב כתב דאפילו באשת מוכה שחין ומחזרת להתגרש לא מהני ע"ש שסיים וז"ל וטעמא דמילתא דכל שעומדת תחת בעלה איזה שיהיה זכות הוא לה משום כו' כדאמרינן ביבמות המוכה גט כו' הרי דבלא זה לא מהני ג"כ גילוי דעתה וכ"כ הר"ן בתשובה סי' מ"ג אבל בתה"ד סי' רל"ז כתב גבי מומר דמהני גילוי דעתה כמו בקדושין דכתב הרא"ש דאם גילה דעתו להדכן כו' וה"ה איתא אחריתא שמשמע שגילה דעתו שהוא חפץ בה עכ"ד ע"ש והובא ב' דעות הללו ברמ"א סי' קמ"ה ס"ה יעוי"ש אבל בקדושין דאיתא בש"ס ד' מ"ה גבי בן דמהני ארצויי ולרמ"ה לעיל סי' ל"ה ס"ה הוי והאי קדושין וכן להרא"ש דמפרש הרצה הבן כמ"ש הב"ש שם ס"ק י"ג וגם גבי אב מהני ארצויי כמבואר סי' ל"ז יעוי"ש בחמ"מ וב"ש שהוא מוכח בש"ס ערוך ע"ש סעיף י"ב ס"ק כ"ג א"כ לכאורה ה"ה גבי דידה מהני אם גלתה דעתה וכמ"ש הב"ש ואולי שזה כוונתו בקצור דבריו ור"ל אע"ג דגבי גט לא מהני גילוי דעתא להרשב"א והר"ן אפילו במקום דהוי קצת זכות אפ"ה לגבי קדושין מהני גילוי דעתא וכמ"ש והא דמספקי ליה היינו משום דאפשר לומר דבאיש דוקא אמרינן הכי דארצויי הוי זכות דהא אם אינו רוצה יכול לגרשה. ועיין רשב"א בחדושיו לקדושין דף ז' שהקשה למה לי ארצויי והלא זכין לאדם שלא בפניו והלא יכול לגרשה ומתרץ דילמא לא ניחא ליה שיצא עליו ש"ר שמגרש נשיו ועוד פירוצים ע"ש אבל עכ"פ י"ל דמטעם זה שיכול לגרשה מהני שפיר ארצויי וכן גבי אב דבקדושי בתו בכל דהו ניחא ליה כדפרש"י דף מ"ה דמש"ה ס"ל לרב ושמואל דחיישינן שמא נתרצה אב משא"כ גבי דידה דאיתא בש"ס דף ע"ט דדייקא ומינסבא וגם אינה יכולה להוציא א"ע מבעלה אפשר דלא מהני ארצויי אבל באמת מסתבר דבאשה יותר י"ל דמהני ארצויי משום נייחא דגופא דאיתא בכמה מקומות בש"ס וזה נראה טעמא דהרא"ש בתשובה והוא דעת יש מי שאומר בסעיף י"א דנתקשה הב"ש בזה בסק"ז ע"ש. אבל באמת טעמא דהרא"ש דשאני אב דניחא ליה בכל דהו ולית ליה ניחא דגופא אלא דלא איכפת ליה כדאיתא התם ועי' בלשון רש"י דף מ"ה ז"ל דאב בקדושי בתו בכ"ד ניחא ליה דטב למיתב טן דו כו' והיינו לרו"ש ע"ש ולחלק בין אב לבן דהם בודאי כ"ש דס"ל דחיישינן לשמא נתרצה הבת אבל לפי מה דלא קיי"ל כרו"ש באב היינו משום דעכ"פ לא איכפת ליה ואינו בהול על הדבר דלית ליה בזה נייחא דגופא משא"כ היא דבכל דהו ניחא לה משום נייחא דגופא אפילו לדידן חיישינן שמא נתרצה הבת וא"כ כ"ש דמהני ארצויי וגילוי דעתא דידה ומהא דאיתא דף ע"ט ע"ש אין ראיה דהתם הוא לענין אם נתקדשה לאחר קודם שקדשה השליח דהתם שפיר אמרינן דדייקא משום דסוף סוף יש לה נייחא דגופא וחזרה משליחותו וגם הכל שם הוא לריבותא בעלמא ואין לבנות יסוד ע"ז:

עב"ש סק"ב מפרש דברי הב"ח דלא מהני עסוקין בא"ע לגבי השליח אע"ג דמהני לגבי דידיה והדרישה ס"ל דמהני לגבי השליח דלהוי כאמר הן כמו דמהני לגבי המקדש. ומ"ש הב"ש וכ"כ בחמ"ח ע"ש הוא דבפירוש כתב בסק"ג ובסק"ח כמ"ש בדרישה בתחילה ע"ש ומ"ש ומיהו צ"ע מנ"ל לרמב"ם כו' ולענ"ד לכאורה תקשה נמי על פירושם מהא דאיתא דף נ"ב ש"מ תלת קדשה בגזל אפילו בגזל דידה כו' פירש"י ולא אמרינן מדקבלתי' אתלתי' וש"מ אשה נעשית שליח לחבירתה כו' ולכאורה היכי מוכיח מהא דקתני דשלהן היתה ושל שביעית היתה דבגזל דידה נמי אינה מקודשת ולא אמרינן דמהנ"ה דילמא הא דקתני ושל שביעית היתה משום חברתה דהא אחת קבלה ע"י כולם כדאיתא התם ואם לא היתה של שביעית הוי דבגזל דידה מקודשת משום דאתלתי' היינו אם האשה עצמה קבלה הקדושין שהם גזל דידה דיש לה כח למחול את שלה משא"כ אם שלחה אשה שליח לקבל קדושין עבורה ויש ביד השליח חפץ שלה וגזלו המקדש ממנו וקדשה להמשלחת בחפץ הזה בודאי אינה מקודשת דאין לו כח למחול חפץ שלה דנימא מדקבילתי' אתלתי' והיא עצמה לא קבלתיה ממנו ולעולם אם קדשה להאשה בעצמה בגזל דידה מקודשת ועכצ"ל דהש"ס הוכיח דע"כ משום האחרות לא הוי צריך למתני ושל שביעית היתה דהא ע"כ איירי דחברתה עשאה שליח לקדשה בפירות שביעית הללו דאל"כ אלא לעשתה שליח סתמא הוי שינוי בשליחות לפמ"ש תוס' ד"ה המקדש דלכתחילה אסור לקדש בפירות שביעית כדאיתא בש"ס שם דף כ"ג דלא ניחא לה דלתחיל הקדש על ידה ואפילו לר"י שינוי בשליחות הוי בכל דהו וכ"ש לפמ"ש בש"ח ע"ש. ודוחק לומר דעשתה אותה שליח ופירשה אפילו בפירות שביעית דודאי אין מהדרך כן וע"כ דידעי דהוא לקט פירות שלהם ורוצה לקדשה בהם ועשו אותה לשליח א"כ הוי כמו אמרה הן דודאי מהני בגזל דידה לכ"ע כדאיתא דף י"ג וברש"י כ"א וא"כ בשאר שני שבוע נמי וא"כ ע"כ הא דקתני ושלהן היתה ושל שביעית היתה משום דידה ושפיר מוכח דאפילו בגזל דידה אינה מקודשת ואכתי קשה דילמא בעלמא היכי דקבלה רק עבור עצמה מקודשת בגזל דידה מדקבילתי' אתלתי' אלא הכא משום דקבילתי' לחברתה וחברת' אמרו הן מש"ה קבלה הכלכלה ואין ראיה מקבלתה דנהי דאם לא הוי גזל מסתמא לא מחלקינן אבל היכי דהוי גזל דידה ואנו באין לדון מכח קבלתה דאתלתה מסתבר דיש לחלק דאין ראיה מקבלתה דאתלתיה דילמא לחברתה קבלתיה שהתה אחלו בודאי משום דאמרו הן והיא דידה שקלא ועכצ"ל דאעפ"כ אין סברא לחלק קבלתה דא"כ הו"ל לפרושי [ואין זה דומה למ"ש הרשב"א בדף י"ג לענין שתיקה לאחר מתן מעות דאין אנו דנין משום דלא אמרה] דמסתמא קבלתה בשביל כולם. וא"כ לפי זה קשה על דברי הפרישה והב"ח דבשליח צריך שיאמר דוקא הן וא"כ ע"כ איירי הכא דאמרה הן בשעת קבלת הכלכלה דהיא הוית שליח לחברתה א"כ אמאי באמת אינה מקודשת בגזל דידה ואין לומר דלא אמרה הן רק על חברתה ולא על עצמה דמאי שנא מקבלתה דמוכח דאין לחלק בכך וכמ"ש ה"נ באמירתה אין לחלק וא"כ אמאי אינה מקודשת בגזל דידה הא באמרה הן לכ"ע מהני בגזל דידה כדאיתא בדף י"ג ולעיל סי' כ"ח ואע"ג דלפמ"ש תוס' שם ד"ה והוא וברשב"א וריטב"א שם דעיקר הוכחה דרב הוא רק דקדשה בגזל אינה מקודשת ולא על גזל דידה משום דכ"ש הוא מגזל דעלמא בלא שייך יעוי"ש היה באפשר ליישב הנ"ל מ"מ לא מסתבר כלל לומר דלא אמרה הן רק על חברתה המשלחים ולא על עצמה א"כ אמאי אינה מקודשת בגזל דידה לדידהו, גם מהא דסעיף ע' באמר לה ואת דהספק הוא דשמא לא נתכוון אלא לראות מה שבלבה כו' ע"ש דהוי כמו אי יהיבנא לך מיקדשת לי בסי' כ"ט סעיף י' ואי בשליח צריך שיאמר הן דוקא א"כ ע"כ איירי דאמרה הן לאחר שאמר ואת א"כ אפילו אם היה כוונתו לראות מה בלבה והוי כמו אי יהיבנא כו' דבלשון שאלה קאמר אפ"ה אם אמרה הן מהני לכ"ע כמבואר שם ועי' בחמ"ח ס"ק ע' והא לא מיתרצה במ"ש הב"ש די"ל שם עדיף טפי כו' [ואפשר דהתם דעיקר הקדושין היה לחברתה כמ"ש התו"ת וב"ש שם י"ל דמה שאמרה הן נמי לחברתה היא ולא לעצמה כיון דעיקר הקדושין היה רק לחבירתה דאם היא לא תתרצה להתקדש לו תתן שתי פרוטות לחברתה כמ"ש] וע"כ צריך אתה לחלק בין האי דסי' כ"ט להאי דסעיף ע' דהא הב"י [וכן הסכים הט"ז שם] כתב דלדעת הטור שם הוא דגם שתיקה מהני אחר לשון שאלה והכא כתב הטור כלשון הרמב"ם וע"כ דהא גרע מלשון שאלה דגם הן לא מהני וצ"ע:

ובמ"ש הב"ש סק"ד ע"ש תמוה דא"כ אמאי כתב המחבר בלשו

יש מי שאומר הא בזה אין מי שיחלוק ומש"ה פירש חמ"מ סק"ז דקאי אכל שלוחים כו' ומ"ש סק"ה ולפ"ז צ"ל מ"ש לעיל סי' כ"ז כו' לכאורה כוונתו לתרץ מ"ש החמ"מ סק"ע למה הושמט כאן לזה כתב דהרמ"ה שהובא במחבר לעיל חולק ע"ז ואפשר שהוא ר"ת וצריך לחלק וכוונתו דהתם גרע משום שלא דאמר ואת בוי"ו המחברת שפיר קאי אהא דקאמר לראשונה הא"מ לי משא"כ התם דלא אמר רק הרא"מ ולא אמר לי דקדושין באנפי נפשה הם :

סעיף ז **מחבר** אם שלה קדמו כו' יש להסתפק היכי דשלה קדמו ומת המקדש או גרשה קודם שקדשה השליח והשליח קדשה אחר הגירושין או המיתה על סמך שליחות הראשון אי מהני קדושי השליח אי נימא דטעמא דהיכי דשלה קדמו אין קדושי השליח קדושין משום דאין חלות לקדושין אבל לא הוי חזרה וביטול השליחות דומיא דאם של שליח קדמו או דהוי ביטול השליחות או דתליא בפלוגתתן של ראשונים דנחלקו בהא דמקדש לאחר שלשים ומת או גרשה בתוך שלשים אי חלו קדושי ראשון כדאיתא ברשב"א ור"ן ר"פ האומר וברמ"א סי' מ' ס"ב ע"ש [ומלשון רש"י דף ע"ח] ומסתימות הפוסקים משמע דהוי חזרה לכ"ע היכי דקדושיה קדמו דלא דמי לקדשה עצמה לזמן ואח"כ קדשה א"ע לאחר סתמא כיון דיש זמן ידוע לחלות קדושי הראשון י"ל דלא חזרה לגמרי אלא עדיין דעתה שאם יהיה אפשר להם לחול שיחולו משא"כ בשליח דאין זמן ידוע דאולי תיכף לאחר קדושין ימצא שליח לקדשה , ולכן לכ"ע הוי חזרה דלא אסיקה אדעתיה כולי האי שיהיה אפשר לחול קדושי השליח . והכי מוכח בירושלמי דהא הירושלמי ס"ל בהא דבא אחר וקדשה בתוך שלשים דלא הוי חזרה וכאשר הביאו הרשב"א והר"ן והרא"ש שם וכפ' עשרה יוחסין הל"ח איתא שם ולית הדא פליגא על ר' יוחנן דאמר אדם מבטל שליחותו בדברים ע"כ הרי דס"ל דהכא הוי ביטול השליחות :

ועוד יש לחלק דהתם שנייה מעשה דידה י"ל דאמאי נימא דחזרה בה לגמרי משא"כ הכא יותר סברא לומר דחזרה בה לגמרי מהשליחות דיותר ניחא לה במעשה דידה שמדקדקת יותר וכמ"ש כעין סברא זו בב"ש סי' ל"ז ס"ק י"ג לענין עושה שליח אחר שליח ע"ש :

ובזה ניחא מה שהקשה הרשב"א על הירושלמי מהא דתנן הן הן הקדושין הן הן מאוכין ע"ש די"ל דנגד מעשה של אמה ואחיה אמרינן בקדושי דידה דחזרה לגמרי ואפילו לר"י בר ברזילי בנמוק"י ר"פ ב"ש ביבמות דהיא עצמה קבלה הקדושין בפתוי אמה ואחיה כמש"ש מעשה דידה בלי פתוי עדיף לה ואמרינן דחזרה הוי , גם לפי מה שמתרץ הר"ן שם קושית הרשב"א הנ"ל יעויי"ש י"ל כן גם בשליח שעקר השליחות מעשה ראשונה והוא לאלתר עשה אותו לשליח ואין אנו דנין על הקדושין בזה רק על השליחות דעל השליחות לא נתן זמן דמיד שיצא מפתח ביתו יכול לקבל קדושין וכיון שעקר אותו מעשה ראשונה אינו יכול לחול לאחר זמן משא"כ במקדש לאחר שלשים נתן זמן לחלות הקדושין מש"ה יחולו בעונתן . אלא דלכאורה דברי הר"ן הללו סתורים עם סברת הריטב"א שהביא הב"ש סי' כ"ח סק"ג וברש"י ל"א ובסי' ל"ז מקדשה בגזל ואח"כ קנה מהנגזל דחלין הקדושין ע"ש והא הוא לאלתר קדשה ולא לאחר זמן ויש לחלק דהתם הוא דמתבטלין משום דהקדושין הוי חזרה לשעה זו עכ"פ מש"ה מתבטלין לעולם משא"כ היכי דעדיין אין להם חלות כמו בגזל יכולין לחול לאח"ז וע"כ צ"ל כן דהא הר"ן גבי שיראי הביא דעת הרמב"ם ולפי פירושו שם הוא כסברת הריטב"א וכמ"ש הב"ש שם ולא ערער הר"ן , ועיין בלשון הר"ן שם שכתב דהתם שקדשוה אמה ואחיה לאלתר ואח"כ קדשה עצמה ודאי שחזרה מקדושין הראשונים חזרה גמורה שכיון שעקרתן מעתה כו' ע"ש הרי דאתי עלה הר"ן מטעם דהוי בכה"ג חזרה גמורה משמע דאם לא שחזרה בה חזרה גמורה היה באפשר שיחולו הקדושין אח"כ אע"ג דהוא לאלתר קדשה ולא לאחר זמן [ועי' כתובות דף נ"ע ונדרים פ"ה דאמרה לכי מגרשה כו' ועי' בריש נדרים ובנזיר ע"ז ובח"מ רש"י ר"י וצריך לחלק] ומטעם זה גם במקדש לאחר שלשים אם לא מת או חזר הבני אלא לאחר שלשים לא חלו עליו קדושין הראשונים כמבואר בדברי הירושלמי שהביא הר"ן כיון שהוא לא קדשה אלא לאחר שלשים מיד ולא לאחר זמן וזה הוא פירוש דברי הירושלמי. שם דאיתא הדא דתני ר' חייא כל תנאי שנתקיים כו' וכל תנאי שבטל בשעת קדושין אע"פ שמתקיים לאחר מכן אינה מקודשת כו' ע"כ וע"ש ופירושו כיון שבטל בשעת חלות הקדושין והוא לאחר שלשים יום אע"פ שגירשה לאחר מכן שוב לא יחולו וכוונת הירושלמי בזה להביא ראיה למאי דקתני לאחר שלשים יום כו' או גרשה כו' לא חלו עליו קדושין הראשונים , וע"ש בפי' קרבן עדה ואינו מובן דלפירושו נראה דהוי כמו הא דאיתא בגיטין דף פ"ד ע"מ שתבעלי לאבא ולאביך דהתנאי בטל וא"כ אמאי אינה מקודשת אלא הפי' הוא כמ"ש :

סעיף ח **מחבר** אשה נעשית שליח לחברתה כו' בקדושין דף נ"ב איתא אמר רב ש"מ ממתני' תלת כו' ש"מ המקדש בפירות שביעית כו' וש"מ המקדש בגזל כו' וש"מ אשה נעשית שליח לחברתה כו' ע"ש והא דהמקדש בגזל ביארו הט"ו בסי' כ"ח וכאן הא דאשה נעשית שליח לחברתה , והשמיטו הא דהמקדש בפירות שביעית כו' כמו שהשמיטו נמי ביו"ד דיני שביעית אע"ג שנוהג בא"י אי מדאורייתא או מדרבנן כמבואר ברמב"ם פ"ד מהל' שמיטה ובכ"מ שם וכבר תמה בזה בשל"ה בשער האותיות ע"ש , והנה התוס' שם כתבו לחד פירושא לפרש הא דקאמר המקדש בפירות שביעית מקודשת דקמ"ל דאע"ג דאסור לקנות בהם חפץ כדכתיב לאכלה כו' אבל בדיעבד כו' וכן גבי אשה מקודשת כדאיתא מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ע"ש , וכן מבואר בירושלמי וכמ"ש מפל"מ פ"ג מה"א ע"ש ועי' בסי' כ"ח ולכאורה קשה על פירוש זה דנהי דאם קדש בעצמו בפירות שביעית מקודשת אע"ג דאיכא איסור דאורייתא דלאכלה ועי' בסמ"ע ח"מ סי' ר"ח אבל במתני' דנעשה שליח לחברתה האיך היא מקודשת הא אין שליח לד"ע ולחד פירושא בתוס' ב"מ דף י' ד"ה דאמר המעשה בטל , ועי' בתשובת מהרי"ט ח"א סי' קי"ו שכתב דפירושא קמא נמי מודה בזה יעויי"ש , ונראה דיש קצת ראיה לדבריו דבש"ס סוטה דף מ"ד לכאורה מוכח הכי דאיתא שם פרט לאלמנה לכ"ג גרושה כו' ופריך לימא דלא כריה"ג כו' ואם איתא דהמעשה לא נתבטל לוקי כגון שקדשה ע"י שליח כהן [היינו שעבר [יומא י"ב] או משוח מלחמה [הוריות י"ב] דלכ"ע אין ש"ח לדב"ע כדאיתא בתוס' ב"מ שם ואין עבירה בידו להכי ממעט ליה אע"ג דמקודשת וכעין זה כתב שם מהרש"א אמבריך ומרכיב כו' דאתי' כריה"ג בהבריך האירים ע"ש ודוחק גדול לומר דמשום שמאי הזקן לחד תירוצא בקדושין דף מ"ג לא אוקי הכי וע"כ דאי איירי בכה"ג דאין שליח לדב"ע א"כ המעשה בטל ולא צריך קרא למעוטי כיון דאינה מקודשת כלל וע"כ בקדשה הוא עצמו להכי מוכרח הש"ס לאוקמי כרבה ע"ש , ועי' בדברינו סי' מ"א ועי' שמקו"ב ב"מ שם וצ"ע , וכבר הובא קושיא זאת ע"ד תוס' בת' נו"ב סי' ע"ו בשם חכם אחד וגם הקשה ממתני' דתן גט כו' ושטר שיחרור כו' דהא משחרר עבדו עובר בעשה ע"ש ומה שתפס עליו בת' הנ"ל דהאשה אינה נעשית שליח המקדש שעושה האיסור אלא שליח המתקדשת היא ומה איסור יש בלוקח פירות שביעית אם קונה לצורך אכילה וא"כ הנשים הללו כו' וצריכין להם למאכל ביתם עכ"ד , ולענ"ד דהיא ג"כ אסורה להתקדש בעד פירות שביעית כמבואר מלשון תוס' סוכה דף ל"ט ד"ה וליתב שכתבו ז"ל מ"מ אין רשאי ללוקחו דאי משום דאסור לעשות סחורה בפירות שביעית לא חשיב סחורה אלא כו' ע"ש , מבואר דאם כה"ג הוי סחורה הוי איסור גם ללוקח משום איסור סחורה וכן משמע יותר בתוס' ספ"ק דר"ה ד"ה אלו ע"ש ומכ"ש דכאן שהיא מתקדשת בהם דהוי עליה נמי איסור סחורה ודוקא בלוקח ע"מ לאכול הוא דכתבו התוס' בר"ה שם דאפשר דלא חשיב סחורה אבל לא היכי שהיא מתקדשת בעדם ואפילו לא יהיה איסור עליה אלא רק משום לפני עור כו' נמי חשיב לדב"ע דהא דכתבו תוס' ב"מ שם דאע"ג דעובר משום לפ"ע כו' לא מקרי בר חיובא ע"ש אינו אלא משום דאין על השליח האיסור של המקדש אבל לא משום גריעותא דאיסור וכמדומה שכבר כתבו כן אבל א"צ כאן לזה דלכאורה נראה דיש ג"כ עליה איסור סחורה כמו עליו וכמ"ש ובס' קצה"ח סי' קפ"ב סתר דברי נו"ב בזה ע"פ דברי תוס' פ' א"נ דף ע"א שכתבו דבזכיה כיון שלא הפקירו הוי הזוכה

נמי

נמי שלוחו של המזכה מש"ה לא מהני היכי דהמזכה כותי ע"ש ה"נ לפנין שלד"ע עכ"ד , ויש לדחות דלא דמי דכוונת תוס' הוא דהוי שלוחו של המזכה לענין זה שיהיה יכול לזכות היינו לסילוק רשותו דהא אינו מפקירו אלא נותן לו שיזכה לחבירו מכחו אבל לעיקר המעשה הוי שלוחו של הזוכה א"כ לענין אין שליחות לנכרי שפיר הוא דכתבו דלא מהני משום דאינו בר שליחות גם לענין סילוק רשות אבל לענין אין שלדב"ע כיון דאינו שליח של המזכה רק לענין סילוק רשותו דבזה אכתי אין עבירה ואין עבירה נעשית אלא בגמר הדבר ובגמר הדבר נעשה שלוחו של הזוכה דאינו עבירה וכאן בלא"ה שפיר כתב נו"ב דהא בחמץ נ"ס ע"כ איירי דעשו אותה שליח לקבל בשביל כולם וכמ"ש הרא"ש שם דאמרו לה מעיקרא קבלי בשביל כולנו כו' ע"ש ובכה"ג לא נעשה שליח של המזכה ומהני אפילו בעכו"ם להרבה פוסקים , ועיין בטור יו"ד רס"י קס"ע ובש"ך שם ס"ק ע"ז וברשב"א שם ובדף מ"ה , ועי' תוס' קדושין דף כ"ג ד"ה מהו ולא נעשית אלא שלוחה של הנשים אלא דפקפקו דהוה נמי בכלל האיסור. ובס' הכ"ל הירך לעיקר הקושיא ע"פ מאי דאיתא בב"מ ד"ח דשותף שגנב לדעת חבירו חייב משום מיגו דזכי לנפשיה ע"ש בפרש"י. ובסי' שמ"ח כתב דתוס' שם חולקים בזה ושוב הניח דברי תוס' בתמהון שכתבו בד"ה ושותפין דאיירי בהגביהו שניהם ע"ש ותמה דאין מעלה ארוכה לקושייתם דהא גם בהגביהו שניהם נמי צריך למיגו דזכי כו' דאל"ה מעשה זו כמי שמונחת כו' כדאיתא בש"ם שם עכ"ד ולענ"ד דדבריהם נכונים גם אינם חולקין על רש"י בעיקר הדין בשותף שגנב לדעתו ולדעת חבירו לענין קנין גניבה היינו שיקנה ע"י ביאוש ושינוי ולענין תוקף ועשה בו מלאכה כו' דאיתא בב"ק דף ל"ו ובח"מ סי' שס"ג וכה"ג שהתורה אוקמי ברשותיה דהגנב דעיקר חלר הוא דילפינן מחלר דגניבה מואס המלא כו' בזה מודים התוס' ג"כ דאמרינן מגו דזכי לנפשיה כו' ואע"ג דהוי שליחות לדב"ע ולא נתבטל המעשה כעין דאיתא בקדושין ר"פ הא"מ דלמא שאני התם דאית ליה שותפות בגוי' כו' דלענין זכיה איירי וכמו ו מלינו לענין מגביה מציאה לחבירו בח"מ שם דאלים הזכיה משום מגו דזכי לנפשי' אע"ג דהוי חב לאחרים דפירש"י דלאו כל כמיניה לשוי' שליח לחוב לאחרים ע"ש דהא הטעם מה דהמעשה נתבטל בשליח לדב"ע הוא משום דלא אלים השליחות שיהיה כמותו דלא דמי לקדשים וגירושין דילפינן מיניה שליחות אבל אם זכי ג"כ לנפשיה אלים וכמ"ש מש"כ לענין חיוב שמתחייב בגניבה בכ:ל דו"ה ס"ל לתוס' דלא עדיף משום מיגו דזכי לנפשיה דמיגו דזכי לנפשי' כו' שמעינן ולא מיגו דמתחייב כו' דאדרבה נגרע גרע לענין זה דהא הטעם דהשליח לא מתחייב הוא מטעם דברי הרב ודברי התלמיד כו' וכמ"ש הסמ"ע בח"מ רס"י שמ"ח דלא שמכא דעתיה דהמשלח שישמע לו השליח בדב"ע משום דברי הרב כו' וגם השליח לא עשה לדעת המשלח רק לדעת עצמו כו' ע"ש , ולכאורה דכ"ש אם עושה מקלתו ודאי לדעת עצמו די"ל דגם חלק השני עשה לדעת עצמו ולא לדעת חבירו ועכ"פ לא עדיף משום דעושה ג"כ לדעת עצמו לענין חיוב חבירו ועוד דהחיוב שחייבה התורה בכפל לגנב הוא משום מעשה עול שעשה אלא דצריך לזה קנין דגניבה כדילפינן מהמצא תמצא כו' ובחלק הקנין שייך לומר מיגו דזכי כו' אבל לא בחלק המעשה ואפשר ג"כ לומר כיון דהתורה תלתה החיוב בהקנין אם אינו מועיל השליחות לענין חיוב נתבטל ג"כ לענין קנין וזה הוא דהשיגו תוס' אפירש"י שפי' הא דאיתא שם ושותפין שגנבו שהוציאו לדעתו ולדעת חבירו כדאיתא בב"ק כו' והתם לענין חיוב איירי הש"ס ע"ז כתבו ואין נראה דהתם בטביחה איירי כו' היינו דלענין טביחה ריבתה התורה דיש שליח כו' אפילו במעשה חבירו לבד אם הוא עצמו עשה הגניבה אבל אם הגביה לדעתו ולדעת חבירו לא שייך מיגו דזכי לנפשיה לענין חיוב כפל ובמעשה חבירו לבד לא מתחייב כפל וממילא גם על הטביחה לא מחייב דו"ה דתשלומי ג' וד' הוא וכתבו אלא שותפין שגנבו איירי שהגביהו שניהם היינו דאז עשה גם חבירו המעשה גניבה כמוהו ומתחייב בכפל על מעשה עצמו והשתא לא צריך למעשה חבירו אלא רק לענין קנין שצריך לזכות עבורו דאל"ה מעשה זו כמי שמונחת כו' ולענין קנין שפיר אמרינן מיגו דזכי לנפשיה כו' כדי להתחייב במעשה של עצמו בכפל ואפשר דרש"י מסתבר ליה כיון דהחיוב תלה רחמנא בהקנין ובהקנין אמרינן מגו דזכי כו' ממילא החיוב נגרר אחריו והתוס' לא מסתבר להו כן אבל אם אמר לא וגזול עבורי מודים תוס' דאמרינן לענין הקנין מיגו דזכי ולא בטל המעשה לענין קנין שיש לו בהגזילה לענין כמה דברים וכמ"ש :

ועפ"ז אפשר דמיושב קושית הש"ך בח"מ סי' שמ"ח על שיטת התוס' שסוברים דבשוגג יש שלד"ע דלדבריהם אמאי פריך הש"ס פ"ק אר"ל דוקא לפרוך לכ"ע ממתני' דהיה מוכרו כו' ובתירוצם מיושב כמי מחלר ע"ש והוא עצמו כוונת הנמוק"י שם , [וכיו"ש הבין דברי הנמוק"י בע"א לזאת הקשה] ולמ"ש י"ל דחיוב אונסין דמתחייב בגזילה או בגניבה לא דמי לחיוב ד' וה' דחיוב אונסין נלמה משום הקני' היש נו בגניבה ונתחייב עי"ז בהשיב להכי מחוייב באונסין עד שישיב לבעלים ועי' בתוס' ר"פ הכונס ד"ה אפקוה דלא דמי גזלן לשומר ודמי למלוה בזה דהוי ברשות בעלים לאונסין לכ"ע משא"כ חיוב כפל ד' וה' החיוב שחייבו התורה שעיקר הוא על מעשה עול שעשה אלא דתלתה התורה חיוב זה בהקנין כדילפינן מואס המלא כו' קנין חלר וכמ"ש והנה תוס' ב"מ דף י' ד"ה אין כתבו ז"ל בפ' הא"מ איכא דיליף משחוטי חוץ כו' ואיכא דיליף משום דהוי ב' כתובים כו' ע"ש וכוונתם בזה שהביאו כאן המבואר בש"ס דלא תקשה למאי דבעי הש"ס למימר דגם בחלר נימא אין שלדב"ע ע"כ סבר הש"ס דטעמא דאין שלדב"ע לאו משום דדברי הרב כו' דאיתא בש"ס ר"פ הא"מ אלא דהוי גזה"כ בלי טעם לזה כתבו דאיכא דיליף כו' ונראה דאם נאמר דהוא משום גזה"כ אין לנו לומר אשלד"ע אלא רק שלא יתחייב המשלח במעשה השליח כמו לשחוטי חוץ אבל לענין שיתבטל המעשה אין לנו הכרח מגזה"כ אבל אי אמרינן מטעם דברי הרב כו' דהוי משום דלא דמי לגירושין וקדשים דילפינן בעלמא שלוחו של אדם כמותו דהתם עושה לדעת משלחו משא"כ בדבר עבירה לדעת עצמו הוא עושה וכמ"ש הסמ"ע שם א"כ י"ל בשוגג דלא שייך דברי הרב כו' כמ"ש הש"ך שם במסקנתו ע"ש לא נתבטל המעשה מ"מ לענין חיוב לא נתחייב המשלח ולפ"ז ניחא דלא מלי הש"ס לפרוך לכ"ע ממתני' דנתנו לבכורות בנו דבמתני' דהתם לא קתני חיוב כפל ד' וה' אלא חיוב אונסין אם מתה לאחר שהוליאו מרשות בעלים וי"ל דידע הש"ס שפיר דבשוגג דלא שייך לומר דברי הרב כו' לא נתבטל הקנין משום דהוי שלד"ע דהא דמי שפיר לקדשים וגירושין דילפינן שליחות ומעשה הקנין קיים וכיון דהמעשה קנין קיים ומחוייב בהשבה ממילא נתחייב באונסין וכת"ש ולהכי פריך מהמצא תמצא כו' דעיקר קרא איירי בחיוב כפל ולענין זה הוא דהוי ס"ד דהש"ס דהוי גזה"כ משחוטי חוץ או כו' דאינו מתחייב במעשה השליח א"כ אפילו היכי דהוי שוגג או אפילו בחלר לא יתחייב :

סימן לז

סעיף א **עחמ"ח** סק"א שנסתפק אם זוכה האב במתנת הבת ע"ש ולענ"ד שזה מחלוקת רש"י ותוס' דבב"מ דף י"ב פרש"י במשנה ז"ל בתו הקטנה בכתובות ילפינן לה מקראי דקטנה ואף נערה כל שבח נעורים לאביה ע"כ והתוס' בסד"ה ור' יוחנן כתבו וז"ל ודלא כרש"י שפירש משום דכתיב בנעוריה דהסוא בהפרת נדרים הוא דכתיב כדאיתא פ"ק דקדושין ובפ' נערה ע"כ ולענ"ד פשוט דרש"י אין כוונתו על קרא דבנעוריה דלא הזכירו אלא כתב דילפינן מקראי וכוונתו על קרא דויצאה חנם אין כסף דילפינן מיניה דקדושין לאביה וקרא דלאמה דילפינן מיניה דמעשה ידיה לאביה ומהנהו תרי קראי ילפינן דכל שבח נעורים לאביה כגון מציאתה ומתנתה והיינו דפרש"י בכתובות שם אהא דקאמר הש"ס בטעמא דמציאתה משום איבה ז"ל כיון דאינו חייב במזונותיה כו' איכא איבה ולא זיין לה ע"כ והוא כטעמא דקאמר הש"ס בקדושין דלא הוי ילפינן דקדושיה לאביה ממעשה ידי' משום דקא מחזי'

מיתזל' מיני' והיינו כמ"ש תוס' גיטין דף מ"ז ד"ה ולביתך דאע"ג דאין לבעל פירות רק מתקנתא דרבנן אפ"ה אתי קרא דלביתך כיון דדרך נשים שנותנות פירות לבעליהן ע"ש ה"נ אע"ג דמעשה ידיה לאביה אפי' היכי דלא מיתזל' מיניה אלא דטעמא דזיכה רחמנא לאב מעשה ידיה כדי שיזון אותה כי אורחי' דדרך הוא שהאב זן את בתו ולאו דוקא אם היא סמוכה על שלחנו כמו שהבינו שם תוס' ד"ה משום ומש"ה הקשו על פירש"י ע"ש וכ"ז מקמי דאסיק הש"ס דמעשה ידיה הוא לאב מדאורייתא והוי סבר הש"ס דרבנן תקנו משום איבה במציאה דמקדושין לא מצי למילף אבל לבתר דאסיק הש"ס דמעשה ידיה לאב דאורייתא שפיר מצינו למימר דמציאה לאב כמי דאורייתא דילפינן ממעשה ידיה וליכא פירכא דמיתזל' מיניה דה"נ מיתזל' מיניה כמו שפרש"י טעמא דאיבה וכמ"ש וה"נ לרש"י דהא דקאמר בקדושין אבל קדושין דמעלמא קאתי פי' ולא היה דעתו לזונה בשביל זה והיינו דוקא בקדושין שהוא לא שכיח רק פעם אחת ושמא לא תתקדש בקטנותה ובנערותה משא"כ מציאה ומתנה שיכול להיות כמה פעמים מקרי מיתזלי' מיניה וכמ"ש וא"כ כיון דכייל רש"י וכתב דילפינן מקראי דכל שבח נעורים לאביה מוכח דס"ל דגם מתנה שייך לאביה כמו אי הוי ילפינן מבנעוריה דודאי כל שבח נעורים בכלל אולם לשיטת תוס' דמציאה הוי מדרבנן גם למסקנא ומשום איבה היינו דאי בעי מסר לה למנוול ומוכ"ש דמעשים ידיה לא מצי למילף משום דמציאה לא מיתזלי מיניה משום דלא שכיח כמ"ש תוס' ד"ה זכאי ומקידושין לא מצי למילף דבקדושין לא טרחה ומציאה חשיב טרחא דהגבהה א"כ מתנה נמי י"ל דחשיב טרחא כדאמרינן בעלמא אי לא דעביד ליה ניחא דעתיה לא הוי יהיב לה מתנה ואתא מהן בב"מ דף ע"ו אי לאו דטרח ואראי קמיה לא הוי יהיב ליה מתנה ומשום איבה דקטנה לא תקנו במתנה כמו שלא תקנו מאשה לבעלה :

סעיף ה **עיין חמ"ח** סק"ו ובי"ש סק"ה . וכ"כ הב"ח דבתוך ו' אפילו בקדשה אביה לחוד הוי ספק מקודשת ע"ש . ולכאורה אינו מובן הא הוי אדא במקום תרתי דאית לן למימר העמידה בחזקת פנויה וכ"ת העמידה בחזקת נערה הרי בוגרת לפניך כמו שהקשו תוס' פ' המדיר דף ע"ה ד"ה אבל ע"ש ותירוצם דחזקת פנויה לא חשיבא כלל חזקה לגבי חזקת הגוף לכאורה לא שייך הכא דע"כ חזקת נערות לא אלימא כ"כ כמו חזקת הגוף דהא איתא התם דאפילו ר' יהושע אזיל בתר חזקת הגוף וחשיב ליה כודאי אי לאו חזקת ממון אפילו נגד חזקת פנויה ונגד חזקה הרי מום לפניך והכא כתבו הטור והמחבר דלא הוי אלא ספק אפילו נגד הרי בוגרת לפניך. לחוד כגון בקדשו שניהם [ומ"ש הב"ש כיון דחזקת פנויה סותר ע"ש אינו מדוקדק וכן מבואר ברש"י שפי' ודילמא כו' ע"ש ועי' במהרי"ט ח"א סי' י"א מבואר בדבריו דהוי קדושי ודאי ע"ש וכ"כ תוס' רי"ד ולכאורה משמע כן מדלא אוקי בש"ס אידי ואידי כרב והא דקתני צריכה גט משניהם איירי בתוך שית אבל בדברי הפוסקים מבואר דלא הוי אלא קדושי ספק ומהתימא על מהרי"ט שלא הביא דבריהם] אע"ג דבעלמא חזקה דהשתא לא חשיבא כלל נגד חזקה דמעיקרא והכא משוי להו ספק וע"כ דגריע טובא והול"ל דבמקום תרתי אפילו חזקת פנויה חשובה לגבה לשוי' ליה כודאי אלא דאפשר דאין כוונת תוס' משום אלמותא דחזקת הגוף אלא משום גריעותא דחזקת פנויה בכה"ג היכי דאתו דנין על ביטול הקדושין מצד טעות כמו במומין וכה"ג ולא מצד חלות הקדושין ויש להסביר הדבר ואכ"מ להאריך בזה ועי' בר"ן ריש קדושין גבי נתן הוא ואמרה היא ובמהרי"ט בחדושיו שם מ"ש ע"ז מדברי תוס' כתובות . ובאמת אין ראיה משם דהתם דוקא בחד וחד דהוי עכ"פ ספיקא דרבנן ואין להאריך . עכ"פ אם נאמר כן היו מובנים דברי הטור והמחבר שכתבו והיא קדשה עצמה שלא לדעת אביה ולכאורה אינו מובן דאפילו לדעת אביה נמי כיון דהוי ספק מקודשת מחמת קדושי אביה מה מהני שוב דעתו אח"כ . ובפרישה נדחק לומר דאורחא דמלתא נקט ע"ש ולפי הנ"ל י"ל דאם היה רצוי' האב היו מעמידין אותה בחזקת פנויה לגבי קדושי האב ולא היתה צריכה גט רק משני דהא דכתבו תוס' בסוגיין דהיכי דקדשו שניהם שוב לא הוי חזקת פנויה משום דממנ"פ מקודשת כו' היינו בנתקדשה נמי ביומא דמישלם שית אבל אם היא נתקדשה לאחר שית ודאי הוי חזקת פנויה אלימתא לגבי קדושי אביה אע"ג דהוי מוקמינן לה בחזקת פנויה והרי בוגרת לפניך מקודשת מחמת קדושי עצמה כיון דבלא קדושי אביה לא הוי ספק בקדושי עצמה ועיקר הספק הוא על קדושי אביה רק דממילא נמשך הספק על קדושי עצמה מחמת קדושי אביה הוי כמו בכל ספק קדושין אם קדשה אחר אח"כ דבודאי שייך לומר חזקת פנויה על קדושי הראשונים אע"ג דאם מוקמינן אותה אחזקת פנויה לגבי קדושי ראשון הוי מקודשת לשני וזה א"ל לרוב פשיטותו וא"כ ה"נ אם קדשה עצמה לדעת אביה הוי כמו קידשה עצמה לאחר שית דהכא נמי אי לאו קדושי אביה לא היה ספק כלל על קדושי עצמה דאפילו אם עדיין נערה היא יכול לעשותה שליח ועיקר הספק הוי על קדושי אביה והוי מוקמינן לה אחזקת פנויה ולא היתה צריכה גט מקדושי האב כמ"ש בקדשה אביה לבד ומש"ה כתבו הט"ו והיא קדשה עצמה שלא לדעת אביה כו' :

עוד כתב הב"ש ומ"ש הרמב"ם מתחלת יום תשלום הי"ח תקרא בוגרת קשה ליישב הסוגיא כו' , ויש בה ס"ב פליגי תיפוק לי' כו' ע"ש , ועדיפא מיני' הו"ל להקשות דהרמב"ם לא הזכיר ס"ב כלל כמ"ש הה"מ פ"ו הל' י"ד וכתב הלח"מ פ"ב הל"ז ד"ה עוד דהרמב"ם גריס בברייתא אלו הן ס"נ וכמו שהביא הרמב"ם שם סימנים אלו בין ס"נ :

עוד קשה מה שהקשה בחמ"ח סק"ו דהא דאיתא בש"ס השתא היא דבגרה אין מחוור לדעת הרמב"ם , אפילו אם נאמר דהרמב"ם לא היה לו גירסא זאת כמ"ש בת"י שם דלעולם לא תמהר לבגור . מ"מ יקשה מאי דקאמר בהא נימא רב כו' הלא לכ"ע יקשה מאי קאמר והרי היא בוגרת כו' הא בתוך ששה אין מציאות לבוגרת להרמב"ם רק ששה חדשים לאחר נערות . ולאומר הנושא היה אפשר לומר ע"פ שיטת הרא"ש והטור סי' קנ"ה בדברי ר"ת בתוס' נדה דף מ"ע ד"ה ואי בעית וכו' דתוך הפרק היינו יום אחרון של שנת י"ב לנקבה וי"ג לזכר דלר"י הוי אז זמן הבאת שערות דלא אמרינן שומא נינהו ואעפ"כ הינה נעשה גדולה עד מישלם י"ב ע"ש ברמ"א סעיף י"ד ובב"ש שם ובמשל"מ פ"ב מהל' אישות הל' י"ח ד"ה וראיתי ובפ"ג שם במגיה הל"ז ד"ה ולפי ע"ש . ואע"ג דהרמב"ם אינו עומד בזה בשיטתם בפירושם בש"ס דפירשו דפלוגתא דתוך הפרק ולאחר הפרק לאו היינו הפלוגתא עצמו דתוך הזמן ולפני הזמן דלפי פירושם מבואר בש"ס שם דלא אמרינן בתוך הפרק חזקה דרבא [היינו ביום דמישלם י"ב] אלא דהרמב"ם ס"ל דהיינו הך הפלוגתא עצמה כמ"ש הב"י שם אלא בדינא דהמלאה , זאת לבד ס"ל להרמב"ם כוותיי' היינו דביומא דמישלם י"ב הוי זמן הבאת שערות , ונפ"מ בזה דאם הביאה שערות ביומא דמישלם י"ב אז ביומא דמישלם ששה חדשים נעשה בוגרת , והוגיא הרמב"ם זה מסוגיא דקדושין שם דלפי גרסתו בנדה איזהו ס"נ כמ"ש הלח"מ לא הוזכר כלל ס"ב אם כן הא דקאמר בש"ס קדשה אביה בדרך כו' והרי היא בוגרת לפנינו כו' ע"כ לפרש דהיינו שהיא אחר ששה חדשים משנת י"ב . ועפ"ז קאמר הש"ס אימת אילימא בתוך ששה כלומר שיש ספק אם היא עדיין בתוך ששה להבאת שערות והיינו שלא בדקו אותה אלא לאחר י"ב כשנים או שלשה חדשים ומצאו לה שערות , ומספקינן אם היו בה אותן שערות מיד שנעשה בת י"ב ואם כן היא עתה בוגרת או דילמא לא נולדו בה עד עתה ועדיין היא נערה [כהגיא שהביא הב"ש סק"י בשם הרשב"ץ] ובזה פליגי רב ושמואל , ולפי דפשיטא לי' להש"ס חזקה דרבא דכן משמע ממאי דמקשה הש"ס בפשיטות בנדה שם אלא לאחר הפרק למה לי בדיקה והאמר רבא כו' , מבואר דאפילו לקולא ס"ד דהש"ס דסמכינן אחזקה דרבא ומכ"ש בכמגא לא עתה סמנים דלרוב הפוסקים גם לפי המסקנא אמרינן חזקה דרבא , ואם כן ודאי לא ס"ד דאיירי דלא בדקו אותה משנת י"ב עד עתה דבכה"ג אין כאן ספק דסמכינן אחזקה דרבא , וע"כ דאיירי בכה"ג דליכא חזקה דרבא והיינו דבדקו אותה מיד לאחר י"ב ולא היו לה סימנים דאתרע לה חזקה דרבא כמ"ש תוס' ב"ב דף קנ"ד סד"ה ועוד ובכהאי גוונא י"ל דפליגי ואעפ"כ מתמה הש"ס דאם הוא באופן דלא שייך חזקה דרבא בהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו כיון דהוי נגד חזקת נערות וחזקה דרבא ליכא , ומסיק דביומא דמישלם שית פליגי ולעולם איירי דלא

בדקו

בדקו אותה עד שנים או שלשה חדשים אחר י"ב שנים ואי דהכה"ג איכא חזקה דרבא ובפרט באשתכח לה השתא סימנים דבכה"ג גוונא אמרינן חזקה דרבא אפילו לקולא [וכרוב הפוסקים בזה] היינו רק לענין זה דאמרינן דודאי הביאה סימנים לאחר תשלום י"ב אבל על יום אחרון של שנת י"ב בזה פליגי רב ושמואל אי אמרינן מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת אע"ג דאין כאן חזקה גמורה על יום תשלום י"ב אפ"ה רגילה להביא ביום אחרון של שנת י"ב, ואם כן ביום מישלם שית הוי בוגרת ואע"ג דלא אמרינן חזקה דרבא ביום אחרון של שנת י"ב לענין לסמוך על בדיקות נשים כמו לשיטת ר"ת הנ"ל כמבואר בש"ס לדבריהם, אעפ"כ בנמצא לה עתה סימנים אמרינן דהביאה אותם ביום תשלום י"ב בכדי שביום תשלום ששה חדשים אחר כך תהוי בוגרת וכיון דחזקה דרבא ליכא כל כך בהא דיום מישלם י"ב. אלא מדהשתא בוגרת כו' להכי הביא הש"ס לאותובי' עלה מהא דמקוה וחביות ומהא דהם ברי הוא כו' וזה הוא שפסק הרמב"ם פ"ב, ולפי שכתב בהל' א' אבל אם הביאה שתי שערות כו' והיא מבת י"ב שנה ולמעלה כו' כתב אחר כך ומתחלת יום תשלום הששה חדשים כו', ובזה הוא דפסק כרב והיינו אם לא בדקו אותה אלא מבת י"ב ולמעלה ולא ביום דמשלם י"ב אפ"ה מיום תשלום הששה חדשים ולמעלה תקרא בוגרת דאמרינן מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת :

ומ"ש בפ"ג הל' י"ד היתה הבת ספק בוגרת כו' היינו הא דקאמר הש"ס אילימא בתוך ששה ולא במסתפקין במספר שנותיה דאין דרך הרמב"ם לכתוב רק מה שמבואר בש"ס כנודע והיינו היכי דליכא חזקה דרבא וכמ"ש תוס' ב"ב הנ"ל, ועיין בכס"מ שם מה שהביא בשם מ"כ ואולי כוון לדרך שכתבנו :

סעיף ז **עב"ש** ס"ק ז' ח' ובסעיף י"א ס"ק י"ז שכתב מיהו לדעת רא"מ כו' ע"ש והוא קושית ר"ב בשסה"כ הובא בב"י ע"ש. הנה כפי הנראה שיטת תוס' דף י"ט ד"ה אומר והרשב"א והריטב"א בשם יש מפרשים והרא"ש הוא דהא דילפינן מהא דר"י בר"י הוא דיש לה יד לקבלת קדושין ברצוי האב משום דהוי כאלו נותן לה כח וזכות שזיכה לו סחורה ומרוקן רשותו אצלה והיא בעצמה היא המקנה א"ע לבעל [להכי מקשה הריטב"א ע"ז מהא דאלמנה קרית לי' דאם כן לא הוי כמוכר לשפחות אחר אישות כיון דהיא היא המקנה א"ע לבעל ולא האב, ולדבריהם צ"ל דלבתר דאסיק הש"ס הא דר"י בר"י אס"כ דס"ה באומר לאי אלא דהכי לא אסיק אדעתי'] וזה שפיר ילפינן מדר"י בר"י, ובזה נראה דכל הפוסקים הנ"ל עומדים בשיטה אחת אבל בהא דהאיך יש לה זכי' בכסף הקדושין הא אין לקטן זכיה וכ"ש הכא דהוי כזוכה לאביה וכמו שהקשו תוס', דבזה אין ראיה מדר"י בר"י דהתם אינו אלא מחילת שעבוד, בזה נחלקו מפרשים הנזכרים בטעמן [כפי הנראה] התוס' מתרצים דס"ל נראה כר"י א"ר אסי בגיטין דף ס"ד דחפן ומחזירו לא זוכה לאחרים מן התורה וכמ"ש הרשב"א לדעתם יעוי"ש, ולפי מה שפסק הרי"ף כשמואל ועוד דרבא גופא לפי הנראה ס"ל כשמואל כמ"ש הר"ן, לזה מתרץ רשב"א דזה לא הוי כזוכה לאחרים רק לעצמה ואביה מינה דידה קזכי, וכ"כ הר"ן בזה ע"ש דמבואר בדבריו דזה הינו רק בכסף אבל בשטר לא שייך זה וצ"ל משום דאין בזה שבח נעורים דלא בגופן מקדשה דאפילו אין בו ש"פ או אה"כ נמי מקודשת ואין בזה זכי' דממילא משום שבח נעורים, והר"ן לשיטתו דלא ס"ל דמרוקן רשותו אצלה כמ"ש לקמן בס"ד, אבל להרשב"א דהיא מקנה א"ע אדרבה שטר עדיף כיון דאין בזה זכי' לאב לא הוי רק כזוכה לעצמה ובד"א מקנה יש לה זכי' לכ"ע :

והריטב"א כתב דזה איירי דוקא בשטר שאינו ממון דלבעי יד לזכות וביד בעלמא דאית לה לקבל קדושיה סגי לה ע"ש והיינו משום דס"ל לריטב"א דגם לעצמו אין לקטן זכיה בדא"מ לשמואל מה"ת רק מדרבנן וקנין דרבנן לא מהני לדבריהם שהם דאורייתא כמבואר בדבריו בגיטין דף ס"ד וכ"כ הר"ן בחדושיו ורק בגט מהני מידי דהוי אפקחת בע"כ ואע"ג דצריך רשות כדילפינן מידה וגגה חצרה לאו משום קנין הוא רק רשות צריך אם כן גם בקטן שאין לו יד לזכות כיון דיש לה יד לקבל בגט או בקדושין היכי דמרוקן רשותו אצלה שפיר מועיל אע"ג דלאו בר קנין הוא רשות מיהו הוי ואע"ג דהר"ן נמי כתב גבי גט כטעמא דהריטב"א בזה עיין בחדושיו לגיטין על ד' הנזכר, אלא משום דלא סובר סברתם דהוי כמרוקן רשותו אצלה להכי הוצרך לנטות מדבריהם כמ"ש לקמי', והרא"ש תירץ קושי' הנ"ל משום דלטובתה ולזכותה נעשה שליח כו' ע"ש וצריך להתלמד בדברי הרא"ש דלכאורה בתירוץ זה מיושב הכל אבל המעיין בסידור לשון הרא"ש יראה דלא מתרץ בזה רק דלטעם זה יש לה זכי' בכסף כמו שמתרצין תוס' והרשב"א וזה לאו מדברי ר"י בר"י ילפינן רק מסברא, אבל לענין הקנאה עצמה דילפינן מדר"י בר"י עדיין הרא"ש עומד כמ"ש תחלת דבריו משום דנותן לה אותו כח וזכות כו' אבל הא דקאמר דלטובתה נעשה שליח אינו מספיק לענין הקנאה עצמה שיהיה מתורת שליחות משום דבזה ליתא בדנפשה דגם בלא רשות אב עליה אין לה יד להקנות א"ע כמש"ש הרא"ש ובמילתא דליתא בדנפשה אפילו שהוא לטובתה אינה נעשה שליח [דלאחרים אפילו איתא בדנפשה אינו נעשה שליח לשמואל דפסק רב אלפס כוותי' ודי דמעלינן חדא דרגא משום דלטובתה כו', ועיין תוס' גיטין דף ס"ד ד"ה שאני] וכן מבואר בדברי הרא"ש גבי כתב על הנייר כו' בתך מקודשת שסיים בזה וז"ל דקטן אית לי' זכי' כשדעת אחרת מקנה לו ובשליחות אביה היא זוכה עכ"ל, דלענין מה צריך לומר דקטן אית ליה זכיה כו' וע"כ משום דאל"כ אפילו לטובתה אינה נעשה שליח משום דליתא בדנפשה ולא מהני הא דלטובתה נעשה שליח רק לענין זכיית הכסף שהוא זוכה לאביה אע"ג דבעלמא קטן אינו זוכה לאחרים להפוסקים כשמואל לזה מהני הא שכתב דלטובתה נעשה שליח, אבל לענין זה דילפינן מדר"י בר"י דיש לה יד לקבל קדושין ולהקנות עצמה עדיין עומד הרא"ש בראשונה וכמ"ש, וכן מבואר ממ"ש הרא"ש גבי לאי כו' וז"ל אבל האב מקנה אותה לבעל בקבלת קדושין והיא מקבלת קדושיה בשליחות אביה עכ"ל, ומ"ש האב מקנה כו' היינו במה שנתן לה כחו וכן מורה כל סידור לשון הרא"ש למעיין, ובהיות כן לא קשה על הרא"מ קושית ר"ב הנ"ל גם מה שהקשה הב"ש סק"ח מהא דרבא אר"נ דמתקדשת בשטר על ידי עצמה מדעת אביה דהא דצריכין למילף מדר"י בר"י הוא באומר לאי וקבלי קדושיך דהיא המקנה א"ע לבעל דהוי כמו עושה שליח למכור או ליתן דהשליח הוא המקנה כמ"ש הר"ן פ' אלמנה בכתובות בשם הרשב"א דאין השליח יכול לקנות לעצמו דאין כאן הוצאה מרשות לרשות וכ"פ בש"ע ח"מ סי' קפ"ה ס"ב. ובזה כתב הרא"מ דלא קיי"ל בהא כרבא אר"נ דאליבא דר"י בר"י אמרה דילפינן אליבי' מקדושי יעוד דיכולה להקנות א"ע קודם שנתוודע לאב למי נתקדשה ואינו יכול לעכב אחר המעשה כמו כל שליח דעלמא ואע"ג דאינה בר שליחות משום טעמא דנותן לה כחו ורשותו ומרוקן רשותו אצלה דלרבנן דר"י בר"י אינה יכולה להקנות א"ע מחמת נתינת רשות דלא ילפי מקדושי יעוד משא"כ בשלא אמר לה לאי וקבלי קדושיך רק שנתרצה בקדושין של זה האיש או בנתקדשה שלא לדעת האב ואחר כך נתרצה בקדושיו אפילו לשיטת הסוברים דאם נתרצה האב השתא היא מקודשת למפרע מ"מ כיון דידע השתא ונתרצה לזה בלא נתינת רשות מתחלה למי שתרצה בזה שפיר אמרינן דהוא הוא המקנה אותה ולא נתן לה כחו ולא צריכין בזה להתרוקן רשותו אצלה אלא דהוא הוא המקנה רק לענין קבלת הכסף וזכיית האב על ידה או לענין שטר האיך תקנה דזה לא צריך למילף מדר"י בר"י וגם רבנן דר"י בר"י לא פליגי ע"ז דהוא מסברא ולא ילפינן מיעוד וכמ"ש הרא"ש, דלטובתה ולזכותה נעשה שליח [ואפשר דכן הדין בעושה שליח למכור לאיש ידוע ובדמים קצובים דיכול לקנות השליח לעצמו דלאו השליח הוא המקנה רק המשלח וכ"כ כמדומה בס' מחנה אפרים] ובזה היו מובנים דברי רמ"א והוא מתה"ד שכתב דכדי להוציא נפשי' מפלוגתא כו' יעמוד אצלה כשתקבלן כו' גם סיים הואיל והכינה להכניסה כו' דלכאורה אינו מובן מה מועיל בזה לצאת ידי דעת הב"י לדעת הרי"ף ודעת הרא"מ כיון דאינה בר שליחות וידה לא הוי כחצר האב לרבנן דר"י בר"י, וכי אם יזכה מתנה לאחר ע"י מי שאינו בר זכי' ויעמוד הזוכה אצלו בשעה שמקבלו יזכה על ידו הלא לא בא לידו ולא ליד שלוחו ובמה קנה [ובאמת בכתבי מהרי"א סי' ל"ג איתא דהוי אדלי קמיה, ולחומרא דרא"מ אין לחוש כל כך ע"ש וצ"ל לדבריו דגם לחומרא זו שכתב לדעת הרא"ש בסי' מ"ע גם כן אין לחוש. אבל לפי דברי הרמ"א שכתב דהוי כאלו מחזיק בידה משמע דיוצאין בזה גם כן לחומרא דהרא"מ] וע"כ כמ"ש דלענין זכי' בכ"ק או בשטר לאו מדברי רב"י בר"י יליף רק מסברא

מסברא וזה גם לרבנן איתא או מטעם הרשב"א או מטעם הרא"ש וכמש"ל ולא צריך לדברי רב"י בר"י רק אם אמר צאי וקבלי קדושיך, כיון דנתן לה רשות לקבל קדושים ממי שתרצה גלי דעתי' דלאו הוא המקנה רק שנותן לה כחו ומרוקן רשותו אצלה וכמש"ל וכך הוא לשון הה"ד סי' רי"ג וז"ל עוד נראה דכל הנהו דברי הגאונים לא איירי אלא היכי דנותן האב רשות לבתו קטנה לקבל קדושי' שלא בפניו לפי דעתה ורצונה כו' והכי משמע לשון הגמרא ע"ש ומה שסיים בהה"ד אבל כשעומד על גבה כו' הוא לאו דוקא עומד כו' אלא רק אם ידע למי נתקדשה לאפוקי אם נתן לה רשות להתקדש למי שתרצה וכמ"ש כ"ז היה נראה לפשוט אך בכתבי מהרי"ט סי' מ"ט מבואר דמפרש דברי הרא"ש דלבתר דמסיק הרא"ש הטעם דלטובתה נעשה שליח שוב לא צריך לטעם דמרוקן רשותו אצלה ע"ש. ועי"כ הא גופא מדר"י בר"י ילפינן דלטובתה נעשה שליח וצ"ע דאם כן למה הוצרך הרא"ש לומר דהאב מקנה אותה כו' והיא מקבלת קדושי' בשליחות אבי' כו' הא לטעם זה היא עצמה היא המקנית א"ע ואין לומר שהוא ז"ל מפרש דברי הרא"ש למסקנא דהא גופא ילפינן מדברי ר"י בר"י דהאב מקנה אותה ולא היא אע"ג דאמר לה צאי וקבלי כו' כמו ביעוד לר"י בר"י אע"ג דאין האב יודע אם יקדשנה האדון דהו"ל כמו אמר צאי כו' ועי"כ האב הוא המקנה אלא דלענין זכיית הכסף לא מוכח מדברי ר"י בר"י משום דהתם אינו אלא מחילת שעבוד. ע"ז כתב הרא"ש דהוי מסברא משום דהוי לטובתה ז"א דא"כ האיך כתב שם דלפי סיום הרא"ש דהבת מתקדשת בשליחות אביה מהני גילוי דעתא גרידא ע"כ ואי צריך לזה צירוף הקנאת האב לכאורה כ"ש שצריך גילוי בפירוש וצ"ע, וגם אם נאמר כך מיושב הכ"ל דבדלא אמר צאי כו' לא צריך לילפותא מדר"י בר"י. ומ"ש הב"ש בזה סק"ז מיהו לטעם שכתב דנעשית שלוחו צריך לומר כן לפני עדים ויש לחוש כו' מבואר מדבריו דהטעם שזכות שלו מזכה לה לחוד מהני והוא תמוה דמבואר בדברי הרא"ש דלבתר שהעלה זאת הקשה וא"ת היא גופא תקשי כו' ואם בשטר י"ל כן כמ"ש בשם הריטב"א אבל לא בכסף וכמש"ל גם מ"ש דלטעם זה לא צריך עדים מנ"ל הא וצ"ע:

והראב"ד והרמב"ן והר"ן בחדא שיטה קיימי בהא דהאב הוא המקנה אותה ואינו מרוקן לה כחו וזכותו אלא בהא דקשה במאי מתקדשת הא לא בא הכסף או השטר לידו דהא היכא בר שליחות בזה המה נחלקים הר"ן גבי בהך מקודשת כו' כתב שני טעמים אחד משום דקבלת הבת הנאה הוא לאב כמו תן לכלב שלי כו', והשני משום דלאב ממש הוא זוכה וכמו בתנם לפלוני שיקבלם לי כו' ע"ש וגבי צאי וקבלי כו' לא כתב הר"ן רק טעם השני. והראב"ד והרמב"ן והרשב"א גבי כתב לו בהך מקודשת כו' כתבו משום דהוי כמו תן לכלב שלי או ע"ג סלע שלי וגם טעם שני דהר"ן הנ"ל וצריך להבין שיטתם מה זה שאנו צריכין למילף מדר"י בר"י אין לומר דזה הוי הנאה [או דהוי כאלו בא ליד המקדש] וגמרינן מקדושי יעוד דמה שהניח שעבודו של הבת הוי הנאה לאב זה אי אפשר דאם כן הברייתא דקתני על גבי הסלע שלי ולכלב שלי אתיא דוקא כרב"י בר"י ולא רבנן וזה דוחק גדול, גם יקשה לרב"י דס"ל דגם לר"י בר"י מעות הראשונות לקדושי נתנו ויותר לטעם האחר דלית לן למילף מהתם דהתם אין האב זוכה כלל במחילת השיעבוד דמעשה ידיה לבעל אפילו לרבנן ועיין בירושלמי שהביא הרשב"א בדף י"ט גם מ"ש הריטב"א בזה ע"ש אין לומר כן לדבריהם דהא הם פסקו כשמואל דאינו זוכה לאחרים וצ"ל לדבריהם דמה דילפינן מדר"י ב"י הוא לעיקר הקני' דאע"ג דאמר לה צאי וקבלי לא עשאה לשליח שתהא עומדת במקום אביה כמו שליח דעלמא שעומד במקום הבעלים דאז לא הוי מהני דאינה בר שליחות אלא דלא עשאה שליח רק לקבלת הכסף או השטר וגם זה לא לשליח גמור רק שתקבלנו באופן המועיל שיקנה על ידה או שתהיה מקודשת על ידי קבלתה ועל ידי הקנאת האב. והא דהקשה הר"ן מערב ע"ש היה ס"ל דהא דילפינן מדריב"י הוא דמצינו בהא דיעוד לדידי' דאחר מקבל כסף קדושין והיא מתקדשת אע"ג דהמקדש לא קיבל כלום. ועי"ז הקשה הא מצינו כן בערב, ועי"ז מתרץ דלא דמי לערב אלא היכי דהמתקדשת מודה לאיש שתתקדש לו כו' אבל קטנה שהמקדש לא דיבר כו' עם האב כלל כו' ע"ש. וכוונתו דלא דמי לתן לפלוני מנה מצד הנאתו שתחשב ככסף כיון שלא שיעבד עצמו לאדם ידוע וכמ"ש גבי צאי וקבלי קדושיך ע"ש והיינו אפילו נרצה לומר דהא גופא ילפינן מדר"י דהוי כאלו אמר וכמ"ש הריטב"א במסקנתו אפ"ה לאו מדין ערב אתי כיון דאינו מתנה עם אדם ידוע, והוא ע"פ מ"ש בתשובות מהרשד"ם הביאו בש"ך ח"מ סי' קכ"ט סק"ו דאם שלא בכתב ידו כל מי שיתנדב ללוות לפלוני כך וכך ממון אני נכנס עבורו ערב אין זה ערבות כיון שלא אמר בשם ציווי וע"ש בתשובה עצמה דאם לא אמר בשם ציווי אפילו לאדם ידוע לא הוי ערבות ושלא לאדם ידוע לא שייך ציווי ע"ש והוי כמו שאומר כל הנותן לך פרוטה תהיה מקודשת לו כמ"ש הר"ן בקושייתו והן מצד הקנאה עצמה לא דמי דהתם המתקדשת מודה כו' משא"כ הכא דלא דיבר עם האב, ואם כן אי לאו דר"י בר"י הו"א דהוי ככל שליח דעלמא, להכי צריך לילפותא דר"י בר"י אבל עכ"פ קניית הכסף באמת הוא מצד דקבלתה הוי הנאה לאב ובקטנה דעלמא לא צריך לזה אלא דאבי' ממש היא זוכה. אבל זה הוא שייך רק בכסף אבל במקדשה בשטר לא שייך זה להכי הראב"ד והרמב"ן כתבו דבשטר הוי כמו תנהו לפלוני שיקבלם לי. ולכאורה אינו מובן דהתם בר שליחות הוא. וצ"ל דהם ס"ל דהתם נמי לאו מתורת שליחות הוא דהא בפשטא משמע דאותו אחר אינו עומד שם כשאמרה לו שיקבלם לי וגם המקדש לא אמר תזכו לפלונית כמ"ש בחמ"ח וב"ש סי' למ"ד סעיף ח' ואם כן לא מהני בתורת שליחות [כמ"ש הם ז"ל] ולהכי ס"ל דהתם בלא שליחות מהני והוא ע"פ מ"ש בתוס' רי"ד הובא בדברינו לעיל הסי' למ"ד ע"ש רק דהתורי"ד ס"ל דאפילו ע"ג סלע דמהני מהאי טעמא הוא ע"ש:

והרמב"ן הובא לעיל מיני' בדברי הר"ן ס"ל דבתנם על גבי סלע אפילו באמרה והתקדש לך לא מהני. אלא דס"ל להרמב"ן דבנותנו ליד מי שהוא בר זכיה בציוויו אע"ג דאין בו דין שליחות הוי כאילו נותנו לידו ולא צריך לדין שליחות אלא היכי דמצינן למימר בי' דהוא עומד במקום הבע"ד ורמ"ש תוס' רי"ד הנ"ל משא"כ באומר לבתו קטנה צאי דע"כ אין כוונתו דתעמוד במקומו דהאב הוא המקנה אותה כמו שמצינו בקדושי יעוד וכמ"ש לעיל לענין קבלת השטר קדושין נוח לה לקבל הוי כאלו אמר להמקדש תנם לה דסגי אם יתן ליד מי שהוא בר זכי' לעצמו אע"ג דאין בו דין שליחות הוי קבלתו כקבלת בע"ד כמו בתנם לפלוני שיקבלם לי אע"ג דלא דיבר עם האב וגם המקדש לא אמר לו שיזכה משא"כ בשליח דעלמא שעומד במקום הבעל דבר בזה צריך שליחות כמ"ש תוס' רי"ד. והא דמדמי לתנם לכלב שלי היינו בכסף ומדין הנאה כמו בקדושי יעוד דקבלת הבת הנאה לאב וכמ"ש הר"ן וממוצא דברינו הנ"ל נלמוד דמ"ש חמ"א סק"ח אינו מוכרח [סעיף ט' עיין במ"ש בס"ד סי' ל"ו סעיף ז']:

סעיף י **מחבר** בעי' גט מתרווייהו, עב"ש שהקשה דהמחבר' סותר את דבריו כאן מסי' קמ"א יעוי"ש וכן קשה אהטור דבסי' קמ"א הביא דעת אביו הרא"ש במסקנתו וכאן השמיט לגמרי דעתו ולא הביא רק דעת הרמ"ה ולענ"ד אפשר לחלק בזה בין גט לקדושין דהנה הרשב"א בתשובה הובא בב"י סי' קמ"א שם כתב וז"ל אם עשתה שליח ואפילו עשרה וא"ז או בב"א כל שהגיע הגט ליד אחד מהם מגורשת דלא שייך בכי הא ברירה אבל אפשר שאם אמרה כל מי מהם שירצה הבעל ליתנו לו יהיה שלוחי לקבלה שנאמר בזה אין ברירה כענין לאיזה שארצה אגרש בו כו' עכ"ל מבואר בדבריו דמש"ה לא שייך בזה לומר ברירה דלא לאחד מהם בלבד עשה שליח אלא לכולם עשה שלוחים אלא דאם בא ליד אחד מהם תחלה לא מצאו האחרים מקום שכבר נעשה אבל היא לכולם עשתה לשלוחים אבל אם אמרה כל מי מהם שיגיע הגט תחלה לידו הוא יהיה שלוחי ובזו הוציאה האחרים בהס"ג ודאי שייך לברירה דהוי כמו לאיזו שתצא בפתח תחלה ברים פ' כל הגט משא"כ היכי דלא הוציאה האחרים בפירוש רק עשאה לכולם שלוחים בסתמא אמרינן דלכולם עשתה לשלוחים אע"ג דממילא יהיה כך דרק אחד יקבל אפ"ה אין ענין זה לברירה ועי' בנמוק"י פ' גט פשוט גבי שטר שכתוב בו לכל מי שמוציאו ע"ש וא"כ אפשר לחלק בזה דזה דוקא בקבלת גט דאין צריך דעתה רק רשותה צריך [כמובא בסעיף הקודם בדברינו מדברי הריטב"א והר"ן ע"ש] ויכולה לקנות כמה רשויות כמו גגה חצרה וקרפיפה וה"נ יכולה לעשות כמה שלוחים בלעדי שיבטל כח שליחותה מהאחרים וכולם הם רשותה

רשותה משא"כ בקדושין דצריך דעתה והקנאתה או לשוי' נפשה כהפקר כמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט אפשר דאינה יכולה למסור כחה לכמה שלוחים יחד אלא א"כ שתבטל האחרים ואין לה לומר אלא מי שיקבל תחילה הוא יהיה שלוחי והאחרים לא היו וה"נ לכאורה מהא דאיתא בקדושין דף מ"ד לר' יוחנן דקיי"ל כוותיה דמחלק הש"ס קדושין דמדעתה אביה ולא היא גירושין דבע"כ בין היא בין אביה דבקדושין אין שתי ידים זוכות כאחת דאם מסרה כחה וזכותה לאחד אינה יכולה אח"כ למסור לאחר בלעדי שתבטל הראשון וגם אם עשתה שליח לקדשה ואח"כ חזרה וקדשה א"ע דאם שלה קדמו כו' משמע לכאורה מפרש"י במתני' דף ע"ח דצריך לומר דחזרה וביטלה השליחות דפי' אם שלה קדמו דבטליה לשלוחיה דשליח עכ"ל משמע דאם לא בטליה לשליחותי' לא הוי במאי דלא מצאו מקום לחול דכבר מקודשת היא רק משום דאמרינן דבטלי' לשליחותי' דאין שתי ידים זוכות כאחת בקדושין דלכאורה שפת יתר הוא. ואפשר לדחות דכוונתו כלפי דעביד הש"ס צריכותא וקאמר אבל איהו לא איכפת ליה ופירש"י ולא בטליה ולא היה כוונתו בקדושין רק אם לא ימצא השליח ע"כ לזה פי' במתני' דקמ"ל דבטליה והיינו דקדשה לחלוטין אף אם ימצא השליח וממילא לא מצאו קדושי השליח מקום לחול אבל מסברא אפשר לומר כך דבקדושין אם עושה שליח אחר ע"כ צ"ל דמבטל לשליחותיה דשליח הראשון ולא לכולם עושה שליח כמו בגט וא"כ דמי למ"ש הרשב"א שם כל מי שירצה הבעל ליתנו לו דדמי לאיזה שארצה אגרש כו' וה"נ דמי לאיזה שמצא בפתח תחילה או לכל מי שיעלה מכם ראשון כו' דדמי לברירה כיון דצריך לומר ע"כ כל מי מכם שיקבל בראשונה הוא יהיה שלוחי לקבל קדושי, והא דכתב הרשב"א בדרך ספק היינו משום דלא דמי לברירה דעלמא שצריך שיהיה מבורר למפרע דוקא דאי אפשר שיחול אח"כ אם לא חל בשעת עשייתו משא"כ גבי שליחות שיכול לחול אח"כ לא דמי לברירה והדברים עתיקין כמ"ש הר"ש במס' מעשר שני רפ"ה וכמדומה שכ"כ גם בתשובת הרשב"א המכונה בשם תולדות אדם סי' פ"ב כדברים הללו בעלמן גבי שליח ולהכי מסתפק בכאן וא"כ גבי שליחות קדושין דצריך לומר ע"כ דמבטל לשליחותיה דהראשון אלא אם קבל הוא בתחלה יהיה הוא לשליח ואם יקבל הראשון יהיה שליחותיה בטל דאין שתי ידים זוכות כאחת אפילו לפי שטה וכמ"ש ולהכי הוי ספק משא"כ בשליח לקבלה גבי גט דאמרינן לכולם עשאה שליח וכמ"ש הרשב"א, ולפמ"ש בחמ"ח ס"ק מ"ז די"ל דלא בטיל לקמא אלא סבר אולי לא משכח כלל כו' אינו ענין לברירה לפי שיטת רמב"ן שהביא הר"ן ר"פ כה"ג משום דהוי כמתנה על דבר אחד היינו שליח השני אבל הראשון לעולם לא נתבטל שליחותיה אלא אם לא ימצא כלל ויש לדחות והב"ש כתב לחלק כיון דבגט לא איכפת ליה כו' ע"ש ולכאורה אם נאמר כן דלא איכפת ליה אפילו אם גלתה דעתה דמבטלה לשליחות הראשון תל"ה בפלוגתא דהרמב"ם פ"ד מהל' תרומות הל' ע' והראב"ד והטע"ו בסי' של"א סעיף ל"ו ורמ"א שם, ועיין בכס"מ בשם הר"י קורקוס שכתב טעמא דהרמב"ם משום דהכרי עומד לתרום ואין דרך להקפיד מי יתרום ולא דמי לקדושין כו' ע"ש וכמו דהרמב"ם ס"ל דאין מועיל ביטולו ה"נ כיון דעתה נמי אין חוזרת ומקבלת גיטה אלא דעושה שליח אינו מועיל ביטולה להרמב"ם וצ"ע:

סעיף יא **עב"ש** ס"ק י"ח הביא בשם הר"ן ע"ש, עיין בהר"ן שכתב בטעמא דרב ושמואל דמהני ריצוי דבתר קדושין לפי שכל אדם רוצה להשיא בתו כו' וזכין לאדם שלא בפניו כו' ולכאורה צריכין להבין לפמ"ש הר"ן בפ"ק [דף י"א דפוס ז"ב] גבי בסך מקודשת לי וגם על מימרא דרבא אר"כ אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי כו' דלא מהני רק בכסף משום דקבלת הבת הוי כנאה לאב או משום דהאב מינה דידה קזכי ע"ש ובשטר לא מהני דלא כרשב"א שם א"כ האב הוא המקנה אותה ולא היא [ועי' סעיף ז' בדברינו] א"כ לאביי דס"ל ר"פ א"מ דיאוש שלמ"ד לא הוי יאוש משום דהשתא לא ידע [אפילו במתנה כן הוא לפי שיטת תוס' ועי' בש"ך ח"מ סי' רנ"ח] א"כ לא הוי דעת מקנה בהכי כיון דהשתא לא ידע אפילו אי הוי ידע הוי ניחא ליה דבשלמא בשליח שזוכה ובעלמא דזכין לאדם שלא בפניו במידי דידעינן דהוי זכות אע"ג דהזוכה אינו יודע בשעת זכיה דילפינן מקרא וגם בסוטה שיכולין ב"ד לקנות משום זכין כפרש"י סוטה כ"ה וכן אפילו להקנות לאחרים דבר שאינו שלו משום זכין כדאיתא בב"מ דף ל"ח ובפסחים דף י"ג גבי יוחנן חקוקאה התם משום דאיכא דעת שליח ולא הוי שלא מדעת דהתם י"ל דגילה קרא דדעת שליח הוי כמו דעת מעלה ועי' מ"ש בסס"י כ"ח בס"ד מזה ע"ש משא"כ היכי דהוי הוא בעצמו המקנה כמו הכא להר"ן דהא הוא המקנה אותה ולא היה דאינה בדין שליחות א"כ מאי מהני ריצוי דבתר הכי משום דידעינן דניחא ליה אלו הוי ידע הא לאביי אפילו בדבר שאין בו סימן דידעינן אלו הוי ידע הוי ניחא ליה ביאוש אפ"ה כיון דהשתא בשעה שבא לזה המוצא עדיין לא הוי ידע לא מקרי בזה דעת וה"נ לא מקרי דעת מקנה היינו האב ואלו אנן חזינן דהכא גם לאביי מהני דהא איתא בסוגיא דאביי אמר משום שארית ישראל לא יעשו עולה משמע דבלא"ה הוי מהני ריצוי דבתר הכי אלמפרע והיה באפשר לומר שזה הוא דעת הרי"ף דלא מהני ריצוי אלמפרע משום דקיי"ל כאביי דיאלמ"ד לא הוי יאוש ומש"ה פי' הרי"ף בהא דאביי בסוגיין דהוצרך לומר שארית ישראל כו' משום דדילמא הדר ליה כו' אבל באמת ז"א דלא דמי להא דיאוש שלמ"ד דהא דפליגי אביי ורבא ביאלמ"ד היינו בדבר דלא הוי רק ניחותא היינו דהיה רוצה לוותר [בזה אפילו במתנה לשיטת תוס'] כמרי בר איסק דהיה ניחא ליה דלהנהי מיניה משא"כ במידי דזכות הוא לו ולא ניחותא גרידא כמו בפירות אבודין דב"מ וגבי יוחנן חקוקאה וכן בכל מקום דהוי זכות בזה מודה אביי דמקרי דעת מקנה אע"ג דלא ידע השתא דומה למ"ש הרשב"א בחדושיו לנדרים דף ל"ד הובא לעיל בדברינו סס"י כ"ח דמה שהוא זכות הוי דומיא דאתם ולא קאמר הש"ס ר"פ א"מ דלא הוי דומיא דאתם רק בדבר דלא הוי אלא ניחותא כמו בהלך אלל יפות ובתורם משל חבירו על של חבירו דלא הוי זכות רק ניחותא דהא לא נשתכר כלום רק דלא איכפת ליה וניחא ליה וזה הוא באמת כוונת הרשב"א שם לענ"ד וא"כ כ"ש הוא דהא בתרומה דבעינן דומיא דאתם לדעתכם דאפילו לרבא דס"ל דיאלמ"ד הוי יאוש אעפ"כ לא מהני בתרומה [עי' תוס' בכורות דף י"א ד"ה הפודה ובמשל"מ פ"ד מהל' תרומות הל"ב] אפ"ה בזכות כתב הרשב"א הנ"ל דהוי דעת ה"נ היכי דהוי הוא המקנה ואין כאן דעת השליח אעפ"כ מהני בדבר דהוי זכות והיכי דהוי דעת השליח מהני אפילו היכי דלא הוי רק ניחותא [בכל מקום לבד תרומה] כמו שמוכח מדברי מג"א סי' תרל"ח וכמ"ש בסס"י כ"ח בס"ד ע"ש. ויש קלת ראיה מסוטה שם דפשיט הש"ס מהא דאיתא במתני' מי שנתחרש כו' ולא להשקותה אלא לפוסלה מכתובתה דעוברת ע"ד צריכה התראה ע"ש ובתר הכי באבעי' דאם רצה בעל לקיימה כו' מסיק הש"ס כיון דעוברת ע"ד הוא מינח ניחא ליה והכי מסיק הש"ס באבעי' דבעל שמחל על קנויו כו' סתמא דמילתא אדם מסכים ע"ד ב"ד כו' ע"ש. ולכאורה יקשה א"כ באמת אמאי נקיט במתני' אלא לפוסלה מכתובתה ולא תני כדי להוסרה עליו דג"כ מינח ניחא ליה דלפי המסקנא דבלא התראה אם רצה לקיימה מקיימה [כמ"ש תוס' שם] ע"כ קיימא הך שנויא דאדם מסכים לדעת ב"ד ע"ש וע"כ צ"ל דלאוסרה לא הוי אלא ניחותא ולא זכות ולא היו ב"ד יכולין לקנאות רק לפוסלה מכתובתה דהוי זכות ועי' בעירובין דף ע"א:

עוד כתב הר"ן שם וז"ל ומיהו דוקא דנתרצה האב כששמע כו' לפי שאינו זכות גמור כו' ע"ש. ולכאורה אינו מובן דהא אפילו זכות גמור לא מהני בלוות מעיקרא כדאיתא פ"ב דחולין דף ל"ט וב"ב דף קל"ח ועי' בהה"מ פ"ד מהל' זכיה הל"ב. גם צריך לדקדק בלשון הר"ן שכתב עוד הפעם אבל בלוות כו' ונראה פשוט דכוונתו דלא דמי למתנה דאיתא בספ"ק דגיטין דף י"ד בהולך מנה לפלוני למ"ד דהן כזכי במת מקבל בחיי נותן דיתנו ליורשי מי שנשתלחו לו ע"ש. והיינו דבזכות אמרינן מסתמא נתרצה משא"כ הכא לא אמרינן דבסתמא יתרצה דהא פליגי רב ורב אסי אי חיישינן שמא יבוא וימחה אפילו בנתקדשה לדעת האב ואם איתא דבסתמא או היכי דמית אמרינן דודאי יתרצה כמו התם איך נאמר לחוש שמא ימחה כל היכי דלא שמעינן שמיחה. להכי כתב הר"ן דהכא לא הוי זכות גמור כמו במתנה דנימא בסתמא יתרצה

יתרלה . וז"ש ומיהו דוקא דנתרלה האב כששמע כו' היינו דשמעינן דנתרלה דבזה גילה דעתו דזכות הוא לו אבל בעוד דלא שמעינן דנתרלה לא אמרינן דהוי זכות ובסתמא יתרלה כמו במתנה והיינו אם מת האב בעוד שלא שמע לא הוי קדושין ואם שמע ושתק מספקינן ליה בהאי שתיקה אם נתרלה היינו אם זה מקרי גילוי דעתא דהוי זכות לו :

ולפ"ז ניחא דברי הרמב"ם כפשטן [לפי דרך הב"ח] דהרמב"ם קאי אלאחר שנתרלה האב ומקדשה אח"כ ובזה בין היא או אביה יכולין לעכב כמו לפרש"י ותוס' דמ"ש הב"ח דחוק מאד דמה"ת לומר דיהיה יכול לקדשה בע"כ של האב כיון דהיא אינה רוצה כלל לזכות בכ"ק לא לה ולא לאב , ולמ"ש ניחא דקאי אלאחר שנתקדשה האב ומקדשה אח"כ ויכולין לעכב כמו לפירש"י ותוס' דארצויי לא הוי הוכחה אלא דע"י הרצוי חזינן שהוא זכות לו וכמ"ש . ואם מעכב אחד מהם אז לא הוי זכות והיינו היכי דהיא מעכבת מיד כששמע האב ולא מיחה וכמו שצריך לפרש לפי' תוס' וגם לרש"י צ"ל ע"כ כן דלא מהני אלא אח"כ דאל"כ מאי מהני חזרתה ואמרו לנו שבפי"ז עמד בזה וע"כ כמ"ש וניחא נמי דברי רי"ף למסקנת הר"ן דטעם הרי"ף דלא מהני בנתרלה אח"כ בפירוש משום דאמרינן השתא הוא דנתרלה ולא מעיקרא אבל אי ידעינן דנתרלה מעיקרא מהני . וקשה א"כ למה ליה להרי"ף למימר משום דשדר ליה כו' לימא משום דהכא מסתבר יותר דנתרלה בשעת קדושין משום דמוכח דבכפיית האב היה ושמח בזה כמ"ש הר"ן בתחילה . ובדברי הר"ן עצמו י"ל דס"ל להרי"ף גם במסקנתו דדוקא רילוי בשעת מעשה מהני ולאפוקי ממה שרלה לומר בתחלה דטעם הרי"ף דאם איתא דרילוי בשעת מעשה מהני הו"ל לחוש שמא נתרלה שהדבר קרוב כו' ע"ש . ולפום זה קשה ליה הקושיות שהקשו שם ובמסקנתו חזר מזה אלא דרילוי בשעת מעשה מהני ואפ"ה אין אנו חוששין אלמפרע אבל לעולם גילוי דעת מעיקרא ג"כ לא מהני לדידיה כמו דרילוי דהשתא לא מוכח אלמפרע ה"נ רילוי מעיקרא [היינו בארצויי ארלי קמיה] לא מהני אפעת מעשה דדילמא הדר ביה להכי צ"ל הרי"ף דמפני שהיה בכפיית האב הו"ל לחוש לדילמא שדר לאקדושי בהשאי אי לא טרח כו' כך היה אפשר לומר בדברי הר"ן אבל בהמחבר אי אפשר לומר כן לשיטת הרי"ף שהוא פסק כאן כהרמב"ם דלא מהני רילוי למפרע ולעיל סי' ל"ה הביא בשם יש מי שאומר דארצויי ארלי מהני . ע"כ צ"ל דס"ל דרילוי דהשתא לא מוכח אלמפרע ורילוי מעיקרא מוכח אלהבא ע"כ צ"ל לדידיה דהרי"ף ס"ל לפרש האי עובדא דקריבא כמ"ש הרשב"א בחדושיו וז"ל ובההוא מעשה דהוא אמר לקריבאי מן הסתם לווה מעיקרו הוי כו' דאי בשתק רגליס לדבר כו' ע"ש וא"כ אי לאו דניחום בשדר ליה לאקדושי בהשאי אפילו ניחום משום דנתרלה מעיקרא מ"מ לא הוי אלא כמו גילוי דעתא דהוי זכות ובזכות אם לווח כששמע לא מהני ואפילו בידוע דנתרלה מעיקרא נראה דאם לווח אח"כ מיד כששמע לא מהני דלא יהיה אלא דבר דמסתמא הוי זכות ואפ"ה אם כששמע לווח לא מהני וכמ"ש דהר"ן נמי מודה בזה ורק כוונתו שאין זה זכות גמור דאל"ה הוי אמרינן דמסתמא נתרלה וכמ"ש אבל בלווח אח"כ כששמע אפילו בזכות גמור יכול לחזור וכן מוכח מדברי הר"ן ר"פ האיש מקדש שכתב וז"ל מיהו לא תקנו ליה שליחות משום דשליחות מילתא אלימתא היא דמכי מטא לידיה דשליח לא מצי הדר ביה כו' ע"ש מוכח דבזכיה לעולם מצי הדר ביה כששמע דאל"כ גם זכיה גמורה לא הו"ל לתקוני דאלים כמו שליחות וע"כ אפילו זכיה גמורה ס"ל להר"ן דלעולם מצי הדר ביה כששמע וגם הרשב"א בחדושיו לקדושין על דף כ"ג ד"ה ולענין כו' לא נחלק על הרמב"ן רק בעבד משום דיכול לשחררו בפניו בע"כ וגם הוי זכות לו כמ"ש במסקנתו ממליאה ומגר קטן יעוי"ש . ועפ"ז נראה דס"ה בארצויי ארלי מעיקרא להסוברים דמהני לא הוי כמו שוי' שליח בפירוש דלאחר המעשה לא מצי הדר ביה אלא דהוי כמו דבר דהוי זכות אע"ג דבלא הרצוי דידי' לא הוי מסתמא זכות ולעולם אם לווח כששמע לא מהני כמו בזכות . ולהכי לריך הרי"ף לומר דלא חיישינן דלדעת האב נתקדשה דשדר ליה לאקדושי בהשאי דאז לאחר הטעמי' לא מלי הדר ביה [ועיין במה שכתבנו בסי' א'] ורלינו בס' מחנה אפרים הל' זכיה סי' ו' כתב דמדברי הר"ן הנ"ל מוכח דס"ל דהיכי דהוי זכות גמור אפילו לווח אח"כ לא מהני יעוש"ד. וכבר כתבנו לענ"ד שאי אפשר לומר כן בהר"ן והפירוש בהר"ן הוא פשוט כמ"ש . וגם הרשב"א אינו חולק בזה וכמ"ש ומה שהביא שם ראיה מהא דאיתא בסוטה דף כ"ה יעוי"ש יש לדחות די"ל דהכא ידע הש"ס דודאי לא ימרה . ע"פ ב"ד ולהוליא א"ע מכלל האנשים דסתמא ניחא להו להוליא רשעה מתוך ביתו ולקנאות כיון דעוברת ע"ד ובפרט באשת חרם דאיתא שם דלריך התראה כיון דלית לה אימתא דבעל כלל ולא חיישינן בהכ"ג דלא שכיח כלל לזילותא דב"ד משא"כ אם נאמר דקינויו מחול אפילו אם קינא לה בעלמו אין זה המראה בב"ד כלל דלא עדיפי מהוא בעלמו דיאמר דאז רלה במה שעשו רק עתה הוא חוזר בו אז יש לחוש ופשוט [ועי' תוס' כתובות דף י"א בסד"ה מטבילין וביו"ד סי' ש"ה בגה"כ ועי' במ"ש סי' כ"ח סי"ט] עוד כתב הב"ש וא"י למה סתם המחבר כדעת הרמ"ה כו' ע"ש יותר הו"ל לתמוה על הטור שכתב וז"ל וא"א ז"ל תמה על רב אלפס כו' וכ"כ הרמ"ה והשמיט דעת אביו הרא"ש בזה מה שאין דרכו כנודע . לכן נראה דדעת הטור בסברת הרא"ש הוא דבתחלה הוכיח הרא"ש דחיילי קדושין למפרע מהא דרב דאמר נתקדשה לדעת אביה והלך למדנח"י כו' ע"ש ואח"כ כשכתב וז"ל והא דאמרינן גבי חופה דאם לא מיחה האב הוי חופה יש לחלק לפי דברי רב אלפס דשאני התם דנתקדשה לדעתו כו' ע"ש ר"ל דלפ"ז נסתר הוכחה דלעיל דמהני רילוי למפרע מהא דרב דנתקדשה לדעת משום דהתם הוי רילוי מעיקרא דאפילו להרי"ף דלא מהני כלל רילוי דהשתא להוכיח אלמפרע אעפ"כ כתב דמהני דעת דנתקדשה לגלות אדעת דחופה אע"ג דיש להוכיח מהא דהביא הש"ס ראיה דפתה לשם אישות דע"כ למפרע הוא דהא ביאה כלשה ע"כ ס"ל להרא"ש דאין ראיה וכמ"ש הרשב"א דאביי דקאמר לריכה קדושין לדעת אביה קדושין אחרים קאמר ופליג אר"ה ע"ש . ולפמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן ר"פ הכ"ג בהריני בועליך ע"מ שירלה אבא כיון שהוא דבר המסור ללב אפילו במתנה על דבר אחד שייך לברירה יעויי"ש א"כ י"ל דה"נ כיון דתליא ברילוי האב לא מהני למפרע מדין אין ברירה בשלמא לרב ושמואל דס"ל דגם בשתק חיישינן דנתרלה הוי כמו ע"מ שישתוק שכתב הר"ן שם ולדידהו כתב הר"ן הכא שפיר דמהני למפרע משא"כ לדידן דלית לן דרב ושמואל ורק בנתרלה בפירוש מהני בזה לא מהני למפרע להרמב"ן מדין אין ברירה רק אח"כ מהני כמ"ש הר"ם במס' נ"ש רפ"ה ועי' לעיל בדברינו סעיף זה :

עוד כתב הב"ש כמו דקיי"ל במקדש לאחר למ"ד כ"כ בתשובת מהרי"ק ע"כ גם הרשב"א בחדושיו כתב כך ולכאורה הא דמיא לפלוגתא דאיתא בבכורות דף מ"ט בפודה את בנו תוך שלשים כו' ובגירסא שלפנינו איתא דפסק הש"ס הלכה כשמואל דלא מהני בנתאכלו משום דאין בידו לפדותו עכשיו משא"כ במקדש לאחר שלשים דביד שהיה להתקדש עכשיו אך הרא"ש והרמב"ם פי"א מהל' בכורות פסקו כרב ובש"ע יו"ד סי' ש"ה הביא הרמ"א דעת הפוסקים כשמואל ועי' בש"ך שם . ועי' תוס' יבמות ד' ל"ג ובקדושין דף ס"ג ד"ה כגון דלמ"ד אדם מקנה דשלבל"ע בקנין כסף לא לריך מעכשיו דאפילו בנתאכלו מהני יעוי"ש והיינו כרב דהא התם אפילו לר"מ אין בידו להקנות עכשיו והקשה הך ברייתא לשמואל ועי' תוס' ב"ק דף ע' כתבו דהלכה כשמואל ועי' בתה"ד סי' רס"ע מוכח מזה כמ"ש מהרש"ל בתשובה המובא בש"ך שם . ולפי הפוסקים כשמואל ה"נ לא מהני בנתאכלו ועוד דהכא גרע לפמ"ש תוס' יבמות הנ"ל והרשב"א בחדושיו ליבמות דף ק"ע דטעמא דמהני בנתאכלו משום דנשאר אללה שיעבוד הדינר ובקטנה לא נשאר אללה שיעבוד דכי יתן איש פרט לקטן כמ"ש הרשב"א שם דדוקא בקטנה שאין לה אב דתיקן לה קדושין עשאו כאלו נשאר אללה שיעבוד ע"ש משא"כ בקטנה שיש לה אב ובלא דעת אביה ואפשר כיון דשייך בה קדושי דאורייתא ברילוי האב לא דמי לשאר קטן ושייך בה שיעבוד כדאיתא בסעיף זה לענין גדלה קדושין בהדה לסברא הראשונה ע"ש . גם לפי הטעם דערב שכתבו מקלת ראשונים בהא דלאי וקבלי קדושיך לא שייך בנתאכלו כמבואר בדברי הריטב"א שם וגם לטעם הרשב"א והר"ן משום דלאביה ממש הוא זוכה לא שייך בנתאכלו אלא לטעם שכתב הר"ן משום דקבלת הבת הנאה לאב י"ל דהוי כמו מקדש לאחר שלשים אע"ג דהנאתה

דהנאתה היתה קודם חלות הקדושין כיון דהוי בתורת קדושין כמ"ש הר"ן ר"פ האומר ע"ש:

ומ"ש הב"ש ונראה דנ"מ בין טעם הרא"ש כו' ולטעם הר"ן אף בכה"ג מהני כו' צ"ל אינו מובן ואפשר בדוחק דכוונתו לפי טעם הר"ן בהא דלאי וקבלי כו' דקבלת הבת הוי הנאה לאב כו' או דהבת לאביה ממש היא זוכה כו' א"כ אפילו אין כוונתה לעשות שליחותו ג"כ מהני משא"כ לטעם דהרא"ש שהוא מטעם דלטובתה נעשה שליח צריך כוונתה לעשות שליחותו ועי' ס"ק כ"ד ומה שנסתפק הב"ש בס"ק י"ז בדעת הטור ע"ש עי' בתשובות הרשב"א סי' אלף רי"ט מבואר כפי' השני ומסתמא כן הוא כוונת הטור:

עחמ"ח ס"ק י"ז לכאורה אינו מובן דהא גבי הוא אומר לקריבי נמי לא חזינן דרצה שהיא תקדש עצמה. ונראה דעיקר כוונתו דהתם לא היה יכול לקדשה בעצמו מפני כפיית אשתו וכ"כ הרמב"ן והר"ן וז"ל דהא מוכחא מילתא דבכפיית האב היה ושמח בזה ואע"ג דבעלמא אפילו בשדיך לא חיישינן הכא ניחוש עכ"ל וזה אפשר דיוק לשון הרמ"ה והוא לשון המחבר סעיף י"ב למי שגילה האב דעתו שהיה חפץ כו' היינו שהיה חפץ ואינו יכול מפני סיבה מה וישמח בזה שהיא תקדש עצמה והא דארצויי ארצי נמי לפי שהיה הריצוי לפניו מסתמא יתרצה במעשהו דאל"כ למה לו להרצות בפניו ואפילו למ"ש בהג"ה דאפילו אם לא נתרצה בפניו נמי מקודשת והביאו בתה"ד סס"י רל"ז אפ"ה דוקא דהוי בכה"ג דאמר דהוא רוצה לקדשה ואינו יכול משא"כ בשדיך דעשה בעצמו כל מה שרצה ומנא ידעינן דאינו רוצה לקדשה בעצמו כאשר שדכה לו בעצמו:

סעיף יב **עב"ש** ס"ק כ"ד לכאורה לא ידענו אמאי צריך לדחוק כ"כ הא בפשיטות כיון דבש"ס איתא דלמ"ד דחיישינן אפילו לשמא נתרצה האב נתרצה הבן לא אמרינן וכפרש"י משום דאב בכל דהו ניחא ליה וגברא דייק ונסיב ועיין בחדושי הרמב"ן דלולא דברי הרי"ף היה דעתו נוטה דבאב אפילו ריצוי דבתר קדושין מהני וע"ש דבהא דארצויי מפרש היינו כאב קמא הבן והרמ"ה דמשמע דחולק אפרש"י משום דגם ריצוי מקודם לא מהני גבי בן [וזה כוונת ב"י בסי' ל"ה שכתב דהו"ל להטור לומר שחולק ע"ש] דכמו לרב ושמואל אמרינן שיש חילוק בין אב לבן ה"ה לדידן בנתרצה בפירוש וזה הוא ג"כ טעם הרא"ש שם בריצוי שלאחר קדושין אלא דהרא"ש ס"ל דריצוי קודם הקדושין עדיף דאפילו בבן מהני וע"ז חולקים הרמ"ה והרמב"ן מש"ה הביא שם בשם י"א משא"כ באב דלא מצינו חולק בריצוי מקודם עכ"פ ומוכח כן בש"ס להכי כתבו בסתם ופשוט: ומבואר דבגילוי דעת דמעיקרא לא בכל ענין מהני רק לפי ענין הזכות שיש בדבר דהא בגט דהוי חוב גמור מבואר בירושלמי שהביאו הרשב"א והר"ן בר"פ התקבל ור"פ הזורק דאפילו גילתה דעתה לא מהני ועי' סי' ק"מ בנחלף ע"ש ועד כאן לא מהני גילוי דעתא רק בדבר דלא הוי חוב גמור דבזה קאמר הש"ס ודילמא ארצויי ולפירוש הרא"ש מהני ריצוי מעיקרא א"כ פשוט די"ל להרמב"ן והרמ"ה דוקא בבן ס"ל דלא מהני ריצוי מעיקרא משום דגברא דייק ונסיב אבל באב דבכל דהו ניחא ליה מודי ולכאורה ממתני' דגיטין ס"פ המביא תנינן דאיתא קיבל הקטן והגדיל כו' אינה מגורשת וגט לכאורה הוי כמו קדושין דלא הוי חוב גמור לדידיה ולכאורה לא גרע הא דמסרו לו כשהוא קטן מהא דארצי קמיה ואפ"ה לא מהני ויש לדחות ועיין בריטב"א ועי' בר"ן ס"פ התקבל גבי מי שהיה מושלך בבור ובנדרים דל"ו ועי' מה שכתבנו מזה בסי' א':

סעיף יד **עב"ש** ס"ק כ"ט ונראה לענ"ד הטעם כיון דנתרצה אח"כ ואפילו שתק כיון דתקנו רבנן קדושין לדידהו אמרינן דמסתמא אדם מסכים לדעת ב"ד כדאיתא בסוטה דף כ"ה סתמא דמילתא כו' וכ"ע מודו דאי הוי ידע היה מתרצה ולא פליגי אלא בנתקדשה שלא לדעת ואביה כאן אלא דאינו בעיר וכה"ג ולא בהלך למדה"י דתקנו לה חכמים נשואין וא"כ נעשה עי"ז קדושי דאורייתא והרשב"א והר"ן שהקשו דלוקמי הש"ס בהכי היינו כשמיחה האב כשבא ממדה"י ובכה"ג לא אמרינן דמסתמא נתרצה לדעת ב"ד ועתה הדר ביה כדאיתא התם ומה לזה כתבו הרשב"א והר"ן להרי"ף בנתקדשה לדעת ונשאת שלא לדעת דהוי כאלו אמר לאי והנאי לו אם נתרצה. אבל לא כשמיחה ושתיקתו או מחאתו מוכחת עליו וה"נ אם כשבא ומיחה מסתמא לא הסכים לדעת ב"ד משא"כ אם כשבא שתק. ומש"ה א"צ לקדשה מחדש דבל"ז הוי קדושי דאורייתא:

עחמ"ח וב"ש ס"ק ל"ג שמתמיהין על רמ"א. ולענ"ד דכוונת רמ"א דאם אינה ממאנת בראשון ואביה קדשה לאחר אסורה לראשון משום שמא יאמרו גירש זה ונשא זה כו' אע"ג דבאמת דהוי קדושי דרבנן לא חיישינן לשמא יאמרו כמבואר לעיל בסי' יו"ד ולקמן סי' מ"ד סעיף א' וע"ש בב"ש הא בקטנה ונתגדלה אלו מבואר בסי' קנ"ה סעיף כ"א דאם גירש שני לא יקיים ראשון שמא יאמרו כו' וכתב ב"ש סי' י' סק"ד הטעם דהתם יש חשש שיאמרו שבעיל הראשון ואיכא איסור דאורייתא ע"ש ה"נ יש חשש שיאמרו שאביה נתן לה רשות לקבל קדושין והוי א"ד. ועי' בתה"ד סי' ר"ל ועי' רשב"א בחדושיו שתירץ אהך קושיא דלוקמא דאביה במדה"י כו' דניחא ליה לאוקמי בחשש קדושי דאורייתא ע"ש והיינו משום דאביה קיים לא ידעי כ"ע בזה ועי' בד"מ שכתב דדמי להא דסי' ל"א ועי' ב"ש שם סק"ט:

סעיף טו **לשון** המחבר הוא לשון הטור ושינה מלשון הרמב"ם ע"ש אבל הוא מבואר ג"כ בהגמ"י פ"ט בדברי רבינו שמחה המובא שם דאפילו באומר אחת מבנותיך אם שידך מעיקרא אחת מהן אין כוונתו אלא על המשודכת ע"ש שהביא ראיה ממנחות דף ק"ח אחד מכבשי או משורי הקדש והיו לו שנים הגדול שבהן הקדש כו' וה"ה הכא דהדין שלו מולאו מכאן כמבואר בדבריו ואפילו לא היה לו רק גדולה אחת וקטנה אחת:

ומ"ש ואפילו נתנה לו כו' ושיהיה הכסף שלו כך מבואר בש"ס לפי אוקימתא זו וה"ה לאביי כמ"ש הר"ן והה"מ וצריך טעם להשמטת הרמב"ם גם לכאורה קשה לפי שיטת הפוסקים דאפילו בנערה וקטנה מהני כשכתב בשטר הרי את מקודשת כמ"ש בב"ש סק"י אמאי לא פריך הש"ס מי לא עסקינן דקדשה בשטר ושמעתין שוות או להפוסקים דלא צריך שם האשה בשטר קדושין ומ"ש ואפילו לא שדיך כו' ואין לו בנות אלא מאשה אחת כ"כ הרא"ש ע"ש. ולכאורה תמוה כמו שתמה בפרישה הא אנן קיי"ל כר"י וכמו שפסקו הרא"ש והטור. ולענ"ד כיון דהש"ס מוקי אליבא דרבא בהוכרו ואחר כך נתערבו וקאמר תדע דקתני אינו יודע ולא קתני אינו ידוע משמע דגם לאביי קמה אוקימתא זאת ומש"ה הטור בכוון לא כתב כלשון הרמב"ם פ"ט הל"ט בהעתיקו המשנה וז"ל מי שיש לו שתי כתי בנות כו' ובשעת הקדושין אמר לבעל כו' והטור כתב כלשון המשנה ממש להורות דבהוכרו ואח"כ נתערבו מיירי והיינו בכה"ג שפירש"י או דאמר בתחלה שקדש בתו הגדולה וכאב נאמן לאסור את בתו ועתה שכח או שאינו בכאן לשואלו ובכה"ג דמי לנדר שאסר על עצמו כמו דהתם ס"ל לר"י דלא מחית נפשיה לספיקא שיאמר לשון שצריך שאלה לחכמים ה"נ לא היה אומר לשון מסופק כשאמר לאסור את בתו וע"כ דבר מבורר קאמר אבל אם אמר בשעת קדושין בתי הגדולה מקודשת לך כיון דלאו בדידיה לחודא תליא מילתא דהא גם דעת המקדש בעי ואפשר דהוי סבר האב דהמקדש אין רצונו רק באיש מגדולות מיוחדת וזאת היה בדעתו לקדש לו וזה אינו ענין לפלוגתתם. ואפשר דכך מפרש הרא"ש מאי דאיתא בש"ס אי הכי מאי למימרא לאפוקי מר"י דאמר לא מחית כו' שלשון הש"ס לכאורה תמוה כמו שתמה הרשב"א בחדושיו ע"ש ואולי דמפרש לה הרא"ש בסגנון זה לבתר דקאמר הש"ס תדע דקתני כו' ולא קתני אינו ידוע ומקשה אי הכי דדוקא קתני אינו יודע אבל באינו ידוע לא הוי הדין כן וע"כ גם לאביי צריך לומר כן א"כ לאביי הקשה מאי למימרא ר"ל בהא דקתני אינו יודע דוקא הא גם באינו ידוע הדין כן ומאי למימרא דוקא באינו יודע וע"ז משני לאפוקי מר' יוסי פי' דבאינו יודע היינו בהוכרו ולבסוף נתערבו פליג ר"י וס"ל דלא מחית איניש נפשיה לספיקא קמ"ל דאלו היה בכה"ג דהיה אומר בשעת קדושין סתמא בתי הגדולה מקודשת לך דזה מקרי אינו ידוע מודה ר"י דמחית איניש נפשיה לספיקא

דלא

דלא בדידיה לחוד תליא וכמ"ש ואע"ג דמאי דאיתא בש"ס אח"ז אי הכי מאי למימרא מתפרש כפשוטו מלינו בה"ג טובא דהלשון אחד והפירוש מתחלף כנודע ומש"ה כתבו הרא"ש והטור דבהא"ג דאין לו אלא בת אחת דקאמר אמלעית שמא אית לה בהא"ג ודאי ולית ביה ספיקא כלל אפילו בהא"ג דשייך מחית נפשיה דהא אפילו ר"מ דס"ל מהית איניש נפשיה כו' קאמר אביי דמודה א"כ לא גרע בשעת מעשה דבהא"ג לכ"ע מחית נפשיה וכמ"ש ואפ"ה אמרינן דכוונתו על הגדולה וכך מפרשין התוס' בשם ר"ת במה דקאמרי דבשתם כוונתו על הגדולה משום דשהרית ישראל כו' היינו למסקנא דדוקא בהוכרו ואח"כ נתערבו מיירי אבל באומר בשעת קדושין גדולה או אפילו בתך י"ל להיפך דכוונתו דוקא על הגדולה משום דלא יעשה כן והתוספתא לא בקידש ידוע איירי לר"ת. וי"ל הסברא להיפך דבשכח מספקינן ופליגי אבל באומר בשעת מעשה כ"ע מודו דמשום לא יעשה כן כוונתו על גדולה שבכולן אבל המחבר הרכיב ב' הפרושים ואפשר דבכיון עשה כן להורות דאין לחלק וצ"ע. אגב נאמר מה שנתקשה עלינו בתחלה בדיבור תוס' שם דף נ"ב סד"ה והילכתא כמ"ש והר"ר מנחם מיונ"י כו' ואי כדברי ר"ת דהגדולה מקודשת משום לא יעשה כן זה אינו לא לרבא ולא לאביי כו' ע"ש ודברנו בם בכמה אנפי א"כ ראינו שכוונתם בפשיטות שבאו לומר דלא דמי להא דלא שביק איניש מלוה דרמיא עלה כו' דהתם אם היה כוונתו להשטות בו ולא התקדש אחת מהן א"כ שביק המלוה דרמיא עליה דהא רמיא עליה שיקדשנה וכן בשדיך לאחותו י"ל כן משא"כ משום טעמא דלא יעשה כן דאין בזה רק שלא יקדש הגדולה קודם הקטנה אבל אם לא יקדש שניהם ג"כ לא פעל עולה בלבד שלא יקדש הקטנה קודם הגדולה א"כ זה אינו לא לרבא ולא לאביי דהא לרבא און שום אחת מהן מקידשת א"כ לא פעל עולה וגם לאביי דאמר דהוי קדושין אינה אלא להצריכה גט אבל אסור לישא אחת מהן א"כ גם לדידיה לא עשה עול כיון ששניהם יצטרכו גט ולא תהיה מקודשת להכנסת שום אחת מהן א"כ י"ל דהיה כוונתו לשתיהם איזה שתהיה ואפשר שידע שיהיה אסור לישא שום אחת מהן או שאלו לאו עולה הוא אלא אם מקדש הקטנה לחלוטין קודם הגדולה אבל לא באומר איזה שתהיה :

עב"ש ס"ק ל"ת מ"ש וכ"כ הב"ח דלר"ת אפילו אם הבוגרת היא הגדולה כוונתו עליה כו' ע"כ ולא ידענו היכן מלאו בדברי ר"ת כן ומלשון הרא"ש והטור שכתבו בדברי ר"ת ולא חשיב קדושין שאין מסורין לביאה אלא כשאמר כו' מוכח דלא בבוגרת איירי דבגדולה בוגרת לא חשיב מחמת קדושין שאין מסורין לביאה דהא הטור קודם לזה איירי באין כאן אלא גדולה וקטנה כדאוקי בש"ס אליבא דרבא כמבואר בדבריו ואין כאן מחמת קדושין שאין מסורין לביאה אלא או הקטנה מקודשת ודאי או לר"ת הבוגרת לדבריהם :

וגם מדברי המחבר ורמ"א נראה כן דהא לא חשו לדבריו שיהי' ספק קדושין בבתו סתם על הבוגרת אע"ג דלא עשה ר"ת מעשה אעפ"כ הוי להו לחוש לסברתו דלהוי ספק קדושין בבתו סתם גם על הבוגרת וע"כ דאינם מפרשין כן דברי ר"ת. ועכ"פ נ"ל לדברי ר"ת דמיגרע גרע היכי דמפרש גדולה מהיכי דקאמר בתו סתם דכיון דקאמר גדולה חזינן דלא סמך א"ע אהא דלא יעשה כן כו' דאל"כ למאי הולרך לפרש גדולה ולהכי פליגי ר"מ ור"י. וגם לדברי הב"ח וב"ש למאי דקיי"ל כר"י אין הבוגרת בכלל כמ"ש הב"י וב"ש ס"ק מ"ב [רק בכת אחת] ובבתו סתם משמע רק הבוגרת לר"ת לדבריהם ועכצ"ל דהיכי דאמר בפירוש גדולה חזינן דגבי' אין קפידא הא דלא יעשה כן כו' ולענין הבוגרת לא מחית נפשיה לספיקא דעדיף לגבי' מלוה דרמיא עליה ובבתו סתם עדיף לגביה הא דלא יעשה כן ממלוה דרמיא עליה :

עב"ש סק"מ מ"ש וזה אמר דכוונתו על הבוגרת דעשאה אותו לשליח אינו נאמן כ"כ בפרישה ולא כב"ח עכ"ל. וז"ל הפרישה בתו הגדולה אינה ברשותו ואינה מקודשת פי' ואפילו אמר קבלתי עליה הקדושין אינו נאמן לפטור האחרת עכ"ל מבואר בדבריו דבלא עשתה האב שליח מיירי דאינו אלא לפטור האחרת אבל בעשתה א"ה לשליח מודה להב"ח דנאמן ומוכרח בש"ס כן לשיטתם דהנה המעיין יראה דהד"מ בתירוצו על קושית ב"י אהשאלתות והפרישה והב"ח בתירוצם פליגי דנראה דהד"מ היה מפרש קושית הב"י אהשאילתות שכתב דנאמן האב לומר לזו נתכוונתי ועליה קבלתי הקדושין וע"ז מקשה הב"י דהיכי שייך בזה נאמנות דהא לא קידש אחת ידוע רק אחת מהן וכ"כ תוס' רי"ד בסוגין וז"ל וגם בחמש נשים אין שייך לסמוך על הברירה ולומר זו אני רוצה והוברר הדבר שזו קידש שכיון שבשעת הקדושין היה ספק מה ברירה י"ל שלא ידע איזה קידש בודאי אם היה אומר איזה שארצה היום או מחר כו' בזה הוא יכול לסמוך על הברירה כו' אבל זה שקידש בספק שלא בירר איזה קידש אין לומר שם ברירה עכ"ל ועי' תוס' בכורות דף נ"ו ד"ה ולברור וסבר הב"י דהלו היה תלוי בדעת האב אלא ששכח הוי כמו הוכרו ואח"כ נתערבו דלא הוי קדושין שאין מסורין לביאה ולרבא נמי הוי קדושין והא דפליגי ע"כ כיון דאמר בהך או אחת מבנותיך אין מיוחדת אחת מהן ואחת מהן קידש סתמא בלי בירור אחת מהאחרים ולזה הקשה איך שייך נאמנות באב ולזה מתרץ הד"מ וז"ל ונראה דאיירי דהמקדש תלה בדעת האב כו' ולכן מקרי בהא"ג קדושין שנמסרו לביאה ולכן אם אמר האב לה נתכוונתי נאמן כו' עכ"ל ואין להקשות לדבריו אמאי לא מוקי הש"ס הא דאין הבוגרת בכלל הא קטנות בכלל לרבא בהא"ג דתלה בדעת האב ואין הבוגרת בכלל היינו דאין האב נאמן לומר דלה כוון כדברי השאילתות הא על הקטנות נאמן ואם שכח כולן צריכות גט ז"א דהא בל"ז קשה אמאי לא מוקי לה בהוכרו ואח"כ נתערבו דהיינו דאמר קדשתי את בתי סתמא ומשום דלא שביק מלוה דרמיא עליה ולא צריך לאוקמי בביגרת דעלמא וע"כ משום דמשמע ליה להש"ס ליסנא דהמקדש בתו סתם דבשעת קדושין אמר סתמא ומהאי טעמא נמי לא מוקי לה הש"ס בתולה בדעת האב דזה נמי כהוכרו ולבסוף נתערבו דמי וכמ"ש כך מפרש הד"מ אבל הפרישה והב"ח תירצו דסתמא נמי תולה בדעת האב עיין בדבריהם וע"כ מפרשי קושית הב"י דמקשה דלדברי השאלתות דנאמן האב אמאי קרי ליה קדושין שאין מסורין לביאה הא האב נאמן למי כוון ולזה תירצו דאיירי בשכח האב לאיזה כוון ולרבא בהא"ג נמי לא הוי קדושין כלל ולא דמי להוכרו ואח"כ נתערבו דהתם ידוע היה לעדים איזה קידש אלא דאח"כ נשכח משא"כ בהא"ג דלא היה ידוע לשום אדם בעולם בלעדי האב מש"ה הוי אינם מסורין לביאה. ולענ"ד דבזה פליגי כת הקודמין רש"י ותוס' והרמב"ם דהרמב"ם כתב בפ"ח מהל' תמידין ומוספין הל' י"ב שחט שני כבשים על ארבע חלות אם אמר יקדשו שתים מתוך ארבע מושך שתים מהם ומניפן כו' וכך פסק פי"ב מהל' פסולי מוקדשין הל' ט"ו והלח"מ שם הקשה הא בדאורייתא אין ברירה ע"ש. ולענ"ד דעת הרמב"ם כיון דבשקדש לא כלתה אמירתו והאומר הר"ז עולה לאחר שלשים יום מהני כדאיתא בנדרים דף כ"ט ע"ב וע"ש ברשב"א ור"ן ובתוס' יבמות דף ל"ג ד"ה קנוי' ובקדושין דף ס"ג וס"ל כמ"ש תוס' בכורות דף נ"ו דמסתמא כך היה דעתו מתחלה דאותם שיברור יהיה המקודשין ובזה דלא צריך דוקא שיהיה מבורר למפרע משעת אמירתו אלא דיחול לחול בשעה שנתברר אינו ענין לברירה כמ"ש הר"ש במס' מעשר שני רפ"ה וכמדומה ג"כ בתשובת רשב"א תולדות אדם סי' פ"ב הובא בדבריו סעיף יו"ד. אלא דלפ"ז יקשה א"כ גם באמר אחת מכם מקודשת או באחת מבנותיך נאמר כן דהא גם בקדושי כסף לא כלתה הקנין כדאיתא ר"פ האומר דקדושין. [ובדבריהם שם] ויכול לחול לאחר שיתברר ואמאי הוי קדושין שאין מסורין לביאה וע"כ צריכין לחלק כעין שמחלק הש"ס בקדושין דף ז' התם בהמה הכא דעת אחרת ע"ש וכמ"ש הפרישה והב"ח כאן דהכא תלה מסתמא בדעת האב וא"כ כיון שהיה כבר דעת האב לאחת מהן אלא ששכח הוי לענין זה כהוכרו ולבסוף נתערבו וכמו דלא אמרינן ברירה בכל איסור שנתערב בהיתר וכמ"ש תוס' תמורה דף ל' ד"ה ואידך אע"ג דלענין קדושין שאין מסורין לביאה לרבא לא אמרינן דהוי כהוכרו ולבסוף נתערבו כיון דלא נתודע לעדים מעולם מקרי שפיר קדושין שאין מסורין לביאה דעיקר קדושין וגירושין בעדים תליא דלא מתקיימא מלתא בלעדם ועי' בר"ן ס"פ הזוגרם גבי ג' גיטין פסולין משא"כ לענין תערובות איסור בהיתר כיון דהוכר לשום אדם מקרי הוכרו ואח"כ נתערבו ולא שייך בזה ברירה

בירור [כמ"ש הרשב"א במשמרת הבית לע"ין קבוע ובמג"א סי' שד"מ סק"א הובא בדברינו סי' ד' ס"א] והוא כשיטת הב"ח והפרישה. אולם רש"י במנחות דף מ"ה ותוס' שם ובפ' התודה דף ע"א ד"ה לקדשו חולקים בזה וכמ"ש הלח"מ שם ובמשל"מ ולא מהני למשוך וע"כ ס"ל כמ"ש תוס' רי"ד וז"ל אבל זה אין לומר אפילו למאן דאית ליה ברירה שנוליא הקדש לחולין ע"י ברירה שאין לברר דבר זה כיון שלא סמן איזה קידש כולן הן בספק מקודשת וגם בחמש נשים נמי כו' ע"כ והוא כשיטת הד"מ דגם דעת האב לא היה על מיוחדת ולא תלה כלל בדעתו ובכה"ג דוקא הוי קדושין שאין מסורין לביאה ובהיות כן קשה לשיטת הפרישה והב"ח שכתבו דסתמא נמי תולה בדעת האב ופליגי אביי ורבא בכגון ששכח האב לאיזה קידש ובודאי היכי שאמר האב לזה קידשה הוי מסורין לביאה לרבא כמו לאביי א"כ אמאי דחיק הש"ס לומר בוגרת דעלמא לוקי שהאב אמר שיודע בזו קידש בשלמא בקושית הש"ס יש לדחוק דעיקר הקושיא הוא מה שמסיק א"כ מאי קמ"ל דאי האב זוכר איזה קידש ואמר שהבוגרת קידש ולא היה כוונתו ובלא שויא שליח פשיטא דאינו נאמן לפטור האחרת וכמ"ש הפרישה אבל בשויא שליח הוי שפיר רבותא ומאי צריך לדחוק בבוגרת דעלמא לימא דקמ"ל דאינו נאמן לפטור האחרת דעכ"פ לא הוי פשיטא. וע"כ מוכח דבכה"ג באמת נאמן לשיטתם ואי אפשר שיחלוק בזה הפרישה כמו שמבואר מדבריו וכמ"ש אלא דלשיטת הד"מ אפשר לומר כן וכמ"ש. ולדברי כולם לא ידענו למה נאמן האב בזה דהא להתיר אין האב נאמן יותר מאחר רק לאיסור מדכתיב את בתי נתתי ועי' כתובות דף כ"ב ובתוס' שם ד"ה מנין דאינו נאמן רק היכי דהוי כמפרש דבריו הראשונים או בתוכ"ד משום מיגו או כמ"ש הרמב"ם פ"ט הל' י"א והטור סעיף כ' היכי דאמר תחילה קדשתי את בתי ואיני יודע למי וא"כ אמר שנודע לו למי קדשה ועי' מש"ש בס"ד שלא יסתרו דבריהם לדברי תוס' ועי' בהס"מ שם שהטעם משום דלא גרע מאחר שנאמן לומר אני קדשתיה [ואפילו לפמ"ש הס"מ שם בתחלה משום הפה שאסר עי' בלחמ"ש לא שייך הכא ועי' סי' קנ"ב סק"י בב"ש] משום דמעמידה בחזקתה כמ"ש הר"ן על מתני' וגמרא דקדשתי את בתי דף ס"ג ומש"ה האב נאמן אפילו אמר לאחר שתבגר ע"ש אבל באומר קדשתי את בתי ואיני יודע איזהו דלכאורה נראה דאחר אינו נאמן לומר שזאת היתה להוציא האחרות מחזקת ספק שנעשה ע"פ האב. ולכאורה מבואר כן בירושלמי אמתני' דקדשתי את בתי דאיתא שם אף בקדושין כן אחת מבנותי קדשתי ואיני יודע למי קדשתי ובא אחד ואמר אני קדשתי לא הכל ממנו ע"כ בירושלמי הגרסא שלפנינו והמפרש ק"ע מחקה וגרס גרסא אחרת ע"ש. אך לכאורה הגירסא נכונה וכמ"ש דהכי בין אמר קדשתי ואיני יודע למי דאחר נאמן לומר אני קדשתיה לאומר אחת מבנותי קדשתי ואיני יודע איזהו דאינו נאמן אדם אחר לומר דלזאת קידש כדי להוציא האחרות מספק איסור דהוחזק ע"פ האב דהתם מעמידה בחזקתה משא"כ הכא אכן מדנקט הירושלמי באיני יודע למי קדשתי משמע איפכא דאם היה אומר קדשתי לפלוני אחת מבנותי ואיני יודע איזהו קדשתי לו והמקדש אומר לזאת קדשתי היה נאמן. אח"כ ראיתי בחדושי קדושין למהרי"ט על הרי"ף דמחזיק בגרסת הירושלמי כמו שהוא לפנינו עמ"ד משמע דדוקא משום דאמר איני יודע למי אינו נאמן משום דמעיז אבל אם אמר קדשתי לפלוני אחת מבנותי היה נאמן לומר זאת היתה ולכונסה ולפטור האחרות דאם משקר היתה זאת ג"כ אסורה לו משום אחות אשתו ועי' בר"ן פ' התקבל גבי האומר לשלוחו לא וקדש לי אשה סתם ומת אסור בכל הנשים שהקשה על הרמב"ן ז"ל ועוד דאי מדינא אסור כו' האיך הוא מותר בעדות ע"א הו"ל דבר שבערוה ע"ש אע"ג דהתם נמי אחת היא דקידש השליח ואכן לא ידעינן איזה ואין ע"א נאמן לומר דלא לזאת קידש שהיא קרובתה, אכן באמת מהרשב"א והר"ן שהביאו הירושלמי הנ"ל בסוגיא דקדשתי את בתי מוכח דלא היה להם גירסא זו בירושלמי מדהשמיטו הא דאיתא לענין קדושין והביאו הך דקודם לזה בירושלמי דאחת מפרותי כו' ע"ש. גם אפשר לחלק בין היכי דקרובות או ע"א אומר דלא לזו קידש והמקודשת עדיין לא נודע להם מש"ה הוי כלא אתחזק ואינם נאמנים בדבר שבערוה משא"כ היכי דאמר לזאת קדשה השליח ואין כאן עוד תערובות כלל אפשר דמודה הר"ן דנאמן ע"א ודוחק ול"ע ובתוי"ט על משנה ט' פ"ג כתב דפשיטא ליה שהמקדש אינו נאמן לומר שזו היא שקידש דלא דמי לקדשתי את בתי כו' ע"ש והיינו וז"ל מלבד האב שהאמינתו תורה שנאמר את בתי כו' ע"ש ואם כוונתו שבזה עצמו יש חילוק בין אב לאחר זה ודאי אין לומר דהא להתיר אינו מהימן יותר מאחר כמו שכתבנו ואולי לעלמא קאי ועיקר כוונתו לומר דלא מלינו רק באב דנאמן בדבר שבערוה ביחידי לאסור את בתו. ואע"ג דמלינו עוד כמו ע"א בסוטה וכה"ג נקטה לזה משום דאיירי בה באותה משנה ואם כך כוונתו לא ידענו האיך הוא מפרש דברי השאלתות שבטור שהביא שם בסוף אותו הדבור ואם נאמר שתלה בדעת האב היינו איזה שיאמר האב א"כ שכוונתו היה לה בשעת הקדושין לקדשה זאת תהיה מקודשת לו כמו באומר תהיה נאמנת עלי שלא פייסתני גיטין דף כ"ט ע"ו ועי' תוס' דף י"ח ד"ה שמא וכמו סימניה בשלים דף ס"ד ע"ש בתוס' ור"ן היינו אם יאמר כך האב אפילו אם ישקר א"כ יקשה אמאי כתב השאלתות דאינו נאמן על הבוגרת נגד הסברא דלא שביק כו' הא התם מטעם סימני' נאמן נגד הסברא אם איתא דלגירושין כו' כדאיתא שם לר"ה ע"ש. ויש לחלק אע"ג דאמרינן דסימניה לא דמי לשלים דהא בשלים ס"ל לרשב"א דאפילו נגד עדים נאמן ובנאמנות התם היכי דהסימניה בפירוש לא מהני נגד עדים כמבואר בח"מ סי' ע"א וע"כ בשלים שאני משום שהוא בידו לעשות אמרינן דסימניה אפילו נגד הסברא או אפילו נגד עדים משא"כ בעלמא אע"ג דאמרינן סימניה היינו דוקא היכי דהוי ספק השקול משא"כ נגד הסברא לסיפך לא סימני' מש"ה על הבוגרת דאיכא סברא דלא שביק לא סימניה:

סעיף **עחמ"ח** וכ"ש. הנה בענין נאמנות האב לומר לזה קדשתיה יש ג' אופנים לא ראי זה כראי זה.

א) הוא מ"ש תוס' כתובות דף כ"ב ד"ה מנין מסברא היינו אם בא ואמר קדשתי את בתי ולאחר שעה אמר לפלוני קדשתיה שאינו סותר דבריו הראשונים ולא בא אלא לפרש ובכה"ג הוי כמו שבתחלה אמר את בתי נתתי לאיש הזה ביחד בלא הפסק ע"ש ובזה פשיטא אי איכא ב' עדים שמעידין היפך דבריו היינו שהוא אומר שביום פלוני קדשה לזה והמה מעידין שלא זזו ידיהם כל אותו היום ממנו ודאי דאינה נאסרת כלל דהא לא אוסרה מעולם רק שאמר שלזה נתקדשה ואם אין הדבר כמו שאומר לא אוסרה מעולם רק באופן דאמרינן שוי' אנפשיה חד"א נגד עדים. עי' במשל"מ פ"ט מהל' אישות דין ט"ו ופ"ג מהל' יבום דין י"ג אי צריכה גט ממנו אבל לעלמא פשיטא דאינה נאסרת ומכ"ש אם רק האיש אומר לא קדשתיך דאינה צריכה רק גט ממנו דהוי כמו אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך דאם נותן גט ע"י בקשה או מת מותרת לעלמא ודין זה צ"ע קצת. ב) אם בתחלה אמר קדשתי את בתי ואינו יודע למי וא"כ אמר שנודע לו בגוונא דכתבו הרמב"ם והטור והש"ע דכבר אוסרה כיון שאומר שאינו יודע למי רק שנאמן להתירה משום דלא גרע מאיש דעלמא כמ"ש הריטב"א בסוגיא והס"מ פ"ד דאישות א"כ לא מיבעי' היכי דמוכחש מעדים אלא אפילו אם אינו מוכחש רק מהאיש שאמר לא קדשתיה אינו נאמן ואסורה לעלמא מחמת דבורו שאמר תחלה איני יודע למי קדשתיה כמו באמר אני קדשתיה והאב מכחישו בסעיף כ"א [ולטעם שכתב הס"מ שם משום הפה שאסר כו' וכשיטת הטור סי' קנ"ב ל"ע]. ג) באומר תכ"ד נודע לי שלזה קדשתי' או אם אמר את בתי נתתי והחתן עומד לפניו תחילה ולא הכירו כמו שכתבו רי"ו והרמ"א ואמר אח"כ תכ"ד לזה דנאמן משום הפה שאסר כו' כמ"ש תוס' שם נראה דאפילו אם מכחישו האיש הנאמר עליו נאמן להתירה אם יתן גט או ימות כיון דנאמן משום הפשא"ס כמו בעלמא דנאמן במיגו היכי דהבע"ד מכחישו אבל היכי דשני עדים מכחישים אותו בודאי אינו נאמן להתירה דהא כבר אסרה אעלמא אלא דבא להתירה מכח הפה שאסר כו' ולא אמרינן כן נגד עדים משא"כ באומר לאיש הזה יחד בלי הפסק או דאינו עומד האיש שקידש לו קמיה ואומר לאחר שעה או למחר לפלוני קדשתיה דמעולם לא אסרה רק לזה וכמ"ש בחלוקה הא'. והנה אי לאו דברי הרי"ו ורמ"א היה אפשר לומר בפי' דברי תוס' הנ"ל דתוס' לא נחתו כלל לענין אם האב נאמן כמו אחר שאומר קדשתיה כדאיירי הרמב"ם והמחבר דהא לא הביאו כלל תוס'

משלי

מהאי סוגיא והולרכו להקשות מסברא אם בא כו' לא יהיה נאמן כו' ע"ש אלא דהמה איירי במקום הכחשת המקדש ר"ל דלא היו יכולים להקשות למה לי הפה שאסר כו' ודוקא תכ"ד תיפוק ליה אפילו לאחר כ"ד נאמן כמו איש אחר שאמר אני קדשתיה דהיה אפשר לומר דלריכין להפה שאסר כו'. היכי דהאיש האמור עליו מכחישו דלא היה איש אחר נאמן במקום הכחשת האב כדאיתא בטור וש"ע הס"א ה"ה האב אינו נאמן במקום הכחשת האיש ולהכי לריך הפשא"ם דיהיה נאמן אפילו במקום הכחשה לזה הקשו רק מסברא דבא ואמר כו' לא יהיה נאמן דהא הוי כמפרש דבריו הראשונים ולא אסרה מעולם רק הוי כמו שאמר לאיש הזה ביחד בלי הפסק ואם האיש מכחישו הוי כמו אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך דאינה אסורה לעלמא לאחר שימות או יתן גט ועי"ז תירלו דבכה"ג ודאי הכי הוא והכי דרים מאת בתי נתתי הפה שאסר כו' כגון דקאי האיש כו' דמשמע ודאי שאינו מכיר כו' ור"ל דהוי כמו שאמר אינו יודע למי ובזה אסר לה אכ"ע וא"כ כשאמר אח"כ הזה הוי כמו שאמר נודע לי אח"כ שזה הוא וא"כ אם היה אומר כן לאחר כ"ד אע"ג דהיה נאמן כמו איש אחר אפילו לאחר שנגרה וכמ"ש הרמב"ם והטוש"ע אבל במקום הכחשת האיש לא היה נאמן כיון שכבר אסרה אכ"ע במה דקאי האיש קמיה ולא היה אומר מיד בלי הפסק ולא הוי כמפרש אלא שאסרה מקודם ועתה הוא בא להתירה ולא הוי אלא כאינש דעלמא שבא ואמר אני קדשתיה שאינו נאמן במקום הכחשה אבל אם אומר כן בתוכ"ד דאיכא מיגו נאמן אפילו במקום הכחשה ואם אותו האיש נותן גט או מת מותרת לעלמא ונאמן להתירה אע"ג דאסרה מקודם מדלא אמר את בתי נתתי לזה ביחד בלי הפסק וקאי קמיה דהוי כמו אומר איני יודע למי אפ"ה נאמן להתירה בתכ"ד יותר מאיש אחר היינו אפילו במקום הכחשת האיש ואח"כ כתבו ועוד הוה אמר ר"י דאיכא למימר אפילו בכה"ג מהימן כו' שלא היה חושש לפרש כו' ר"ל דלא הוי בזה שקאי קמיה ולא אמר לאיש הזה ביחד כמו שהיה אומר איני יודע למי אלא דגם בזה הוי כמפרש דבריו ונאמן אפילו במקום הכחשת עדים דהא לא אוסרה כלל כמ"ש אלא תנהו ענין שאינו נאמן לאחר זמן כו' כל היכי דאמר תחילה בפירוש שאינו יודע למי קידש ואחר זמן אמר שנודע לו שלזה קידש שאינו נאמן במקום הכחשה ובאומר כן בתוכ"ד נאמן במקום הכחשה משום מיגו כך היה באפשר לפרש דברי התוס' בפשיטות אלא דרי"ו ורמ"א דחיקא להו לומר דתוס' דברו במקום הכחשה וגם לא ניחא להו לומר דתוס' חולקין ארמב"ם וריטב"א ועור וס"ל אע"ג דאדם אחר מהימן לומר אני קדשתיה אבל האב כיון דאמר תחילה איני יודע שוב אינו נאמן לחזור ולומר יודע אני כמ"ש תוס' ב"ק ל"ו ד"ה פשיטא דמאינו יודע ליודע מקרי חוזר ומגיד ועי' בב"י בטור ח"מ סי' כ"ט ורמ"א שם סעיף א' ועיין בש"ך ח"מ סי' ע"ה ס"ק כ"ט ואע"ג דכתב הר"ן בתשובה סי' מ"ד הובא בחמ"ח לעיל סי' י"ז ס"ק י"ז דאפילו בתקום שאין לריך ב"ד יכול לחזור ולהגיד אם אמר חוץ לב"ד ולומר מכודין היינו ע"ש אפשר לומר דקרא דאת בתי נתתי בב"ד איירי כדמשמע פשטא דקרא אל הזקנים ועי' כתובות דף מ"ו או אפשר דלא פליגי ומר אמר חדא כו' דהרמב"ם והטור איירי בחוץ לב"ד דיכול לחזור ולומר נודע לי אע"ג דעדות בב"ד לריך לומר דוקא אמתלא כדאיתא שם בב"י ורמ"א אבל בחוץ לב"ד א"ל אמתלא. והתוס' קאי התם לפרש הא דאת בתי נתתי דאיירי בב"ד ואינו יכול לחזור ולומר נודע לי לאח"ז אלא דוקא תכ"ד דאיכא מיגו ואפשר דה"ה אח"כ באמתלא אי תוס' ס"ל כן גבי עדים כמ"ש בב"י שם עכ"פ אינו מוכח מתוס' דיסברו דאם האיש קאי קמיה בשעה שאומר את בתי נתתי או קדשתי' ולא אמר לזה ואח"כ אמר לזה דמיגרע גרע מאומר בפירוש ליני יודע למי ואח"כ אמר נודע לי למי אפילו למה שמפרש ר"י קודם חזרה וכ"ש דחזר בו וס"ל דעדיף טפי בכה"ג ורי"ו נקיט לחומרא כ"כ כמ"ש ר"י קודם חזרה לכן נראה דכוון שינה רמ"א מלשון רי"ו וכתב דאם כו' ולא הכירו כו' היינו שאמר בפירוש שאינו מכירו כמ"ש בחמ"ח דכן משמעות לשון רמ"א ואפשר דרמ"א מפרש כן [כוונת רי"ו דמפרש כן] מ"ש תוס' בסוף דבריהם תנהו ענין להיכי דאינו נאמן לאחר זמן כו' היינו בכה"ג דעומד לפניו ואמר שאינו מכירו דאינו נאמן אח"כ לומר שמכירו ואפילו כאחר אינו נאמן אלא בתכ"ד דאיכא מיגו דלא נאמן יותר מאחר וכמ"ש וס"ל לרמ"א דאין להחמיר בזה כדברי ר"י הראשונים כיון דאח"כ ג"כ לא כתב אלא בלשון דאיכא למימר כו' כיון דאינו מוכרח לומר ג"כ בדברי תוס' דזה גרע כלל מהאומר איני יודע בפירוש וכמ"ש ודי להחמיר בזה דקאי קמיה ואמר בפירוש שאינו מכירו דלא יהיה נאמן אפילו כאחר אבל לענין זה שיהיה כמפרש דבריו דעדיף טפי דאפילו במקום הכחשת עדים אינה נאסרת לעלמא רק משום שוי' אנפשיה הד"א וכמ"ש בזה באמת יש להחמיר כדברי ר"י הראשונים דהוי כמו שאמר מקודם אינו מכירו אבל עכ"פ לא גרע בכה"ג מאחר כמו באומר בפירוש בתחילה איני יודע ואמר אח"כ שנודע לו. וממה שכתבנו מובן מה שהב"ש ס"ק מ"ג דברי תוס' אדברי המחבר לא קרב זה אל זה דבכה"ג שאינו סותר אלא מפרש דבריו הראשונים דלא אסרה מעולם נאמן אפי' במקום הכחשת עדים וכמו שכתבנו ובכה"ג שאמר בתחילה אינו יודע ואח"כ אמר נודע לי אפילו רק במקום הכחשת האיש הנאמר עליו אינו נאמן. גם מה שכתב בס"ק מ"ד אפילו לא אמר בהדיא כו' ע"ש כבר כתבנו דלשון רמ"א לא משמע כן ומה שהכריחו לומר כן גם מ"ש והיינו אחר כ"ד כו' אבל תכ"ד הוי כאלו היה מסיים דבריו עכ"ד. זה מבואר שהוא הסיפך מדברי תוס' דדוקא היכי שאמר את בתי נתתי לזה בלי הפסק הוי כאלו סיים דבריו אבל לא בתוכ"ד אלא דנאמן משום מיגו והפרש גדול ביניהם וכמ"ש. ולשון רי"ו שבב"י לריך לדחוק דה"ק כיון שלא אמר מיד תוכ"ד להכי אינו נאמן כלל דאם היה אומר תוכ"ד עכ"פ היה נאמן משום מיגו. ומ"ש משמע ודאי שאינו מכיר כו' חוזר לתחילת דבריו דלהכי אמרינן דהוי כאומר אינו יודע וגרע דאינו נאמן כלל אפילו כאיש אחר:

ומ"ש חמ"ח וב"ש דמאי כפ"מ תיפוק ליה דהוא עלמו נאמן ע"ש אפשר בפשיטות דהא הוא אינו נאמן לכנוס אלא א"כ אמר בפני האב כמו שפרש"י והר"ן וכמ"ש רמ"א סעיף כ"א משום דלא אליף למימר בפני האב כו' ובכה"ג דהאב ג"כ מודה לדבריו ואינו נאמן גם הוא אינו נאמן לכנוס דבכה"ג יכול להעיז נגדו כמ"ש הרמב"ם פי"ב מהל' גירושין דין ה' ע"ש בהה"מ והמחבר רס"י קנ"ב וב"ש סק"ג גבי האשה שאמרה גרשתני ופשוט. ותירולם ל"ע דמ"ש מהא דאיתא בסעיף שאח"ז דאם האב מכחישו אינו נאמן אפילו להלריכה גט ופי' בפרישה היינו בזה אומר אני קדשתיה וזה אומר כו' והאב מכחיש אחד מהם ע"ש א"כ ה"נ נהי דאינו נאמן האב שלזה קדשה כיון דהוי ריעותא שעמד לפניו ולא אמר מיד שזה הוא והוי כמו שאומר עוד איני יודע אם זה הוא אבל עכ"פ אמאי אינו יכול להכחיש השני ולומר שזה יודע בטוב שאינו זה דהא בזה לא אתרעי דבריו. ויש לדחוק בדבריהם דאיירי שאינו אומר שיודע עכ"פ שזה בודאי אינו אלא רק משום שיודע שזה המקדש כו':

סעיף כא **מחבר** אפילו להלריכה גט ע"כ עיין בפרישה שפירש ב' פרושים. (א) דנפ"מ אם בא אחר ואמר שקדשה והאב אינו מכחישו ע"כ, ר"ל דאמר איני יודע אם זה קדשה, אבל אם האחר מכחיש בברי ואומר יודע אני שזה בודאי אינו. (והב') שהאב עלמו נזכר למי קדשה כו' ע"ש. ולכאורה לפי' הראשון הטעם דהאב נאמן לאסור מן התורה אפילו במקום הכחשה ובזה שמכחישו ואומר שלא נתקדשה לו הוי כמו שאומר קדשתיה שהוא נאמן לאוסרה אכ"ע. אבל לפי' השני שאינו בא אלא להתירה לזה כדאיתא בש"ס הזה התירה, ואם כן לאחר כ"ד ואינו מפרש דבריו דאינו מהימן אלא משום דלא גרע מאחר כמ"ש הה"מ לפי' הב' ע"ש [ומ"ש משום הפה שאסר כו' עיין בלח"מ שם ובב"ש סי' קנ"ז סק"י] אם כן אמאי נאמן יותר מהשני שלא תהי' לריכה גט מהשני, ול"ל דהא דמהימן האחר הוא משום דמעמידה בחזקתה כמ"ש הר"ן והוי כמו עד אחד דנאמן באיסורין ובמקום הכחשת בע"ד אינו נאמן ואפילו היכי דהוי בידו מעיקרא נחלקו הפוסקים עיין ביו"ד סי' קכ"ז ובש"ך סק"ג, והאב מקרי בעלים בזה דהא הוא המקדש אותה אע"ג דכבר קידש אותה אפ"ה מקרי בעלים בזה ועיין בב"ח בק"א הס"ש:

ונראה דאם הבת מכחשת אותו אפילו היא נערה ואומרת יודע אני שלזה קדשני אבא אפ"ה לריכה גט משניהם ולא הוי כמו הכחשת האב דהיא לא הוית בעלים דברשות אביה היא [ואפשר דאם

דאם בא אחד ואמר אני קדשתיה והיא מכחישתו יכולה לשוי' אנפשי' חד"א כיון דכבר אמר האב קדשתיה ואיני יודע למי כבר נסתלק רשות האב ויכולה לשוי' נחד"ע אכ"ע] אלא דלכאורה מדברי הרשב"א בחדושיו לא משמע כן שכתב וז"ל אבל אם בא שני קודם שהתירוה לינשא וכנסה הראשון כו' עד והיא כמי ספק כו' עכ"ד, ומדפסיקא לי' לרשב"א דהיא ספק ואינה אומרת ברי לי דהכונס קדשני, משמע לכאורה דבכה"ג לא היתה צריכה גט משני, אבל אינו מוכרח, ובהר"ן שהביא דברי הרשב"א ליתא שם האי היומא עיין שם:

סעיף כב **עב"ש** ס"ק מ"ו מ"ש וז"ל כששניהם נותנין גט כו' ודאי אחד מהם יודע שהשני קידש אותה כו' ע"ש ודבריו תמוהים דאם כן מאי פריך הש"ס לרב מהא דאחד נותן גט ואחד כונס הא כיון דודאי הוא יודע דהשני קדשה א"כ מותרת לשני כמו לעלמא, וכבר הקשו כן הרשב"א וריטב"א ותירצו דבראשון לא שייך חזקה אין אדם חוטא ולא לו כו' ע"ש דבריהם. אבל בעיקר קושייתו כיון דע"כ אחד מהם משקר למה לא חיישינן שמא שניהם שקרנים והבין כן מדברי רש"י ותוס' בסוגיא כמ"ש בס"ק שאח"ז:

ולענ"ד אינו מובן דלפי דבריו דברי רש"י סותרים אהדדי עיין בסנהדרין דף ל"א ובב"י בח"מ סי' למ"ד דלשיטת רש"י הכחשה בבדיקות כמו יין וזמן לא אמרינן דטעי ואפילו בדיני ממונות עדותן בטלה אבל עכ"פ נשאר עד אחד לחייבו שבועה על ידו ע"ש ולא אמרינן מדע"כ אחד מהם משקר שניהם שקרנים. ובלא זה מאי סברא היא זו וכי הוא הוחזק כו' ועל הראשונים אנו מצטערין להבין דברי רש"י ותוס' שכתבו לענין לא חליף כו' להוכיח מאחד היוצא מן הכלל על השני והב"ש בא להוסיף סברא זאת ג"כ לסתור חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ללמד מהאחד על השני. ולענ"ד דגם רש"י ותוס' אין כוונתם כן אלא דקשה להם קושית רשב"א וריטב"א הנ"ל ולזה פירשו דקושיית הש"ס הוא דאחד נותן גט ואחד כונס כו' משמע דמשום אמירתו הוא ולא משום גט שנותן השני, ונפ"מ שאין צריך קדושין אחרים ולא ס"ל כמ"ש הר"ן ורשב"א וכמ"ש ב"ש ס"ק שאח"ז. ולהכי פריך לרב דהא לדידי' אינו נאמן לכנוס. ופריק הש"ס כיון דאיכא אחר בהדי' ארתותי כו' ואין לומר דילמא האחר הוא המירתת והכונס לא מירתת ואמאי כונס בלי קדושין להכי כתבו דע"כ הכונס הוא המירתת ואומר אמת. ויש ראיה לפירושם מדלא משני בש"ס דילן כדמשני בירושלמי דאמר לאחד משניהם קדשתי [והרשב"א בחדושיו לפי פירושו נתקשה בזה יעוי"ש]. אבל הרשב"א והר"ן דמפרשי דקושית הש"ס לרב משום דלא שייך בראשון הנותן גט אין אדם חוטא כו' ומשני הש"ס שפיר משום דאיכא אחר בהדי כו' ואפילו המגרש הוא המירתת מה בכך הא נותן גט והכונס צריך קדושין אחרים אלא שהמקשה הי' סבר כיון דאין כאן משום חזקה דאין אדם חוטא כו' ולכנוס אינו נאמן לרב אם כן במאי הותרה לזה, ומשני דאיכא משום מירתת ואי משום דאחד מהם ע"כ משקר ומעיז חזקת השני לא לרעי בהכי ומירתת והותרה בהכי ממנ"פ ומיושב מה שנתקשה הב"ש בס"ק שאח"ז ליישב הסוגיא לדעת הפוסקים דס"ל דצריך לקדשה מחדש. ואע"ג דהרשב"א כתב גם כן על הא דמשני כיון דאיכא אחר כו' ז"ל אלא ש"מ כיון שזה נתן גט וזה הוחזק בטענתו קושטא קאמר כו' ע"ש לא מכח הכרח קאמר אלא כלפי דמעיקרא היה סבר דלא בעי קדושין אחרים וגם אחר כך לא כתב כן בהחלט אלא דרך אפשר לומר ע"ש. אבל רש"י ותוס' ע"כ ס"ל דאין צריך קדושין אחרים כמ"ש ב"ש ס"ק שאח"ז:

אמנם י"ל דפסק המחבר א"ש גם לשיטתם. דבאמת הא דאמרינן מסברא כיון דהשני נותן גט והוא כונס בודאי הוא מחמת דהשני משקר לא מסתבר כל כך דדילמא גם אם הי' האחר נתן גט קודם היה גם כן כונס אותה או לסיבה אחרת שרוצה בזאת זה ליתן לה גט שאינו רוצה בה אלא בצירוף כיון דע"כ אחד מהם משקר להכי על ידי סברא זאת תלינן השקר בשנותן גט ואמרינן על ידי סברא זו דהוא הוא המשקר דיותר סברא לתלות בזה מבזה, ולפ"ז ע"כ איירי לדידהו דהאב אומר קדשתי את בתי בהאי יום ובאותה שעה וזה אומר אני קדשתיה או והשני מכחישו גם כן על אותה שעה עצמו בכה"ג ע"כ אחד מהם משקר אבל אם אינו מפרש כך אין הכרח דדילמא שניהם אומרים אמת משום דארתותי מירתת ויכול להיות דלשניהם קדשה האב רק דלא ידעינן למי מהם קודם ולהכי צריכה גט משניהם ובכה"ג אם אחד נותן גט ואחד כונס בודאי צריך לקדשה מחדש דבכה"ג אין הכרח דהאחד אומר שקר והוא הנותן גט ומתיירא לכונסה. אלא לשיטת רש"י וכמ"ש לשיטתו דקושית הש"ס הוא לרב דמשמע לי' להש"ס דמשום טענת עצמו כונס ואין צריך לקדשה מחדש הוצרך הש"ס לתרץ דאיירי ע"כ בכה"ג דאמר האב באיזה זמן קדשה והם מכחישים זה את זה על אותו הזמן, וע"כ אחד מהם משקר ואין צריך לקדשה וכמ"ש:

סעיף כג **מחבר** וי"א אפילו לא כו' כיון שהתירוה כו'. מקור דין זה הוא מדברי הרשב"א והר"ן ע"ש שהביאו ראיה דאיתא כן גבי שבוי' עש"ד ולכאורה תמוה דלא הביאו מאותו ענין בעצמו מעדות אשה ביבמות דף קי"ז אמתניתין דעד אומר מת ונשאת דמוקי הש"ס דה"ק והתירוה לינשא ונתבאר לעיל סי' י"ז סעיף ל"ז, ועוד למה צריך כאן התירוה לינשא לפי מה שחלקו תוס' שם הביאם ב"ש שם ס"ק ק"ע דדוקא בדבר שאינו נאמן אלא מדרבנן בעינן התירוה לינשא דוקא אבל היכי דנאמן מדאורייתא אפילו היכי דלא נעשה מעשה ע"פ הראשון אינו נאמן השני ע"ש ועיין בש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד בסופו. אם כן הכא דנאמן מדאורייתא כמ"ש הר"ן בסוגיין דלא דמי לעדות אשה משום דמעמידה בחזקתה כו' ע"ש [ועיין בחידושי מהרי"ט על הר"ן] אם כן גם בב"א נאמן הראשון. לכן נראה מזה כמ"ש הש"ך ח"מ סי' פ"ז ס"ק ע"ו דלא אמרינן האי כללא דכל מקום שהאמינה תורה כו' אלא היכי דהראשון נאמן כשנים ולא השני כמו בסוטה דגלי לן קרא דעד האומר נטמאת נאמן ולא גלי קרא דעד האומר לא נטמאת נאמן כשנים וה"ה בעדות אשה דלא הוצרכו חכמז"ל לתקנתה אלא בעד שאומר מת והעד האומר לא מת אינו נאמן מתקנת חכמז"ל רק להכחשת העד הראשון ולא שיש לו נאמנות מצד עצמו לזה. וכן באיסורין דנאמן לומר נתנסך יינך ונטמאו טהרותיך משום שתיקת בע"ד לשיטת תוס' וסייעתם [או בא"י לשיטת הרשב"א וסייעתו] דאין לעד האומר לא נתנסך נאמנות בעצמו רק להכחיש ולא מצד עצמו דאינו נאמן רק משום שתיקת בע"ד [ולשיטת הרשב"א וסייעתו אפשר דמקרי יש לו נאמנות כיון דגם אם היה מוחזק באיסור היה נאמן להתיר וע"ש בש"ך במ"ש שם על דברי הטע"ז ולכאורה סותר א"ע למ"ש אחר כך ע"ש ובזה ניחא] משא"כ גבי עד אחד של שבועה דכמו דנאמן לחייב שבועה כך נאמן לפטור משבועה להסוברים כך בזה לא אמרינן האי כללא דכל מקום שהאמינה תורה כו' ע"ש ובדברי הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז שם. ועיין במ"ש סי' י"ז בסעיף ל"ז:

וא"ב ה"נ השני האומר קדשתי כו' נאמן כשנים כמו הראשון שאמר אני קדשתיה וכנסה להכי לא הביאו הרשב"א והר"ן ראייתם מהא דהאשה שלום דלא דמי כמ"ש הש"ך והוצרכו להביא משבוי' דהכא לאו משום כל מקום שהאמינה תורה כו' אתו עלה אלא משום כיון דכנסה זה האומר אני קדשתיה המעמידה בחזקתה וכמ"ש הר"ן נעשו כהוחזק על פי עדים ושוב אינו נאמן האחר דהוי כמו שהעיד נגד החזקה שהוחזק לפנינו והביאו ראיה לזה משבויה דעל ידי שהותרה על ידי דבורה שאמרה נשביתי וטהורה אני הוחזקה שלא נטמאה בשבייתה ולא הוי כאלו באו העדים קודם אמירתה אע"ג דאם היה באו העדים קודם שהתירוה הוי כמו באו קודם אמירתה. ואינה נאמנת משום הפה שאסר כו' וע"כ משום דכיון דהתירוה הוא כאלו נתחזקה דאע"ג דנשבית טהורה היא. ועיין במה שכתבנו בסי' ז' אם כן ה"נ אם ניסת לזה על פי דיבורו הוי כמו נתחזקה ואינו נאמן השני להוציאה מחזקתה. ועיין רש"י כתובות דף כ"ז ז"ל ואוקמי אחזקה קמייתא דמסקינן על פי העד כו' ע"ש ומש"ה דוקא בכנסה או התירוה ולא בבאו בזא"ז. ובזה ניחא עוד מה שקשה בדבריהם שכתבו בטעמא דאם בא השני קודם שהתירוה לראשון ועמד הראשון וכנסה דמוציאין ממנו משום דכנסה באיסור ע"ש ולא קאמרי' בפשיטות דהוי הכחשה דחד וחד ולשיטתם דס"ל בעד אומר מת ועד אומר לא מת בבאו בב"א דלא מהני אפילו נשאת לעד האומר מת וברי לי כמבואר לעיל סי' י"ז סעיף ל"ז והוא דעת י"א שם. ולהנ"ל י"ל קלת דאי משום הנ"ל הא
אפשר

אפשר לומר דהכא שאני דנאמן מן התורה מטעם שכתב הר"ן דמעמידה בחזקתה וככה"ג אפילו כאו בב"א הראשון נאמן כשנים וכמ"ש תוס' שם. ואי משום דהשני נמי נאמן כשנים וכמ"ש להוי כתרי ותרי. ומהני נשאת לאחד מעדים ובריר לי ולא דמי לעד אומר מת בבאו בב"א דהתם בבאו בב"א אינו נאמן כשנים וכדאיתא התם להכי אתי עלה מטעמא אחרינא ע"ש דדוקא בעדים מתם מהני ולא בכה"ג:

ומ"ש חמ"ח וב"ש בשם ר' ירוחם אבל אם הביא שני עדים כו' לכאורה הוא פשוט וא"ל. ואפשר לפמ"ש דאם אין האב אומר קדשתי על שעה מיוחדת אם כן אין האיש הכונסה מכחיש לעדים. שאפשר הוא נמי קדשה רק דלא ידעינן איזהו קדמו אע"ג דהאב מכחיש לעדים והיינו שאומר שקדשה תחלה לזה הכונסה אינו נאמן:

סעיף כד **עחמ"ח** ס"ק מ"ב. ולענ"ד לא נודע מה הוא מקום ספק בזה דהא מבואר ביבמות דף פ"ח וכמה דוכתי הא דר' נחמי' כל מקום שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דעות ונתבאר לעיל סי' י"ז סעיף מ' אם כן כ"ש היכי דאיכא עד כשר בהדי אחד דאמר אני קדשתיה [וע"ש סס"י ל"ז] דודאי נאמנים להכחיש השני ואינה צריכה גט ממנו וצ"ע כוונתו:

ומ"ש הב"ש ס"ק מ"ט מיהו אם שנים באים כו' ול"א דהיא מחפה עליו מטעם הנ"ל עכ"ל. לא נודע לנו כוונתו ולמאי רומז במ"ש מטעם הנ"ל. אם למ"ש ס"ק מ"ו דאם א' נותן גט אמרינן משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו דודאי יודע דהשני קדשה ובלא מירתת מותר לכונסה. כבר כתבנו לעיל דקשה מאי פריך הש"ס על רב דאע"ג דלא ס"ל מירתת אפ"ה מותר לכונסה כיון דבודאי יודע דהאחר קדשה ע"ש. ואם כוונתו לתירוצא דהש"ס לרב כיון דאיכא אחר בהדי' כו' וה"נ לרב אסי דקיי"ל כוותי' באומרת נתקדשתי. ז"א דהא פרש"י ז"ל כיון דאיכא כו' מירתת מעיקרא שמא יכיר האב שחבירו קדשה ולא הוא ע"כ. הרי פירש דמירתת הוא מהאב ולא מהאחר. אלא דהכא נמי רב מודה לר"א דמירתת בפני האב משא"כ היא דמחפה עליו אפילו נגד אחר היא מחפה עליו וכך פרש"י ז"ל אבל האשה שקבלה הקדושין כו' לא מירתת כו' שתהיה מחפה עליו ותכחיש את כל הבא לומר עוד אני הוא ע"כ. וגם הוא ז"ל לא הביא כלל תירוצא דהש"ס כיון דאיכא אחר כו':

סעיף כה **עב"ש** ס"ק כ"א וכוונתו למ"ש בחמ"ח ס"ק מ"ה דאם אין לו נאמנות בגירושין [כמ"ש הר"ן] למה נאמן אף הכ"ד ע"ז תירץ הב"ש משום שהוא הכ"ד אית לי' מיגו. וכן כתב הריטב"א בחדושיו שהוא משום הפה שאסר כו' והיינו שהוא אינו נאמן בעצמו רק לומר קדשתיה דהימני' רחמנא מדכתיב את בתי נתתי. ונאמן נמי להתירה משום א"א הכ"ד. משום הפה שאסר כו' וממילא נשאר עליו איסור לכהונה כ"כ בכוונתו. אבל עכ"ז אינו מובן דמה מיגו הוא זה. דאם כוונתו לאוסרה לכהונה אין כאן מיגו דאי בעי שתיק דהא לא הוי אוסרה כלל והוא כוונתו רק לאוסרה ולא דמי לאומרת אשת איש הייתי וגרושה אני דאמרינן הפה שאסר כו' משום דמי מכריחה להגשא לכהן דוקא או דהי' לה לאסור א"ע ולומר נשבית וכה"ג משא"כ האב. ואפשר דכוונתו לפמ"ש הרשב"א והר"ן בשם הירושלמי והביאו רמ"א לעיל סי' ז' ס"ח שאינו נאמן לפוסלה בביאת איסור ע"ש. ומבואר בהר"ן דאפילו לומר קדשתיה בביאה לפסול לה נמי אינו נאמן ע"ש, [ורמ"א לא הביא הידוש זה ולא ידענו למה] ומסתמא משמע דאפילו בכה"ג דאין איסור בביאתה היינו לומר קדשתי' בביאה לחלל נמי אינו נאמן וע"כ הטעם דלא מצינו למילף מאת בתי נתתי רק דנאמן לאסור אותה משום אשת איש אבל לא לפוסלה לכהונה. אלא דבקדשתי וגרשתי ממילא נאסרת לכהונה משום דנאמן לומר קדשתי' דהימני' רחמנא ונאמן נמי לומר הכ"ד גרשתי' להוציאה מאיסור אשת איש ונשאר עלי' איסור כהונה ממילא מחמת דיבורו קדשתי' דהימנא רחמנא לאוסרה משום אשת איש. ואם כן אם היינו יודעין בירור כוונתו באמרו קדשתי' שלא הי' דעתו רק לאוסרה לכהונה לא היה נאמן כלל כמו דאינו נאמן לומר קדשתי' בביאה לאסורי כהונה דלאסור אותה לכהונה לא הימני' רחמנא וכמ"ש. דאפילו על ידי קדושין גרידא לא מהימן וכמ"ש הר"ן דבגירושין לא הימנא רחמנא אלא משום דלא ידעינן בירור כוונתו ודעתו. מש"ה אמרינן דנאמן דשמא כוונתו לומר האמת שהיתה אשת איש ואחר כך נתגרשה משום דשמא יודע אחר כך שהיתה אשת איש ולא יודע אם נתגרשה ואין כוונתו רק להתירה אם יתודע אחר כך שהיתה אשת איש. ואם כן לפ"ז שפיר הותרה ממנ"פ אם היה כוונתו לאוסרה לכהונה ומש"ה אין לו מיגו. אם כן גם קדשתי' אינו נאמן וכמ"ש דאם הי' לכך כוונתו לא הימנא רחמנא. ואם היה כוונתו לומר האמת א"כ שפיר אית לי' מיגו משא"כ לאחר כ"ד דאפילו היה כוונתו לומר האמת אפ"ה אין לו מיגו ולכהן אסורה דמסתמא היה כוונתו לומר האמת ואית לי' מיגו וממילא נאסרה לכהן אע"ג דבגירושין לא הימני' רחמנא הכא משום אמירתו קדשתי' דהימנא רחמנא נאסרת. אלא דנאמן להתירה משום מיגו מאיסור אשת איש ונשאר עלי' איסור כהונה ממילא משום אמירתו קדשתי' [ואפשר לומר בכוונת הירושלמי הנ"ל דדוקא קדושין גרידא בלא ביאה דנאסרת לעלמא הימנא רחמנא משא"כ פסול כהונה דאינה נפסלת בקדושין גרידא בלא ביאה. כדאיתא ביבמות דף ס"ו ואימא מעתה הויה כו' דומיא דאלמנה לכ"ג כו' ע"ש בזה לא הימנא רחמנא. ואפשר דהא והא איתא דגם בקדושין גרידא לא מהימן רק אם כוונתו לאוסרה לכ"ע אבל לא שלא תהיה אסורה רק לכהן]. ומ"ש עוד הב"ש ולא דמי להא דקיי"ל תכ"ד כו' עיין בע"ז כאן ובסעיף הקודם:

ומ"ש ס"ק כ"ב לסתור דברי הלבוש כמפך למ"ש בס"ק מ"ג עיין במס"ש ומבואר בהה"מ הטעם משום דלא גרע מאחר וגם תוס' אין כוונתם למ"ש הוא ז"ל. גם לפי דבריו שפיר כתב הלבוש דאית לי' מיגו דהיה אומר דלזה קדשתי' מתחלה. וכן מבואר בהדיא בלבוש ע"ש. ומ"ש בשם ע"ז דהטעם משום אמתלא אע"ג דכתבו הרמב"ן והריטב"א בחידושיהם דמשום עדות נאמן ובעדים לא מהני אמתלא כמבואר בח"מ סי' כ"ט י"ל כמ"ש הר"ן בתשובה הובא בחמ"ח סי' י"ז ס"ק י"ז דחוץ לב"ד אפילו באסורין דא"ל הגדה בב"ד יכול לומר מבודה הייתי ע"ש אם כן אפשר דיכול לומר נמי אמתלא. אלא מ"ש הע"ז דמיירי כאן אפילו באומר תחלה קדשתי' לפלוני כו' ע"ש הוא תמוה לכאורה דהא מבואר ברמ"א סי' מ"ז סעיף ד' דבאומרת נתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא. ואפשר דהתם דוקא דהוא אמר נמי קדשתי' דלאו כל כמיני' להפקיע א"ע ממנו והרשב"א אפשר דאיירי באומר קדשתי' לפלוני והוא במד"ש או דמכחיש ואפ"ה נאמן האב כדמוכח בקדושין דף ס"ס:

סימן לח

סעיף א **עחמ"ח** וב"ש ס"ק א' ועיין בד"מ שכתב אדברי הר"ן שהביא בב"י ז"ל ובסוף כה"ג הניח הדבר בצ"ע ע"כ וז"ש הב"ש והר"ן ס"פ כה"ג כו' ולכאורה אינו ענין זל"ז דהא אינו מבואר בדבריהם אם לא נתקיים התנאי אלא שתמא איתשל קמי' אם יש אונס בקדושין כו'. ואפשר לפרש דהיינו בכה"ג דמייתי הרי"ף שם באמר אי לא אתינא כו' ופסקי' מברא דנתקיים התנאי ונתקיים הגט רק שהיה על ידי אונס. ובכה"ג מדינא יש טענת אונס אלא משום תקנת לנו"פ אמרו חכמז"ל דאין אונס ובכענין זה יסתפק בבעה"ע אם תקנו גם כן בקדושין. אבל הר"ן פ' האומר איירי בלא נתקיים התנאי על ידי אונס בזה מדינא אין טענת אונס כמ"ש הר"ן דקיי"ל כר' יוחנן בירושלמי דאונסא כמאן דלא עביד ועיין בס"ך ח"מ סי' כ"א ואם כן אין סתירה בדברי הר"ן לכאורה. אבל באמת קושית הד"מ שפיר לפי דבקדושין כפי דרך התנאים שמצינו בקדושין ברובם לא שייך לומר דנתקיים התנאי על ידי אונס כמו בגט בתנאי דאם לא באתי כו' או דאי לא נסיבנא כו' דבגט בתנאי כזה הגט בעצמו הוא לטובת האשה שלא תתעגן כמ"ש תוס' גיטין דף י"ח ד"ה חיישינן והר"ן פ' מי שאחזו אמשנה וגמרא דהר"ז גיטך לא באתי והיה הולך כו' וז"ל דמסתמא להנאתם הוא נותן גט. ולהתירה מכבלי עיגון אם לא יתנהג עמה מנהג אישות י"ב חודש כו' והתנאי הוא להמעיט טובתה היינו שאין נותן לה הגט רק אם לא יבוא

יבוא או לא נסיבנא. [ועי' בב"י ח"מ סי' ר"ז דד"ה ד' קל"ב ע"ב דתנאי זה דאם לא באתי ולא נסיבנא הוי כקונם א"ע ע"ש ועי' רשב"א בחידושיו לגיטין דף ע"ד גבי ע"מ שלא תבעלי לאבא שכתב דלהכי חיישינן שמא פייס בנגאי דאם לא באהי משום דמעיקרא מגלה בדעתו שחפץ לבטל התנאי כדי לבטל הגט כו' ע"ש] בזה שייך שפיר לומר דלי פסקי' מברא ונתקיים התנאי ע"י אונס דמדינא יש טענת אונס ולא נתן לה הגט רק אם יעגנה ברצון משא"כ בקידושין דהקידושין עצמן הנאת שניהם הוא אלא שהתנאי הוא שיתן לה מאתים זוז או שידבר עליה לשלטון וכה"ג דמלינו בש"ס דהתנאי הוא לטובתה כמ"ש הרמב"ם רפ"ג מהל' אישות וז"ל בין שיהיה התנאי מן האיש או מן האשה ע"כ היינו בין שהוא לטובת האשה או לטובת האיש אבל עכ"פ הקדושין עצמן אינם לטובת שום אחד מהם יותר מחבירו רק שאינו רוצה אלא א"כ יתן לה או יעשה לה כך וכך א"כ מה שייך בזה לומר דנתקיים התנאי ע"י אונס היינו שכפאו עד שקיים התנאי מי ומי יטעון טענת אונס. זה שהתנאי לטובתו מאי איכפת ליה דנתקיים ע"י אונס כיון שנעשה עכ"פ כנאתו דאין לומר דלא היה דעתו לשתקדש לו או לקדשה רק אם יקיים התנאי מרצונו אז יעשה לה טובה זו ויקדשנה או תתקדש לו אלא דהקידושין עצמן תמורת המאתים זוז או איזה מעשה אשר יעשה וכיון שהשיג הנאתו מה לו במה שהיה ע"י אונס ולא דמי לאם לא באתי דהתם לא רצה לקנות עצמו ליתן לה גט אם יאנס דאמאי יקנוס עצמו כיון שהיה אונס בדבר אבל הכא שרצה לקדשה תמורת המאתים זוז מה לי אם נותן לו באונס ואי אפשר למסדר. ואותו שהתנאי הוא לחובתו כיון שנאנס וצריך לקיים התנאי ואי אפשר למסדר ליה אמאי יטעון שיתבטלו הקדושין עי"ז כיון שהיה באונס הא אדרבה הוא רצה שיהיה בלא שום תנאי ועתה שנתקיים התנאי מאיזה טעם יטעון לבטלם אע"ג שכתבו הרשב"א והר"ן פ"ק דקדושין גבי שלשה שטרות הן כו' בשם הרמב"ן שאע"פ שהתנאי לתועלת המקבל תנאי הוא כו' ואין הלה יכול לומר הריני כאילו התקבלתי שהמוכר ג"כ לפיכך תלה הדבר בתנאי כדי שיוכל לחזור בו קודם שיתקיים התנאי כו' עכ"ל. וא"כ יש לומר ג"כ בנתקיים התנאי ע"י אונס יכול הלה לומר שחוזר בקדושין כמו לא נתקיים התנאי כלל והלה אומר הריני כאלו התקבלתי ז"א דהא הם ז"ל לא כתבו כן רק אם התנה הנותן תנאי שהוא לתועלת המקבל וז"ש לפיכך תלה הדבר בתנאי כו' ע"ש. ולטעם שכתב הרא"ש דף ע"ו מפורש כן ע"ש, ועי' בח"מ סי' ר"ז וסי' רמ"א ובמשל"מ פ"ו מהל' מכירה ע"ש אבל היכי דהתנה הועלם עצמו בוודאי יכול לומר הריני כאלו התקבלתי שלא ברצון חבירו דאין סברא לומר שיחלקו בזה הרמב"ן והרא"ש ואע"ג דלשון המשניות בקדושין איתא בכל התנאים שהוא לתועלתה שהמקדש התנה כמו שאתן לך מאתים זוז ד' ס' ואדבר עליך לשלטון ד' ס"ג ועוד מקומות אחרים ע"כ מיירי דהיא התנה מה שהוא טובתה אלא דלא נחית בזה התנא ומשום דבקדושין צריך אמר הוא נקיט נמי התנאי בדידיה. גם מוכרח לומר כן לפי מה שנראה מדברי תוס' כתובות דף פ"ג סד"ה כדרב כהנא דאפילו בדרך תנאי ובתחילת המקח נמי הוי פטו"מ ע"ש. וגם תוס' והרא"ש ב"מ ד' ס"ו לא הביאו ראיה לדבריהם דבתחילת מקח לא הוי פטו"מ מלשון המשניות הנ"ל וע"כ כמ"ש:

גם הרמב"ם פ"ו מהל"א שינה מלשון המשניות ע"ש וע"כ דמפרש דל"ד הוא ועי' בר"ן ס"פ המדיר במתני' וגמ' דקדשה ע"מ שאין עליה נדרים גבי מחילת תנאי על מתני' דע"מ שאני עשיר. ועי' סעיף כ"ד בטור ורמ"א דמשמע דהוא התנה ע"ש ועי' במשל"מ פ"ו מהל' מכירה הל' ט"ו כתב בשם מהר"א לפפ"א דכוונת הרא"ש הוא דוקא בהתנה קודם גמר המקח דומיא דהאי דא"כ כו' ע"ש ונראה דהוא מפרש דהא דכתב הרא"ש דלטובת הלוקח לאו תנאי הוא היינו שיקיים התנאי בע"כ של נותן כמו שהקשה הרא"ש מתחילה אלא רק לטובת המוכר שיוכל לחזור ע"י שאינו רוצה שיתקיים התנאי אבל אם המוכר רוצה בהמקח בלא קיום התנאי והלוקח אינו רוצה אלא א"כ שיתקיים התנאי בהאי דא"כ בודאי הוי תנאי גמור אפילו לא התנה בתחילת המקח כמ"ש הרא"ש מעיקרא שגם הלוקח יכול לחזור בו ולומר אדעתא דלא כתביה ליה שער לא זבני ומשמע דאפילו התנה בגמר המקח נמי יוכל לומר כך ולא דמי להא דא"כ דהתם איירי בתנאי אחריות דאינו מחוסר מעשה לקיום התנאי וכמ"ש כמשל"מ שם בשם הר"י או אם קיימא דידך אנא בזה אמרינן דהוי פטומי מילי ואינו מחוייב בתנאי שהתנה אבל בתנאי שמחוסר מעשה ואיתא בחזרה ודאי גם הלוקח יכול לחזור בו ולומר אדעתא דהכי לא נתרציתי אע"ג דהיה בגמר המקח כמו שנראה מפשט דברי הרא"ש דמסתמא בחד גוונא איירי הא דפני שטרות ולסברא זאת לא יקשה מהא דתוס' כתובות הנ"ל דבתנאי כזה לא שייך פטו"מ אלא לסברתו הרא"ש חולק עם הרמב"ן דלהרמב"ן גם בתחילת המקח יכול המתנה לחזור בו ולהרא"ש דוקא בגמר המקח דלא הוי תנאי לטובת הלוקח רק פטו"מ וא"כ בתחילת המקח כמו בקדושין יכולה לומר הריני כאלו התקבלתי וה"ה אם נאנס בקיום התנאי אע"ג שהתנה המקדש כיון דאידך לא איכפת ליה מה שנתקיים ע"י אונס וכמ"ש אבל באמת פשט לשון הרא"ש במ"ש וא"ל כיון דלאו תנאי הוא א"כ המעשה קיים אפילו לא נתקיים התנאי כו' מורה דאפילו לא נתקיים התנאי והלוקח אינו רוצה בלא קיום התנאי אפ"ה אינו יכול לבטל המעשה. ולפ"ז ע"כ מ"ש הרא"ש לעיל מיניה ואע"פ שגם הלוקח יכול לחזור בו כו' איירי בתחילת המקח וע"כ הכא איירי הרא"ש בין בתחילת המקח ובין בסוף וכדברי המשל"מ ואינו חולק עם הרמב"ן וא"כ כיון דהוי פטו"מ אפילו בתנאי המחוסר מעשה נמי המעשה קיים בלא קיום התנאי וע"כ המשניות דקדושי הנ"ל לאו בדוקא בזה וכמ"ש הראשונים בתנאי קודם למעשה דלשון המשנה לאו בדיוק עי"ש:

עוד נראה דגם בהתנה הוא תנאי שהוא לטובתה ונתקיים התנאי באונס אינו יכול לטעון טענת אונס אפילו להרמב"ן דהא לפמ"ש הרמב"ן בטעמו משום שהמוכר ג"כ תלה הדבר בתנאי כדי שיוכל לחזור בו ע"ש א"כ נ"ל דאסיק אדעתיה בתחילתו ואילו טענת אונס היינו טעמא דיוכל לטעון משום דלא אסיק אדעתיה אונס דשכיח ולא שכיח כדאיתא ריש כתובות ע"ש וא"כ בהתנה לטובתה ונאנס אין לומר דלהכי התנה כדי שיוכל לטעון טענת אונס כיון דאמרינן דלא אסיק אדעתיה אונס כלל והוא אינו בא לחזור רק לבטולי קיום התנאי כעין דאיתא בגיטין דף ל"ד אתו לבטולי גיטא כו' לכן שפיר הקשה בד"מ דברי הר"ן אהדדי דכפי דרכי התנאים דאיתנהו בש"ס גבי קדושין לא שייך שנתקיים התנאי ע"י אונס וכמ"ש דדוחק גדול לומר דכוונתו לתנאים אחרים דהו"ל לפרושי וע"כ בעה"ע איירי נמי בקדושין כדאיתא בירושלמי שהביא הר"ן פ' האומר דלא נתקיים התנאי מחמת אונס ופוסק כרשב"ל וכמש"פ ג"כ הרשב"א גיטין דף ע"ו [והא דסמכי ענין להאי דאי לא אתינא סבר בד"מ דהיינו טעמא לפי דאם אנו באין לדון בתנאי זה מלד הבטל הוי כמו בגט ועי' לקמן] אלא דנסתפק אם תקנו בקדושין כמו בגיטין ואפשר שלזה נתכוון הב"ש באריכות לשונו אבל אפשר לאשכוחי תנאי בקדושין דדמי לגט כמו תנאי דמעכשיו ולאחר שלשים יום ריש פ' האומר ולקמן סי' מ' לפרש"י שם דבתנאי הוי אם לא אחזור בי שכתב שם הר"ן פירושיו דהוא בכלל הלשון דכיון שלא גמר לקדשה מעכשיו משמע שרוצה הוא לימלך אלא שאומר מעכשיו כדי שלא תוכל היא לחזור בה ע"ש ובכה"ג אם קדשה ע"מ שאם יבוא בתוך שלשים יהיה קדושין משום שרוצה להמלך בקרוביו וכה"ג [ולא לטובתה כמו האי דירושלמי שהביא הר"ן אי לא כנסתיך ליום פ' כו'] ואם לא יבוא בתוך שלשים לא יהיה קדושין ופסקי' מברא ובכה"ג נראה מדברי הר"ן דאפילו נתבטל התנאי ע"י אונס שהביאו באונס בין בגט ובין עד"ז בקדושין מדינא יש טענת אונס ולא נתבטלו הקדושין או הגט מדחילק הר"ן בין גט שבדעתו לבד הדבר תלוי ובין קדושין דאיהי מתקדשת אלא מדעתה ולא חילק דהתם נתקיים התנאי באונס ובקדושין נתבטל התנאי. אמנם הריטב"א גיטין דף ל"א כתב ז"ל ואומר רבינו דדוקא כשנתקיים התנאי מתוך האונס כו' אבל היכי שנתבטל התנאי מתוך האונס כגון שא"ל שדי נתונה לך מעכשיו אם לא אבוא מכאן ועד שלשים יום כו' שנאנס ובא בזה אין טוענים טענת אונס ומתנתו מתנה דמ"מ הרי בא ולא נתקיים התנאי וראיה אלטלית ונתינה בע"כ למ"ד דלא שמה נתינה עכ"ל ואע"ג דראייתו אינו לפמ"ש הר"ן וכמ"ש הש"ך שם בפירושו דמאי איכפת ליה לאונסך אני לא נתרציתי כו' ע"ש אבל יותר נראה להשוות דברי הר"ן עם רבותיו של הריטב"א שעל הרוב

עומד

עומד בשיטתם אם אינו חולק עליהם בפירוש כנודע והא דלא קאמר הר"ן החילוק בין נתקיים התנאי ע"י אונס ובין כו' משום דזה הוא מבואר. והר"ן לא בא אלא שלא תאמר דה"נ מקרי נתקיים התנאי באונס דאם אנו דנין בהתנאי דאם אי אתי יום פלן ולא כנסתיך כו' מלך הבעל לבד הוי כמו נותן לה גט ע"ת אם לא באתי יהיה גט וא"כ מיקרי נתקיים התנאי באונס וא"כ יש טענת אונס ולא נתבטלו הקדושין להכי כתב הר"ן כיון דהאשה אינה מתקדשת אלא מדעתה כו' אנו דנין גם מלדה ולא מיקרי תנאי על ביטול הקדושין ונתקיים התנאי ע"י אונס אלא אנו דנין התנאי על קיום הקדושין אם יבוא ויכניסנה וא"כ מקרי נתבטל התנאי ע"י אונס שלא בא וכה"ג גם בגט אם בא ע"י אונס אין טענת אונס מדינא וכמ"ש הריטב"א ועיקר החילוק הוא בין נתקיים התנאי ע"י אונס או נתבטל כרבותיו של הריטב"א ועי' במשל"מ פי"א מהל' מכירה ה"א שהביא דברי הריב"ש בזה סברת קודמין, עוד שם הביא בשם הריב"ש שכתב דלהסוברים נתינה בע"כ לא הוי נתינה הוא דוקא בגט דלגעורי קמכוין ודחה דבריו בחוזק יד ע"ש וחידוש שלא הביא שכך המה דברי הר"ן שבועות שהביא בשם הרמב"ן לחד תירוצא ע"ש פ' שבועות שתים בתרא אמתני' וגמ' אחד דברים של עצמו כו':

עב"ש סק"ב הביא בשם הט"ז דאפילו תכ"ד לא הוי תנאי וכן במתנה לא מהני חזרה תכ"ד עי' בט"ז שהביא ראיה לדבריו מב"מ דף י' דקאמר הש"ס פשיטא אע"ג דלא אמר תחלה, תחלה קאמר כו' ע"ש. ופרש"י כו' ואם איתא דיכול לחזור בו תכ"ד מאי פשיטותא דילמא הו"א דרוצה לחזור עתה תכ"ד כו' ע"ש דקאמר שהיא ראיה שאין עליה תשובה ולכאורה הוא תמוה ואין התחלה לראייתו דפשיטא דלא שייך חזרה אלא בנותן לחבירו דבר שהוא שלו וחוזר בו ממכירתו או ממתנתו אבל איך שייך חזרה בזה כיון דאידך זוכה מן ההפקר ע"י נתינתו דל מהכא נתינתו ברצונו לא יהיה אלא כחוטף ממנו קודם שזכה מן ההפקר והוא מתכוין לקנות שקנה הוא ועוד היכי מוכח דילמא אדרבה דפשיטא לאידך גיסא כמו בעלמא דתכ"ד כדיבור דמי ואמאי לא אמר כלום אם איתא דאיירי שאמר תכ"ד וע"כ לאחר כ"ד אמר אני זכיתי בה וע"כ תחילה קאמר. ואפשר לומר בכוונתו דהא פרש"י שם במתנה ז"ל ממנ"פ אי קניא קמא כו' הא יהבה נסליה במתנה ואי לא קניא קמא כו' הוי ליה הפקר כו' וקניא האי כו' ע"כ וכוונתו לפלוגתא דר"נ ור"ש בילה דף ל"ט ועי' תוס' ד"ה רב והסוגיא דהתם מפרש"י לפי סברת ר"נ דמגביה נמי לא קנה דהא ר"נ קאמר לה להאי דהא מליאה הכל עניים אללה ותנן כו' פרש"י קס"ד אני רוצה לזכות עכשיו אבל הא דסתר עולא מתני' בדאמר תחילה וה"נ מסתברא כו' אינו מוכרח דס"ל כר"נ בהא ואי אפילו ס"ל כר"נ בהא עכ"פ מאי פשיטותא דילמא מהני' קמ"ל בהא דקאמר תחילה דאי לא הוי קתני כו' הו"א דמגביה קנה מציאה בלא כוונה לזכות קודם שנתן לידו כמו שפרש"י רק דמציאה קנה המגביה כסברת ר"ש והא דאמר אני זכיתי בה היינו לומר משום דזכיתי בה ואתה רוצה לזכות בו משום דיהבית לך במתנה אני רוצה לחזור בו תכ"ד וקתני דלא אמר כלום דאינו יכול לחזור בו תכ"ד ממתנתו. ואין לומר דפשיטא ליה להש"ס דיכול לחזור בו תכ"ד מדאמרינן בעלמא תכ"ד כדיבור דמי בר מע"ז ומקדש כו' דמהאי ודאי להו פשיטא הוא לקנין שנעשה בגוף החפץ דשיכול לחזור בו תכ"ד וגם באמת יש חולקין בזה כמבואר בהגמ"י הובא בב"י בח"מ סי' קצ"ה ע"ש ועכ"פ לאו פשיטא הוא ודילמא להכי קתני תחילה להורות דלאו ממציאה זוכה המגביה אלא א"כ נתכוון אח"כ לזכות בו בעודו בידו, ולהכי לא אמר כלום ולעולם לאו בשעת הגבהה קאמר ומשום זה הוכיח הט"ז דע"כ פשיטא ליה להש"ס לאידך גיסא דבכה"ג אינו יכול לחזור בו אפילו תכ"ד ולא דמי לשאר קנינין אע"פ שנעשה בגוף הדבר דקיי"ל שיכול לחזור בו תכ"ד והוא ע"פ מה שדברנו זה זמן כביר [ועתה נדפס ס' חת"ם מהגאון מפרעסבורג ומצאתי שכתב כן חלק יו"ד סי' קנ"ז] להוכיח מפרש"י בכורות דף י"ג ד"ה כלל כלל לא כו' עד שתביא לרשותו של ישראל לא קנה ע"כ מוכח דאפילו קודם שניתנה תורה ונתחדשה הלכות קנינים דמשיכה הוי קנין היינו משיכה בסימטא וכיון שעקרה יד ורגל וכה"ג וכן כסף בפרוטה וכה"ג וקנין שודר שחדשה התורה דבעניים כאלה סמך דעתו דהמוכר או הנותן להקנות והקונה לקנות אבל גם קודם שנתנה התורה אם פרע כל המעות והביא החפץ לביתו קנה או במתנה אם נתן החפץ לידו ממש קנה וזה לאו מדין קנינין שחדשה התורה הוא ומצינו חילוק כזה בסמ"ע סי' ר"ן ס"ק ע"ו ע"ש ולזה י"ל דהא דקיי"ל דאפילו בקנינין שנעשה בגוף החפץ יכול לחזור בו תכ"ד היינו דוקא שלא נעשה בו אלא קנין בעלמא שחדשה תורה כמו קנין הגבהה ומשיכה בסימטא בעקירת יד ורגל או שלא נתן עדיין המעות במכר וכה"ג שהוא רק משום דילדה תורה לגוף דעת האדם שסמך דעתו לקנות ולהקנות או גזה"כ. יעוי' בש"ך ח"מ סי' קל"ח בזה הוא יכול לחזור בו תכ"ד דאע"ג דנעשה בגוף החפץ דמי למקדש ולמגרש דהוא מתורת הלכה וקנינים שחדשה תורה וגם המקנה שאמר ליה לך חזק וקני לא הרשהו על מעשה גמור אבל בנותן מתנה לחבירו מידו לידו ממש דגם בלאו דרכי הקנינים שחדשה תורה היה קונה כמו שהוכחנו מפרש"י בכורות הנ"ל במכר ונתן כל המעות והביאו לביתו דקנה אפילו אי משיכה אינו קונה וה"נ במתנה ונתנה לידה בזה אפשר דאינו יכול לחזור אפילו תכ"ד זה אפשר לדחוק בדברי הט"ז אבל בתשובת מיימוני דשייכי להל' אישות סי' א' מבואר דאפילו בכה"ג יכול לחזור תכ"ד אי לאו משום חומרא דקדושין ע"ש

ובעיקר מאי דפשיטא להו דהרמב"ם לא מצריך שיהיה התנאי קודם למעשה דאמירה לענ"ד נראה דהרמב"ם מודה דגם באמירה צריך להקדים התנאי כדמוכח בהלכות שאח"כ שדקדק לכתוב תנאי קודם למעשה באמירה וגם במעשה מוכח דבאחד מהם הוי מעשה קודם לתנאי אלא דהרמב"ם מפרש הא דאיתא במתניתין בב"מ כל תנאי שיש מעשה בתחילתו כו' היינו דעשה המעשה מקודם ומוכח ליה האי פירושא מהא דקאמר הש"ס גיטין דף ע"ה ולימא יהיה גט אם לא מתי כו' ואי הפירוש במתני' דב"מ בהקדים באמירה מאי ס"ד דהש"ס וכי לא ידעו המשנה וע"כ מתני' בהקדים המעשה וקס"ד דהש"ס דאי לא הקדים המעשה בפועל אע"ג דהקדים באמירה לא איכפת לן ומשני דגם זה בעינן ותרתי בעי והרמב"ם כתב לעיקר מאי דאיתא במשנה בהדיא כדרכו ונפ"מ דאפילו הקדים התנאי קודם למעשה באמירה היינו דאמר האמ"ל אם תעשה דבר פלוני האמ"ל דבכה"ג מקרי תנאי קודם למעשה כמ"ש הב"י בסדר הגט וכמו שהביא שם המשל"מ ד"ה ומה אפ"ה אם הקדים ועשה המעשה נמי ואמר האמ"ל אע"ג דקאמר נמי המעשה לבסוף לא מהני דאע"ג דמקרי בזה תנאי קודם למעשה באמירה לא מהני כיון שעשה המעשה קודם ונקיט מאי דאיתא במתני' בהדיא תחילה ואח"כ כתב מאי דהוסיפו בש"ס דאפילו באמירה בעינן דיקדים התנאי. ומדברי הראב"ד נראה דבכה"ג שכתב הב"י בכה"ג לא הוי תנאי קודם למעשה ע"ש מ"ש וזה לא אמר כן כו':

ומ"ש הב"ש ואם נתן הקדושין כו' ואח"כ אומר האמק"ל כו' לפמ"ש הרמ"א סי' כ"ז ס"ע דבמקום דלא הוי קדושין צריך להזור וליטול כו' לא משכחת לה להאי וע"ש מ"ש שהוא מבואר כאן ברשב"א בחדושיו אך עתה ראינו בשמ"ק ב"מ ד"י אמתני' וגמרא דהיה רוכב שהביא שם בשם הרשב"א ולכאורה סותר לזה ע"ש ול"ע וכבר כתבנו:

עוד הביא הב"ש דברי הר"ן דבתנאי שמתנה עם השליח לא בעינן דת"כ ומכח הקודמין הוא בכ"כ הרמב"ן במלחמות פ"ב דבילה בשם רב אחא משבחא והרשב"א בשמו ולכאורה רש"י ותוס' חולקין ע"ז שהרי רש"י פירש בכתובות דף ע"ד ע"י שליח כי התם שהרי משה צוה ליהושע לתת להם את הארץ. גם התוס' נזיר דף י"א ד"ה על מנת כתבו דבעינן תנאי דומיא דב"ג וב"ר דנתקיים המעשה ע"י יהושע שהיה שליח משה כו' עכ"ל. אמנם מבואר בלשון הראב"ד שהביא הרמב"ן במלחמות שם שנתן להם הארץ מיד וכפשטא דקראי ויתן להם גו' ויבנו בני גד גו' וע"כ כוונת רש"י ותוס' בעל גמר הקנין מינה את יהושע דהא בתנאי דאם דאינו קונה מעתה אלא לכשיתקיים התנאי ואז כלתה הקנין דנעל גדר ופרץ דמהני בקרקע גם הקנין שעשו בבנין דהוי כעינה פלטרין כו' ואפילו לדעת הראב"ד פ"ב מהל' מכירה ה"ע דמהני משיכה באומר משוך וקנה לאחר שלשים יום אם עומדות אז ברשות הלוקח אפשר דבחזקה לא מהני דמעשה החזקה כלתה ולא דמי למשיכה דהקנין הוא משום רשותו קנא משא"כ בחזקה וגם

דדעת

דעת הראב"ד אינו מוסכם כמבואר בח"מ סי' קל"ג ע"ש בסמ"ע ועי"ז מינה מרע"ה את יהושע שלאחר שיקיימו את התנאים יחזיק הוא אותם היינו שיאמר להם לך חזק וקני דאמירתו של מרע"ה נתבטל דהוי שלא בפניו וצריך לומר לך כו' אבל עכ"פ הוא נתן להם מיד להחזיק אותם בהם שידורו ויבנו עד שיתקיים תנאם ושפיר מוכח דאם לא חיזק התנאי היה המעשה דעכשיו של מרע"ה קיים אפילו לא יקיימו התנאי ולא היה צריך לשליחות יהושע שיחזיק אותם דמעתה המעשה קיים ולא כלה הקנין אבל כיון שכפל יהיה והתנאי קיים ולא היה חל המעשה מעתה וכלה הקנין להכי הוצרך לשליחות יהושע ופשוט. ובעיקר הטעם דפוסקים הללו אין לומר משום דע"י שליח הוי דיבור גרידא ואין צריך לדת"נ אלא במקום מעשה דבלא"ה לא אתי דיבור ומבטל מעשה וכנראה מדברי הראב"ד שם [דע"כ כוונתו לזה דהא התם ע"כ איירי בשכ"מ דנקנה בדיבור דאל"כ בלא"ה לא הוי מהני דיבורו וגם בנזיר יעו"ש] דע"כ לאו משום האי טעמא הוא דהא הרמב"ן במלחמות שם בא להביא ראיה לדבריו מהא דכתבו ותנו אם לא באתי והסר בזה משום דהוי ע"י שליח יעו"ש ועכ"פ טעמא משום דע"י שליח גרע טפי מדיבור בעלמא היכי דמהני דיבור גרידא כמו בשכ"מ או נזיר דעכ"פ לאחר הדיבור אינו יכול לחזור בו משא"כ בשליח דכ"ז שלא עשה שליחותו יכול עוד לבטלו גרע טפי ולהכי ס"ל דלא בעינן ביה חזוקי תנאים :

סעיף ג **מחבר** כל האומר מעכשיו כו' יש חולקים כו' הנה דעה הראשונה הוא דעת הגאונים ורב אלפס ורמב"ם וכמ"ש הה"מ פ"ה מהל"א. ודעה השניה היא דעת הרמב"ן שהביאו הרשב"א והרא"ש והר"ן פ' מי שאחזו ע"ש שהקשה על דעת הגאונים והרי"ף שלשה קושיות א) מתוספתא דקדושין דמוכח התם דאית ליה לר"מ ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואפ"ה בעי שם תנאי כפול בע"מ שאדבר עליך לשלטון. ועי' בגיטין דף ע"ו בע"מ שתשמשי את אבא כו' ועי' בהרא"ש קדושין על מתני' דהאומר ד' ה' שהביא תוספתא זאת ומה שפירש בה ב) הקשו ממה דאיתא דאין תנאי בחליצה בע"מ שתתן כו' והר"ן הוסיף בקושיא זאת דר"י אמר לעיל דהכל מודים דע"מ כאומר מעכשיו והוא אמר כו' ע"ש ולא ידענו למה הוצרך לראיה דבלא"ה ע"כ חליצה במעכשיו הוא דאי השתא לא חייל לבתר היכי חיילא הא כלתה כמו בחזקה וביאה ועי' תוס' יבמות דף ל"ג ונ"ע. ג) הקשו מהא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ כו' ובאם מתי ע"כ מעכשיו הוא דאין גט לאח"מ. והרמב"ם פ"ה מהל"ג שכתבה בלא מעכשיו הם דברים תמוהים ע"ש ובהה"מ ובלח"מ מה שכתבו לדחות להא דר"פ הזורק לגיטה וידה באין כאחת עס"ד לכאורה לדבריהם גם בע"מ שתחזירי לי את הנייר בגיטין דף ע"ו נמי נימא כן והכי אפילו באומר אם תחזירי כו' ומאי פריך הש"ס שם ע"ש אבל לא היו צריכין לזה כמו שנכתוב בס"ד ולענ"ד אפ"ל דהנה בעיקר הילפותא דילפינן דיני תנאים מב"ג וב"ר יש ב' סברות למעיין בתוס' ופוסקים דלפי מה שנראה מדברי תוס' גיטין דף ע"ה ד"ה לאפוקי ובדברי עוד פוסקים באיזה מקומות הילפותא הוא דמסברא בחוץ הוי אמינא דתנאי יוכל לבטל המעשה בלי דיני תנאים אלא ממה שמצינו בב"ג וב"ר דהקפידה התורה דוקא בחזוקי תנאים הללו גילתה התורה לנו דתנאי אינו יכול לבטל המעשה רק בחזוקים הללו ובאם לאו התנאי בטל והמעשה קיים כ"כ מדבריהם בפשיטות והסברא השנית היא מה שנראה מדברי תוס' כתובות דף כ"ו ד"ה הרי דהסברא מבחוץ היה להיפך דשום תנאי אינו יכול לבטל מעשה אי לאו דגילתה לנו התורה בב"ג וב"ר דתנאי יכול לבטל מעשה והידוש הוא שחדשה לנו התורה בזה ואין לך בו אלא חידושו בכה"ג דוקא שחיזקו בדיני תנאים כמו התם עכ"ד וגם כסברא זאת נראה מדברי פוסקים בכמה מקומות למעיין ולכאורה צריך להבין דברי תוס' כתובות שם כיון שהקשו מאחר שהתנה וכפל אמאי יתבטל התנאי יותר היה לנו לומר שיתבטל המעשה דאין סברא לומר כן א"כ מה הועילו בתירוצם דגם לפי תירוצם ע"כ לא ניליף מהתם אלא דבר שהוא סברא כמ"ש תוס' שם דף ע"ד ד"ה תנאי דאפו ניליף מהתם דלא מהני תנאי אלא בנתינת קרקע ע"ש וא"כ גם במתנה על מה שכתוב בתורה כיון שהתנה וכפל אין סברא שיתבטל התנאי כמ"ש בקושייתם ויותר היה לנו לומר שיתבטל המעשה כמו בקרקע. ונ"ל דכוונתם דבשלמא אם נאמר דהסברא מבחוץ הוא דתנאי יכול לבטל מעשה והתורה באה להורות דאינו כן אלא א"כ חזקו לא ניליף מהתם לסתור סברתנו החיצונה אלא א"כ מסתבר הרבה דהתורה הקפידה ע"ז לחזקו משא"כ אם הסברא החיצונה דשום תנאי אינו יכול לבטל מעשה כו' ואין לך בו אלא חידושו די בסברא מועטת לומר דהקפידה התורה ע"ז לחזק סברתנו החיצונה וזה פשוט בדבריהם וכיון דבמתנה עמשב"ת יש קצת טעם כמ"ש בת"י שם ובחידושי רמב"ן לב"ב דף קכ"ו ע"ש די בזה סברה המועטת לסייע סברתנו :

והנה בנדרים דף י"א י"ג ובשבועות ס"פ שבועת העדות פשיטא ליה להש"ס מהא דר"מ דקדושין דף ס"א דלית ליה לר"מ בשום דוכתי באיסורא דאית ביה ממונא מכלל לאו אתה שומע הן ע"ש. ולכאורה קשה מנ"ל להש"ס דילמא טעמא דר"מ משום חזוקי תנאים בעינן כפילא כמו שארי דיניו אבל בעלמא ס"ל מכלל לאו כו' ודוחק לומר דאי אמרינן בעלמא מכלל לאו כו' גם חיזוק לא הוי בהכי ז"א דודאי איכא חיזוק בכפילא לומר דבדוקא קאמר יותר ממאי דנשמע מכללא ונ"ל דהוכחת הש"ס הוא מדבעי ר"מ יתורא דקרא להכי דלא אמרינן מכלל לאו כו' כדאיתא התם בש"ס הא מקמי דנימא ליה ר"מ כו' ואי לחזוקי תנאים דוקא קאמר ר"מ בלא יתורא דקרא ניליף מהתם כמו דילפינן תנאי קודם למעשה ואי אפשר לקיים ע"י שליח אע"ג דלא הוי יתורא כלל אלא כיון דהוי קצת סברא ואע"ג דהיה צריך לאמרו משום ארץ כנען כדאמר רחב"ג שלא מתנה עמ"ש בתורה ותנאי שאי אפשר לקיים המעשה ע"י שליח נמי ילפינן אע"ג דהיה צריך להיות כן בלא"ה כמ"ש תוס' שם והר"ן אלא משום דאין לך בו אלא חידושו כמו התם ומילתא דמסתבר קצת כמ"ש תוס' כתובות הנ"ל וא"כ ה"נ לענין כפילא אע"ג דהיה הדבר צריך לאמרו משום ארץ כנען אעפ"כ ממילא משמע כפילא שלא ינחלו בארץ גלעד אם לא יעברו ואין לך בו אלא חידושו ומסתבר קצת דיותר מועיל לומר דבדוקא קאמר אם מפרש מדנשמע מכללא לכן הוכיח הש"ס דר"מ מדהוצרך לזה יתורי דקרא ע"כ לאו משום חזוקי תנאים לבד בעי כפילא אלא דגם בעלמא סבירא ליה דלא אמרינן מכלל לאו כו' ור"מ דמתני' דהכא אמתני' דלעיל קאי כמ"ש הרמב"ן בחידושיו לקדושין וז"ל ומשמע דר"מ ארישא דמתני' קאי דתנן הרי את מקודשת לי על מנת כו' וקאמר ר"מ אין תנאי כלום עד שיכפול עכ"ל ולהגאונים והרי"ף והרמב"ם במעכשיו לא בעינן משפטי התנאים וה"ה בע"מ ואפ"ה ס"ל לר' מאיר דכפילא בעינן משום דגם בעלמא ס"ל דלא אמרינן מכלל לאו כו' ולהכי צריך יתורא דקרא דוקא ורחב"ג במתני' נמי לא פליג אלא רק בע"מ דכאומר מעכשיו דמי דכמו דלא בעינן שאר חיזוקי תנאים ה"נ לא בעינן כפילא דבעלמא אמרינן מכלל לאו כו' דליכא לדידיה יתורא דקרא ע"ז והסוגיא שם בקדושין כל שקלא וטריא הוא רק אי אמרינן מכלל לאו כו' וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א שם בחידושיהם וחולקים על פירש"י ותוס' שם ע"ש בדבריהם שכתבו דהסוגיא לא איירי מחזוקי תנאים ולרש"י ותוס' נ"ל דהוכחת הש"ס בנדרים ובשבועות שם דלית ליה לר"מ בעלמא נמי מכלל לאו כו' מדהוצרך יתורא דקראי ע"כ ס"ל כסברא הנ"ל דמסברא החוץ נמי הוי אמרינן דמהני תנאי לבטל המעשה אלא דהתורה גילתה כו' וצריך דוקא מילתא דמסתבר הרבה וכמש"ל ואי בעלמא ס"ל לר' מאיר מכלל לאו כו' לא הוי מילתא דמסתבר בהכי כל כך ועכ"פ יליף מהא דב"ג וב"ר דגם בעלמא לא אמרינן מכלל לאו כו' עכ"פ להנ"ל לא קשה מהתוספתא דקדושין ומגיטין דף ע"ו דאע"ג דר"מ ס"ל דכאומר מעכשיו דמי ואפ"ה בעינן כפילא היינו משום דהוא ס"ל דגם בעלמא לא אמרינן מכלל לאו כו' ולא משום חזוקי תנאים הוא אבל שאר חזוקי תנאים לא שמעינן ליה דמצריך בע"מ וגם בכפילא פליג רחב"ג משום דס"ל דבעלמא אמרינן מכלל לאו כו' והם הם חכמים דתוספתא דפליגי אר"מ דלא בעינן בע"מ ומעכשיו אפילו כפילא משום דלא בעינן כפילא רק לחזוקי תנאים בתנאי דאם אבל לא בע"מ ומעכשיו ופסקו הגאונים והרי"ף והרמב"ם כוותיה משום דבלשון חכמים נשנה בתוספתא, ועי' בדברי רשב"א בחידושי גיטין לדף ע"ו דהקשה ג"כ אשיטת הגאונים ע"ש וגבי אתקין שמואל שם הקשה על דברי תוס' שכתבו דלישנא קיטי נקטי מהא דה"ז גיטך ע"מ שתשמשי כו' דע"כ בדוקא קאמר לפי דקתני לפי שלא אמר אם לא תשמשי כו' והיים ול"ע לפי דבריהם ע"כ משמע דלשיטת הגאונים

הגאונים ניחא יע"כ כמ"ש דדוקא כפילא קאמר ר"מ וא"כ מאי הקשה לעיל מהתוספתא ולע"ק ועי' רמב"ן בחידושיו לקדושין דף נ' הביאו הרשב"א בחידושיו שם כתב דלר"מ צריך כפילא אע"ג דלא בעינן תנאי קודם למעשה ושאר משפטי התנאים ולא ס"ל כשיטת תוס' גיטין דף מ"ו ולכאורה צ"ע אמאי לא ניחא ליה נמי לומר כן לשיטת הגאונים ונראה שאזיל לשיטתו שהשיג לדברי הראב"ד במלחמות פ"ב דבילה שכתב דלא בעינן כפילא ולא שום חיזוקי תנאים היכי שאין המעשה נעשה מיד כגון שאמר תנו לפלוני תנה אם ישא בתי [ואיירי בשכ"מ ואע"ג דדבריו כמסורין דמי אפ"ה אינו אלא דיבור דומיא דנזירות שכתב הרמב"ן שם. ועכצ"ל כן דאל"ה במאי קנה אם ישא בתו דבקנין לא אפשר דלאחר זמן כלשה] ובכה"ג גם כפילא לא צריך ע"ש דהקשה הרמב"ן הא ר"מ לית ליה מכלל לאו כו' גם בנדרים ושבועת העדות דליכא מעשה. ותירץ דהתם לא אלים הן הבא מכלל לאו להיות נודר בו דמעשה מכללא לית ליה הא נבטל דבר שלא נגמר בו מעשה אית ליה עכ"ד. ולפמ"ש הרשב"א והר"ן והרא"ש בשם הראב"ד טעם לדברי הגאונים הנ"ל דס"ל דדוקא בתנאי דאם דהתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עתה הוא דצריך לחזוקי התנאים משא"כ בע"מ דהמעשה חייל בתנאי כו' עי' בדבריהם. ולפי טעם זה דהתנאי לא בא לבטל המעשה גם כפילא לא צריך לר"מ דבזה גם ר"מ ס"ל מכלל לאו כו' כמ"ש הרמב"ן במלחמות שם ולהכי לא מצי הרמב"ן לתרץ כן אדברי הגאונים משא"כ בגילוי דעתא כמו באיילונית או במתנה על עצמו דהוי לבטל המעשה בזה כתב הרמב"ן דר"מ ס"ל דבעי כפילא אך כפי הנראה מדברי רמב"ן בחידושיו לב"ב דף קכ"ו שהקשה איך מהני תנאי בנזיר כמו שהקשו תוס' נזיר דף י"א. לכאורה לא נחית לתירוצא דהראב"ד וכמו שתירץ ג"כ שם במלחמות דברי הרי"ף בישוב אחר ע"ש:

עוד אפשר לומר טעם לדברי הגאונים דבמעכשיו אין צריך לחזוקי תנאים כעין שכתב הבעה"מ פ"ב דבילה והר"ן פ"ב דקדושין דגילוי דעתא עדיף מתנאי שאינו כהלכתו דכיון שהוציאו בלשון תנאי ולא הקפיד להתנות כהלכתו ע"כ לאו בדוקא קאמר וס"ל להגאונים דדוקא אם התנה תנאי באם ולא הקפיד להתנות כהלכתו כמו תנאי ב"ג וב"ר דהוי באם והתורה הקפידה בהלכותיו. בזה דוקא אמרינן דלאו בדוקא התנה משא"כ אם לא התנה כעין של תורה באם אלא בע"מ ובמעכשיו דבזה לא מצינו שהקפידה התורה בהלכותיו בזה לא אמרינן דלאו בדוקא קאמר ולא גרע מגילוי דעת בעלמא דמהני לבטל המעשה והכי דייק קצת לשון הרי"ף פ' מ"ש ז"ל והילכתא כרבנן ואע"ג דקיי"ל דבעינן תנאי כפול הנ"מ באם תשמשי כו' כענין שנאמר אם יעברו כו' ע"כ וטעם ההפרש בין אם לע"מ י"ל כעין סברא הנ"ל כיון דתלי חלות המעשה בהתנאי אז מקרי תנאי דאלומי אלים לתנאי שלא יחול מהמעשה כלום עד שיקויים התנאי להכי צריך חיזוקי תנאים ואם לא חזקו לאו בדוקא התנה משא"כ במעכשיו דלא תלה כ"כ חלות המעשה בתנאי וכמו מילתא אחריתי הוא לא הוי אלא כמו גילוי דעת וכמו בזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל וגילה דעתו בשעת המכר דג"כ אם עלה מעכשיו נקנה לו השדה דבמעכשיו לא מקרי תנאי כ"כ ולהכי לא הקפידה התורה למירמי ביה חומרי דדיני תנאים ובודאי דדוקא קאמר דלא גרע מגילוי דעתא ולפי טעם זה דבמעכשיו הוי כמו גילוי דעתא ואומדן דעת דעדיף מתנאי שאינו כהלכתו דאז אמרינן דלאו בדוקא קאמר כמ"ש בעה"מ והר"ן משא"כ במעכשיו בלא"ה אמרינן דבדוקא קאמר זה אתי שפיר להני דיני תנאים דבעינן בתנאי דאם משום דאי לא אמרן כהלכתן יש לחוש דלאו בדוקא התנה כגון כפילא ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו כמ"ש המפרשים והרמב"ן ב"ב דף קכ"ו ע"ש בהכך י"ל דלא בעינן בתנאי דמעכשיו משום האי טעמא דבלא"ה ודאי בדוקא קאמר משא"כ תנאי שאי אפשר לקיים המעשה ע"י שליח שכתבו תוס' כתובות דף ע"ד ד"ה תנאי דהטעם הוא משום דאם אי אפשר לקיים המעשה ע"י שליח אין המעשה בידו כ"כ למירמי ביה תנאה ואפילו לא נתקיים התנאי המעשה קיים ע"ש. ולהטעם הזה מה מהני מעכשיו דנהי דבמעכשיו בדוקא התנה וכמ"ש הא בתנאי דאם וחזקו בכל דיני תנאים דודאי בדוקא קאמר ואפ"ה אם המעשה אי אפשר לקיים ע"י שליח אינו בידו למירמי ביה תנאי ורא"ה

מדברי תוס' קדושין דף ו' ד"ה לא דהקשו הא לא הוי תנאי כפול ותירצו משום דאיכא תנאי דלא בעי כפילא כו' ורא"ה מהאי גברא כו' היינו דהוי אומדנא ושוב הוקשו הא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד ע"ש וע"כ דס"ל דתנאי ומעשה בד"א לא מהני אפילו היכא דאיכא אומדנא דאומדנא לא מהני רק להני דיני תנאים דטעמם הוי משום דאל"ה לאו בדוקא קאמר משא"כ בתנאי ומעשה בד"א דלא הוי טעמא מש"ה וטעמא אחריני אית ביה מש"ה לא מהני אפילו באומדנא וה"נ להגאונים לטעם הנ"ל. ומיושב בזה מה שהקשו מהא דאר"י אין תנאי בחליצה בע"מ דכאומר מעכשיו דמי שוב ראיתי בלח"מ שכתב לתרץ קושיא זאת ולכאורה אינו מובן ואולי כוונתו כמ"ש:

והנה הרמב"ן בחידושיו לב"ב שם כתב ג"כ אתנאי ומעשה בד"א משום דלאו בדוקא קאמר ע"ש ואין דבריו סותרים לדברי תוס' הנ"ל דתוס' לפי מה שסברו בקושייתם דתנאי ומעשה בדבר אחד הוי אפילו כשאינו סותר המעשה א"כ ע"כ הטעם הוא משום דאין כח בתנאי לבטל המעשה בכה"ג דאין בזה לומר דלאו בדוקא קאמר אבל לבתר דמסקי דדוקא היכי שסותר המעשה מקרי תנאי ומעשה בד"א אפשר דמודי להרמב"ן דטעמא הוי משום דלאו בדוקא קאמר דהוי קצת כמו תנאי שאי אפשר לקיימו כיון שבקיומו יסתר המעשה. ובהכי ניחא דברי הרמב"ם דלא הביא הא דתנאי ומעשה בד"א ועי' בלח"מ שם שתירץ שסמך הרמב"ם על דברי רבא דאמר באתרוג ע"מ שתחזירהו לי אם החזירו כו' ואי דהוי בע"מ הוי כמו דבר שא"א לקיימו ע"ש ואינו מובן כיון דבמעכשיו אינו סותר למעשה במה דומה לאי אפשר לקיים אבל י"ל בהיפך כיון דהרמב"ם ס"ל דתנאי ומעשה בדבר אחד הוי גם באינו סותר למעשה וע"כ צ"ל בטעמו משום דאין כח בתנאי לסתור המעשה בכה"ג ובזה מעכשיו לא עדיף מתנאי דאם וכמ"ש א"כ מוכח לפ"ז שפיר דרבא לית ליה הא דר' אדא ופוסק כרבא:

ונבוא אל השלישית מה שהקשו מהא דאתקין שמואל כו' אפשר לומר דהא קשה בהא דפריך הש"ס גיטין דף ע"ב אמתני' דאם מתי אלמא אם מתי כלאחר מיתה דמי כו' ומאי פריך דילמא אם מתי כשאר תנאים דאם דעלמא ומנ"ל להש"ס לומר דכלאחר דמי וכבר הקשה כן בלח"מ שם ואפשר לומר בישובו ע"פ דברי הר"ן פ' שבועות שתים [והוא בדפ"ו ז"ב דף רל"ח] ז"ל ותמהני אכלה לאיסורא והדר אכלה לתנאה היכי איכא איסור כלל דהא משמע דמי שאוסר עצמו אם יעשה כך אין האיסור מתחיל אלא לאחר שיעשה אותו דבר כו' והיינו נמי דתנן פ' מ"ב ה"ז גיטך אם לא באתי כו' וי"ל דכי אמרינן הכי הנ"מ בדבר הנמשך קודם לתנאי ואחר התנאי כמו קונם פירות עלי אם ארחץ כו' עדיין יש מקום לנדרה לחול שתהיה אסורה בפירות אחר שתרחץ אבל זה שלא נשבע אלא על דבר אחד אם תאמר שלא נאסר אלא לאחר שנתקיים תנאו נמצא אפשר שיתקיים תנאו ולא יחול נדרו כלל כו' אמדינן לדעתיה שבשבועתו היתה כל זמן שיתקיים התנאי יחול נדרו [ומעכשיו] ולגבי גט מפני כל מי שמגרש בקושי מגרש אמדינן ליה לדעתיה דלא רצה שיחול הגט עד שיתקיים התנאי עכ"ל הר"ן וצריכין להתלמד בדבריו מ"ש וגבי גט מפני כו' מאי קשיא ליה מגט לפי מ"ש הר"ן עצמו אהא דפ' מי שאחז דאיתא שם כי שרי לה לאלתר שרי לה או לאחר י"ב חודש כו' ז"ל ולי נראה דהיינו טעמא דהוא ודאי לא חיים למיתה דידיה ולא היה גומר לגרשה עד לאחר י"ב חודש ע"ש [והא דאיתא ריש כתובות ונדרים דף כ"ז דאי הוי ידע דמית לאלתר הוי יהיב גיטא ופירש"י ז"ל דכל עצמו שכתב לה גט מחמת כן כתב לה שאם ימות יהיה גט אפשר משום למסקנא דהתם לא צריך לזה אך עי' תוס' כתובות שם ד"ה וסברה בסופו מוכח לדבריהם דגם ללישנא קמא דאין אונס בגיטין צריך להאי טעמא ע"ש וכתוס' שם ד"ה איכא או אפשר דהר"ן לא מפרש כפרש"י במ"ש דכל עצמו שכתב לה הגט מחמת כן כתב לה אלא דבאמת לא אסיק אדעתא מיתה כלל דאונס דשכיח ולא שכיח הוא דיש טענת אונס בעלמא אלא כמ"ש הר"ן אמתני' דהרי זה גיטך כל זמן שאעבור כו' ז"ל דמסתמא לשנאתה התנה עמה וגומר כ"ז שלא ינהג מנהג אישות כו' ע"ש אלא דהש"ס ריש כתובות שהר דמש"ס אין

במיתה

במיתה טענה אונס דאם היה אסיק אדעתא נמי לא נמנע משום זה ליתן לה גט ואדרבה לאלתר הוי יהיב לה אבל אינו מוכרח לומר כפירש"י בזה דכל עצמו שכתב לה כו' יהיה מה] עכ"פ לדברי הר"ן פ' מ"ה הנ"ל צריך להבין מאי קשיא ליה להר"ן בשבועות בה מהאי דאם לא באתי שהוצרך לחלק משום דבקושי מגרש והלא בפשיטות י"ק לפ"ד דהתם מש"ה לא הוי כאומר מעכשיו משום דלא אסיק אדעתיה שיתקיים התנאי ולא יהיה קיום לגט דהוא לא הוי חיים למיתה דידיה כמ"ש הר"ן שם ומש"ה אין כאן אומדן דעת דמעכשיו קאמר משא"כ דנשבע שלא אוכל זו אם אוכל זו דכך הוא עשוי לאכול זו קודם כמו זו ואפשר שיתקיים התנאי ולא יתקיים המעשה מש"ה אמדינן לדעתיה דמעכשיו קאמר ולעולם גבי גט נמי היכי דמסיק אדעתא ועשוי להתבטל המעשה אע"פ שיתקיים התנאי נמי אמדינן לדעתיה דמעכשיו קאמר ואין חילוק בין גט לשבועה וכה"ג ונ"ל דבאמת לדברי הר"ן פ' מי שאחזו הנ"ל אין אנו צריכין לחילוק הר"ן בשבועות משום דבקושי מגרש ואינו מוכרח לחלק בהכי וגם בגט אמרינן סברא זאת כמו גבי שבועה אלא דהר"ן שם בשבועות לדברי שארי המפרשים שהביא הר"ן פ' מ"ה שם הולך לכך והנה רבות בדברי הראשונים למעיין [אבל יוכל להיות שגם הם מודים בזה לעיקר סברת הר"ן בזה דלא אסיק אדעתא מיתה וגם למסקנת הש"ס כתובות שם גם לפרש"י שם אין הכרח אלא דלא ס"ל סברת הר"ן פ' מ"ש דמה בכך שהוא לא גמר לגרשה כיון דקאמר בפירוש מעכשיו להכי נאדו מפירושו זה] והכי ניחא הא דפריך הש"ס אלמא אם מתי כלאחר מיתה דמי דא"כ אלא כשאר תנאי אם דעלמא דמי הול"ל דמעכשיו קאמר כיון דאפשר שיתקיים התנאי ולא יתקיים המעשה כסברת הר"ן הנ"ל דבשלמא בתנאי אם לא באתי לא אסיק אדעתא מיתה כמ"ש הר"ן גבי לאלתר שרי לה והתנאי לא היה אלא כמ"ש הר"ן במתני' דהאי אעבור הנ"ל משא"כ באם מתי דהזכיר מיתה הי"ל דאמדינן לדעתיה דמעכשיו קאמר להכי הוכיח הש"ס דע"כ אם מתי אינו כשאר תנאי דאם דא"כ הול"ל דהוי גט דאמדינן לדעתיה אלא דאינו בגדר תנאי כלל אלא דהוי כמו קביעת זמן כמו לאחר שלשים יום] והיינו כדאיתא בב"ב דף קל"ז דמש"ה לא אמרינן דעת גמר מיתה קאמר ע"ש פרשב"ם ז"ל דהא ודאי שהם שכ"מ שנותן לחבירו כו' דאשכחן כה"ג גבי אשתו דלא גמר לגרשה עד לאחר גמר מיתתו ע"ש. ועיין ר"ן במתני' דס"ז גיטך אם לא באתי ולהכי גם הר"ן בשבועות שם לא הביא מהא מתני' דאם מתי דנשנית קודם להאי דאם לא באתי משום דבאם מתי אינו בגדר תנאי כלל אלא הוי קביעות זמן כמו לאחר שלשים ועי' בר"ן ס"פ מ"ש גבי אם תצא חמה מנרתיקה :

ובזה לא קשה מהאי דאתקין שמואל על הגאונים והרי"ף והרמב"ם דלעולם איירי בלא מעכשיו והא דאם מתי בלא מעכשיו לא הוי גט היינו משום דלא הוי בגדר תנאי כלל וכמ"ש והיינו בדלא כפליה לתנאו ושאר חיזוקי תנאים אבל בדכפליה לתנאו ע"כ תנאי הוא ולא קביעות זמן ואי הוי תנאי אע"ג דאמר באם ולא בע"מ ומעכשיו אמדינן לדעתיה דע"כ מעכשיו קאמר כיון דאפשר שיתקיים התנאי ולא יחול המעשה וכמו שכתב הר"ן שבועות הנ"ל וגם קושית הש"ס שם מתפרש בזה דהוכיח הש"ס דע"כ בדלא כפליה איירי דא"כ אמאי לא הוי גט ובדלא כפליה הוי כקביעות זמן וכמ"ש :

ולכאורה יש לסתור דאם מתי אינו דומה להא דכתב הר"ן גבי שלא אוכל זו אם אוכל זו או אם לא באתי דהתם עכ"פ יש מציאות לקיום התנאי שיתקיים המעשה כמו לביטולו אפי' אם נאמר דאין כוונתו מעכשיו וע"כ לא מילי דכדי נינהו להכי אמרינן דאומדן דעתו הוא דמעכשיו קאמר כדי שלא יתבטל המעשה בכל ענין משא"כ באם מתי דאם נאמר דאין כוונתו מעכשיו לא כלום קאמר ומילי דכדי נינהו לא נאמר בזה אומדנא דמעכשיו קאמר אלא לפייסה אמר ולדחותה ומילי דכדי נינהו ואינו רוצה בגירושין כלל, אבל באמת זה אינו דבשכ"מ עכ"פ לא אמרינן הכי דאדרבה קי"ל כרש"ש דאפילו כתבו בלא תנו מהני. ועיין בר"ן אמתני' דהיה מושלך לבור ס"פ המקבל משום דאין אדם משחק בשטה כזאת והר"ן אמתני' דהרי זה גיטך אם לא באתי דכתב סברא כזאת הוא רק לגריעותא בעלמא אבל לא לאמת וגם לא בשכ"מ דאין אדם משטה

כו' וגם לפי תירוץ הר"ן שבועות הנ"ל דבקושי מגרש, דמש"ה לא רצה שיהי' מעכשיו והוא סברת הש"ס ר"פ האומר דקדושין, וגבי אם מתי איתא בש"ס שם דיש סברא להיפך גבי אם מתי משום דאין גט לאח"מ, ופירש"י ומילי דכדי לא עביד איניש :

ובזה היה ניחא מה שדקדק הרשב"א דקדוק עצום בגיטין ד' ע"ה בהא דקאמר הש"ס התם הא מני רשב"ג היא כו' ה"נ אפשר לפייסו בדמי ודקדק הרשב"א מאי דקאמר אפשר לפיים כו' דמשמע אפילו אינו מפייסו נמי מגורשת ואמאי כו' ע"ש דלא מתרץ ע"ז ולהנ"ל י"ל דהא"כ דאפילו לא מפיים כיון דאפשר לפיים מגורשת דהא אפילו למאי דס"ל להש"ס התם בס"ד דע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי, עכ"פ לא גרע מהאי דאם דלאו כמעכשיו, ואפ"ה היכי דאפשר שיתקיים התנאי ולא יתקיים המעשה אמדינן לדעתי' דמעכשיו קאמר כמ"ש הר"ן הנ"ל ה"נ הול"ל דכמעכשיו דמי, אלא דיש לסתור דלא דמי להא דכתב הר"ן דהתם עכ"פ יש מציאות להתקיים המעשה אפילו בלא אומדנא דמעכשיו קאמר, וע"כ לאו מילי דכדי נינהו, מש"ה אמרינן שפיר דאמדינן לדעתי' דכוונתו הי' לומר מעכשיו כדי שלעולם לא יתבטל המעשה משא"כ כאן דאם אין כוונתו מעכשיו ובאמת מילי דכדי נינהו וכמ"ש [דרק בשכ"מ לא אמרינן כן משום דאין אדם משחק בשטה כזאת משא"כ בה"ז גיטך ע"מ שהנייר שלי י"ל כן] לזה א"ש ליישנא דהש"ס דמשני הא מני רשב"ג הוא כו' ה"נ אפשר לפיים בדמי וא"כ כיון שיש מציאות עכ"פ שיתקיים המעשה ולאו מילי דכדי נינהו אמדינן לדעתי' דמעכשיו קאמר כדי שיתקיים בכל ענין וכמ"ש הר"ן, ובמק"א כתבנו על דברי הר"ן הנ"ל מכח הכרח קושיא דאפשר דהר"ן לא כתב סברתו דרוצה שיתקיים התנאי בכל ענין, אלא דוקא בתנאי דאם אוכל זו לא אוכל זו או תנאי דאם לא באתי כו' וכיוצא דהוי כקונס את עצמו כמו שכתב הב"י בחשן משפט סי' ר"ז בשם הפוסקים ע"ש ולא בשאר תנאים ול"ע :

סעיף ד **עב"ש** סק"ו שמתמיה על המחבר [והטור והש"ג] דהרמב"ם והרא"ש לא כתבו רק לענין ת"כ ע"ש, ואפשר לומר דדוקא בקדושין לפי דרכי התנאים הרגיל בהם והדומה להם הוא דחייש המחבר לחומרא לחוש לסברת הרמב"ן והרשב"א בחידושיהם [אע"ג דלא הביאם הב"י כנודע] שכתבו וז"ל שאין דרך התנאים אלא במתנה על חבירו כמו בני גד ובני ראובן אבל מוכר על דעת מעשה של עצמו, כגון שדי מכורה לך אם אעלה לא"י אם לא עלה ודאי בטל, שהרי אפי' בעלה קרוב לאסמכתא הוא כו' שהתולה תנאו בדעת אחרים י"ל כיון שגמר ונתן על ספק התנאי אינו רוצה בביטול המעשה שבו [עד שיתנה בדיני התנאים] אבל זה שתלה תנאי בעצמו לא גמר ונתן כו' ומ"מ אם כדברי ר"מ הי' צריך לכפול דר"מ לית לי' מכלל כו' בשום מקום לא לענין עצמו ולא לענין אחרים כו' עכ"ל, מבואר דשום דיני תנאי א"צ בתולה ע"ד מעשה של עצמו דהא דסיים הרמב"ן דאיירי בכפל ע"ש משום דלשיטתו בכ"מ לר"מ צריך כפילא, אע"ג דלא בעי שאר דיני תנאים מכח דאיילונית כמבואר בדבריו בחידושי גיטין שם, וא"כ להני פוסקים דסברי דלא קי"ל כר' מאיר רק לחומרא לא בעינן שום משפטי תנאים, ולזה בקדושין דדרכי תנאים שלהם ברובם הוא במתנה על עצמו כמבואר במשניות דקדושין ע"מ שאתן לך ר' זוז ע"מ שאדבר עליך לשלטון וכה"ג, לבד במומין דהתם גם בקדשה סתם הוי ס"ק לכמה פוסקים, וא"כ לשיטתם לא צריך שום דיני תנאים לסברת הרמב"ן והרשב"א אע"ג דהרמב"ן כתב הטעם משום דאפילו נתקיים קרוב הדבר לאסמכתא, ובגיטין וקדושין לא שייך אסמכתא, כמבואר בב"י בח"מ סי' ר"ז בשם הרשב"א ע"ש, אפ"ה נראה מדבריו דעיקר טעמא כמה שסיים שהתולה תנאו בדעת אחרים י"ל כיון שגמר ונתן כו' ולא כתב הא דאסמכתא אלא לסניף בעלמא, וגם לא כתב דהוי אסמכתא אלא דהוי כעין אסמכתא דבאמת לשיטתו בדיני אסמכתא כמש"ש הב"י לא הוי אסמכתא בכה"ג ע"ש ועי' רמב"ן בחדושיו לקדושין ד' ס"א שכתב ומשמע דר"מ אריסא דמתני' קאי, דתנן האמ"ל ע"מ שאתן לך כו' היינו לשיטתו דר"מ בעי כפילא אפילו בכה"ג, אבל להנהו פוסקים דלא קיי"ל כר"מ אלא לחומרא, לא בעינן שום משפטי תנאים בתולה ע"ד מעשה של עצמו

ואפשר שכן ג"כ דעת רש"י כהרמב"ן והרשב"א הנ"ל ממה שפירש במשנה דקדושין ד' ס"א ז"ל כל תנאי שאינו כפול

כו'

כו' ואעפ"י שלא נתקיים התנאי כו' כגון ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז כו' עכ"ל, וכל הרואה עומד בזה אמאי שביק דיני קדושין דעסיק בי' במכילתין, וממשל משלים מגט דוקא, ויותר הו"ל דאריש' דמתני' קאי כמ"ש הרמב"ן, בשלמא הא דלא נקיט דיני ממונות כמו עיקר תנאי דב"ג וב"ר, י"ל דס"ל כהראב"ד פ"ג מהל' זכי', דבממון לא בעי מדינא ד"ת רק דילפינן מב"ג לגיטין וקדושין ע"ש, ועי' ב"ב ד' קי"ט אבל אמאי שביק קדושין לגמרי תמוה, ולהכ"ל ניחא, דנשמר דלא נימא כפשטן של הדברים דאריש' קאי, וגם בתולה ע"ד מעשה של עצמו בעינן ד"ת וזה לא ס"ל וכמ"ש הרמב"ן, ועוד יותר, דאפילו ת"כ לא בעי, וס"ל בזה כשיטת תוס' גיטין ד' מ"ו דלא כדברי רמב"ן שם, וכמ"ש, אלא דבגילוי דעתא, כמו דלא בעינן שאר ד"ת, גם כפילא לא בעינן, להכי המשיל רש"י כגון הר"ז גיטך דדרכי התנאים בהם הוא במתנה על חבירו כמ"ש רש"י ובזה לבד בעינן ד"ת וכפילא כמו שסיים, ואם לא באתי לא דמי לשאר תנאים דהוי כקונם א"ע כמ"ש הב"י בח"מ שם, וכר מן דין אפשר דדברי הט"ו והש"ג הם ע"פ דברי הרמב"ן במלחמות פ"ב דבילה גבי האי גברא דאמר להו הבו ד' מאה זוזי ולנסיב כו' שכתב ז"ל ואפשר לומר כן אף בתנאי קודם למעשה ולדחות אותו התם של אבא חלפתא כו', וכן ראיתי נוסחא בהלכות וצריך תלמוד עכ"ל אע"ג דלא הביאם בספרו ב"י כהנה רבות:

עב"ש סק"ז שהקשה על הטור. ואפשר כשנדקדק בדברי הטור כמ"ש בסי' קמ"ג ז"ל הרי היא מגורשת ונתקיים התנאי ע"כ ולא כתב אם קיימה התנאי מגורשת. עוד אמאי כתב הטור כאן דוקא כן בתנאי דאם כיון דגם בע"מ הוי תנאי ומעשה בד"א לשיטת הרא"ש כמ"ש ב"ש. לכן אפשר לומר ע"פ מה דאיתא בש"ס יבמות דף ק"ו ז"ל הב לי' ופירש"י דהא קבילת עלה ואע"ג דחליצה בהכי לא מיפסלא מיהו אתחייבה לקיומא תנאה מדינא כשאר שכירות דעלמא ע"כ. ועיין ברשב"א ובריטב"א שם אלא דהתם פטורה משום דעלי' רמי' כפרש"י שם. אבל בעלמא היכי דהתנה אע"ג דאין התנאי מועיל לבטל המעשה אם לא נתקיים מחוייב עכ"פ לקיים התנאי מדין שכירות כמו גבי חליצה דאין תנאי מועיל לבטל המעשה משום שאי אפשר לקיים המעשה על ידי שליח. ונראה דיש לחלק בזה דלא בכל מקום דלא מהני התנאי הוא מחוייב לקיים מדין שכירות דהנה הא דילפינן דיני תנאים מב"ג וב"ר לאו כולם בחדא מחתא מחתינהו דהא כתב הר"ן דדוקא מאי דמסתבר ילפינן וכמ"ש תוס' כתובות דף ע"ד ד"ה תנאי שהביא ב"ש סק"ו. וכן כולהו לאו מחד טעמא הוא דבתנאי אי אפשר לקיים המעשה ע"י שליח כתבו תוס' כתובות שם הטעם משום דאין המעשה כ"כ בידו להטיל בו תנאי ע"ש ובזה שפיר אע"ג דאינו בידו כל כך להטיל בו תנאי שיבוטל על ידי המעשה. אבל עכ"פ מחוייב מדין שכירות וכן בתנאי ומעשה בד"א ואינו סותר המעשה להכהו דס"ל דגם בכה"ג מקרי תנאי ומבד"א דע"כ צ"ל בטעמו כמ"ש תוס' כתובות דף כ"ו משום דלא הוי דומיא דתנאי ב"ג ומסברא אין תנאי יוכל לבטל מעשה ע"ש ועכ"פ אין הטעם משום דהמתנה לאו בדוקא התנה אלא משום דלא אלים בכה"ג התנאי להיכול לבטל המעשה ובהכי הוא דקאמרינן התם דעכ"פ מחוייב מדין שכירות. אבל בהני ד"ת דהטעם שלהם הוא משום דאי לא התנה בסגנון זה אמרינן דלאו בדוקא התנה כמו כפילא ותנאי קודם למעשה ואיך דטעמם הוא משום דלאו בדוקא התנה יש לומר כמו דלא הוי תנאי לבטל המעשה כמו כן לא הוי תנאי לענין זה שיתחייב משום שכירות [וכבר כתב כן בס' נה"מ כמדומה סי' רמ"א] כיון דלאו בדוקא התנה מנ"ל לאפלוגי דדוקא לענין שלא יתבטל עי"ז המעשה לא התנה בדוקא. אבל לענין שיתחייב משום שכירות בדוקא קאמר כיון דאמרינן דלהפליג בדברים התנה. ובהכי אפשר לומר דהטור בסי' קמ"ג קאמר בע"מ דאינו סותר המעשה דאע"ג דמקרי תנאי ומעשה בד"א לענין שהתנאי אינו מבטל המעשה. אבל עכ"פ מחוייבת מדין שכירות להכי כתב הטור ודקדק לומר מגורשת ושקיים התנאי דמגורשת היא עכ"פ. אלא דמחוייבת לקיים התנאי מדין שכירות דכיון בע"מ שאינו סותר המעשה לאו משום דלהפליגה בדברים הוא מתכוון אינו תנאי כיון שאינו סותר המעשה אלא משום דאין כח בתנאי לבטל המעשה בכה"ג משום דלא הוי דומיא בזה לב"ג וב"ר ובכה"ג מסתבר למילף מהתם דאי לא הוי בכה"ג דתנאי בד"א ומעשה בד"א אין כח בתנאי לבטל המעשה, או דהסברא חילוקה היא דאין תנאי מבטל מעשה ומסתבר דהתורה גילתה רק בכה"ג דב"ג וב"ר. בזה וכיוצא בו דמסתבר וגם בסי' כ"ט בע"מ להחזיר לא הוי קדושין אע"ג דהוי תנאי ומב"א משום דסוף סוף צריכה להחזיר הכסף מדין שכירות שוב דמי לחליפין. אבל בסי' זה דרלה הטור לומר דאין התנאי חייל כלל והיא מקודשת דאינה צריכה להחזיר גם מדין שכירות. להכי כתב דוקא בתנאי דאם דאז סותר המעשה דבכה"ג ודאי להפליגה בדברים הוא מתכוון כיון דסותר המעשה ועיין רמב"ן ב"ב דף קכ"ו ומש"ה מקודשת כיון דבכה"ג גם מדין שכירות אינה מחוייבת להחזיר:

ובאתרוג ס"ל להטור משום דהוי אומדנא כמ"ש הרא"ש פרק לולב הגזול אדברי בעה"ע ובכה"ג אין צריך לדיני תנאים אע"ג דמדברי תוס' פ"ק דקדושין דף ו' לא משמע כן כמש"ל הרא"ש לא מסתבר לי'. ומ"ש הרא"ש במס' ב"ב הובא בב"ש התם מדין גילוי דעתא קאמר רשב"ם אבל באומדן דעתי' ס"ל להרא"ש דלא בעינן משפטי התנאים כלל. [ומ"ש בחמ"ח סק"ה בסופו לכאורה נראה טעות הדפוס, מ"מ אם תחזור לי הנייר תהיה מקודשת כו'. וצ"ל אם הנייר שלי תהיה כו' וכוונתו כמ"ש בסי' כ"ט סק"ד דאל"כ דברי הרמ"א ש"ס מפורש הוא בגיטין דף ע"ה וצ"ע. ומ"ש בחמ"ח סק"ג ועכ"פ צ"ל תנאי קודם למעשה כו'. ולפמ"ש הפמ"מ שם דאם הקדים מעשה לתנאי ואחר כך אמר כדינו מהני בכה"ג נמי אפשר אם אמר אחר כך כתנאי ב"ג וב"ר הוי כאלו אמר אחר כך כדינו דלא איכפת לן במה שאמר קודם וצ"ע:

סעיף ה **עב"ש** סק"י שהביא בשם חמ"ח היינו דוקא כו' ע"ש לפנינו לא נמצא דבר זה בחמ"ח. אבל הריטב"א בחידושיו כ"כ ז"ל ושוי יודע דאפילו ר"י לא אמר אלא בע"מ שאין לך עלי כו'. אבל באומר ע"מ שאין לך כו' ודאי מתנה עמ"ש בתורה הוא כו' ע"ש ועיין במשל"מ פ"ו מהל"א הל' יו"ד ד"ה וראיתי כתוב ז"ל וגבי שאר וכסות נמי אם אמר שאין לי עליך דין שאר וכסות לא מהני כו' ע"כ נראה דכוונתו נמי לזה דאם אמר אין לך עלי כוונתו למחילה לר"י דזה בידו הוא למחול חיובו. אבל אם אמר שאין לי עליך דין כו' היינו שלא אתחייב לך מעיקרא זה הוי כמו שלא תשמיעני שביעית דלאו אגברא קאי רק עם התורה התנה שלא יהיה בהישות דין שאר וכסות וזה לא מהני אפילו לר"י. וזה פשוט בירור כוונתו ולא ידענו מ"ש המגיה שם דכך איתא בתוס' פ' אע"פ ע"ש דמאי ענין דבריהם לזה דהם כתבו אליבא דר"מ דאפילו אם אמר שאין לך עלי דין שאר וכסות לא אמרינן דלמחילה איכוון רק לדין שאר וכסות. אלא א"כ אמר בפירוש שמפטרי אותי ע"ש וגם שאר דברי הרב שם אינם מובנים:

עב"ש ס"ק י"א שהביא קושית תוס' ע"ש שתירצו ב' תירוצים. אחד משום דמסברא אין תנאי יכול לבטל מעשה אלא דגמרינן מתנאי ב"ג וב"ר ואין לך בו אלא דומיא דהתם שלא התנו עמ"ש בתורה ועיין במ"ש לעיל. ועוד תירצו משום דאין אישות לנשואין ע"ש וצ"ל גם באונאה דאין מכירה לנשואין משא"כ בנזקין לא שייך למימר הכי. ולהכי אפילו באומר אין לי עליך דין נזק נמי מהני. ועיין רמב"ן ב"ב לדף קכ"ו שכתב כן באריכות לתירוץ זה. ועוד כתב בשם ר"ת כמ"ש בת"י בשמו משום דלאו בדוקא קאמר ע"ש ולכל התירוצים ע"מ שתמחלי שאר וכסות מהני גם לר"מ והיינו שיהי' מחול מיד בשעת קבלת הקדושין. וכן נ"כ בהשמטה לר"י דקי"ל כוותי' דהוי באומר כן ואע"ג דלא מהני מחילה בדשלב"ע. כדאיתא בח"מ סי' ר"ע ס"ד בהגה"ה מ"מ בתנאי מהני בכה"ג כיון דהקדושין חלין ע"ת זה והתנאי אינו מחוסר מעשה [ועיין במשל"מ פ"ו מהל' מכירה הל' ע"ו] ודמי למ"ש בפסקי מהרא"י סי' ר"ל דשכר פעולה נתחייב בדמיו אפילו בפוסק עמו על דשלב"ע כיון דשכר פעולה לא בעי קנין כדאיתא בר"ן ורא"ש בע"ז ר"פ השוכר וכדאיתא בח"מ סי' של"ב ע"ש והפעולה אינה בחזרה נתחייב אפילו הבטיח לו דשלבל"ע ע"ש אלא דאינו מחוייב ליתן לו החפץ דמעות אינם קונות ה"נ כיון דהוא קדשה בפרוטה ולא התנה עמה בתנאי המחוסר מעשה שתמחלי לי אלא שיהיה מחול לו בשעת נשואין היא משתעבדת לו בדשלבל"ע בעד זה שקדשה דאינם בחזרה כיון דזה אינם כסף קדושי' וגם לא התנה עמה בתנאי המחוסר מעשה דנימא אם לא

מתקיים התנאי לא יחולו הקדושין אלא שהיא מקודשת לו בעד זה שיהיה נמחל לו שאר וכסות הוי כמו שכר פעולה היינו בעד זה שקדשה נתחייבה לו שיהיה נמחל לו שאר וכסות ומהני אפילו בדשלב"ע . וה"ה במקח כה"ג אם הקנה לאחד קרקע בפרוטה והתנה עמו שיתן לו בעדה פירות דקל ה"נ דמחוייב לו הן או דמיהן כמו בשכר פעולה וכ"נ מדברי תוס' שהקשו וז"ל . וא"ת כיון דשייך מתנה עמ"ש בתורה בממון אם כן כו' שאם יאמר עשה עמי היום וחובך מחול לך יהיה מתנה עמ"ש בתורה כו' וע"ז אסקו בתירוצם . וכן גבי שאר וכסות דוקא כשאמר ע"מ כו' אבל אם אמר על מנת שתפטרי כו' וכן גבי אונאה כו' ע"ש מהידור דבריהם נראה דגבי שאר כסות אם אמר ע"מ שתפטרי דמי לעשה עמי וחובך מחול לך . והתם ודאי א"צ שימחל לו דממילא בעשייתו עמו נמחל לו בשכר פעולתו וה"נ בשאר וכסות וזה אפילו לר"מ במפרש וכ"ש לר"י בסתם דהוי כאילו אמר על מנת שתמחלי כמ"ש המשל"מ פט"ו מהל"א הל"א ודאי ממילא מחול לו דומיא דאונאה לשמואל דס"ל התם כר"י ובמשל"מ שם נראה מדבריו דתנאי דשאר וכסות דמהני לר"י היינו כמו תנאי דעלמא ע"מ שתמחל לו אחר הנשואין ואם אינה רוצה לקיים התנאי נתבטלו הקדושין כמו כל תנאים דעלמא ע"ש ומדברי תוס' לא משמע כן כמ"ש . גם מה שתפס המשל"מ פ"ו מהל"א לפשיטות דטעמא דר"י הוא משום דהוי כאמר על מנת שתמחלי לי כמו שהביא בשם הרשב"א . ובעונה לא מהני אפילו מחלה בפירוש דלא כמ"ש הב"ש להוכיח מדברי תוס' דמהני [באמת אינו מוכרח מדבריהם דבסוף דבריהם הסמיכו עונה ולפי טעם הרשב"א הובא במשל"מ שם ע"כ הכין הוא] אכן הרמב"ן ב"ב ד' הנ"ל כתב ז"ל ור"מ סבר על מנת שאין לך עלי לאו כלום הוא כו' ור"י סבר בידו לומר שלא יתחייב לה שהרי מוחל ובדבר של ממון יכולה היא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה אבל בדבר שאינו של ממון לא שהרי הן עיקר נשואין של תורה ואינן לחצאין עכ"ל היינו דר"י ס"ל אפילו אם כוונתו שלא יתחייב לה בשאר וכסות אין זה נגד התורה ולא מקרי קדושין לחצאין דהתורה לא חייבה אותו רק להנאתה . ואם היא מתרצית בלעדי שאר וכסות בענין כזה לא חייבה אותו התורה . אבל בעונה לא מהני ריצוי דידה מפני שהן עיקר נשואין של תורה הוי קדושין לחצאין ואם כן בעל מנת שתמחלי דלא הוי קדושין לחצאין מהני אפילו בעונה וכמ"ש הב"ש :

עב"ש ס"ק י"ב ומפורש יותר בריטב"א בחידושיו לגיטין שם ז"ל ופירש רבינו נר"ו דטעמא משום דאיהו לאו בהדה דידה מתנה אלא הרי הוא כמתנה עם התורה שמה שמתנה התורה מתנה עמה שלא יהיה חייב בה וכיון שלא ניתן למחילה אליבא דר"מ כו' . אבל הכא עמה הוא דמתנה שהוא אמר לה על מנת שתעשי או שלא תעשי ובכל כה"ג שהוא מתנה עמה ועליה הדבר לעשות כיון שאינה מוכרחת עשות [כל כה"ג] לא חשיב מתנה עמ"ש בתורה ואי קיימה תנאה מגורשת כו' עכ"ל . והיינו דבתנאי דשאר וכסות לר"מ או בעונה לכ"ע הוי נפטר ממילא על ידי התנאי אם היה מועיל ולא תלוי במעשה כלל [עיין תוס' כתובות ריש פרק הכותב ד"ה כדרב כהנא] זה מקרי מתנה עמ"ש בתורה דעם התורה מתנה משא"כ היכי דתלה במעשה דעל מעשה דידי' מתנה אם יעבור על התורה או לא . ובזה מובן דברי הרשב"א בחידושיו לגיטין ד' פ"ד שכתב דתנאי על מנת שיגרשוה לזמן פלוני מהני יעוש"ד . ולכאורה יקשה ע"ד דהוי מתנה עמ"ש בס' דהתורה אמרה דאיש אינו מוציא אלא לרצונו . וכבר הקשה כן בס' ב"מ . ובזה ניחא כיון דהתנאי הוא בידו לעשות או שלא לעשות ואם לא יגרשנה לא תהיה מקודשת זה לא מקרי מעמשב"ת . וגם אין שייך בזה לומר אין קדושין לחצאין אלא אם הם בסברה לחצאין אבל לא היכי דתולה במעשה הגירושין משא"כ בשאר וכסות הם ממילא לחצאין ואיידי דאיירי בהא דהרשב"א גיטין לכאורה נפשט מזה מה שנסתפק המשל"מ פ"ו מהל"ג הל"א ד"ה וכן לדעת הרשב"א בתנאים אחרים כגון במעכשיו ולכשתעשי דבר זה תהיה מקודשת לגרשה תוך הזמן אי הוי כמו דס"ל להרשב"א בתנאי במעכשיו ולאחר שלשים דלא מהני ע"ש . ומדברי הרשב"א הללו מוכח לכאורה דמהני דאל"כ הא אי אפשר לקיים תנאי דגירושין כל זמן שאינה מקודשת לגמרי בלי תנאי אפילו דמעכשיו . וע"כ דמהני ואפשר לדחות דהאי קודם התנאי לשעת קיום התנאי :

סעיף ז **מחבר** אמר אם כו' אין הקדושין חלין אלא כו' . הגה בש"ס אינו מבואר בהדי' דבקדושין בתנאי דאם דלאו כאומר מעכשיו הוא וה"מ פ"ו מה"א הל"א ע"ו כתב מקום מוצא הדין ז"ל דע"כ לא נחלקו ר"ה ור"י אלא בע"מ אבל באם אפילו ר"ה מודה שאינן חלין עד שיתקיים התנאי וזה מוכרח מן המשניות שבפ' מי שאחזו עכ"ל וכ"כ הב"י , ולכאורה ממשניות דפ' מי שאחזו אין ראיה כדמפליג הש"ס בקדושין דף ס' ובגיטין דף ע"ד אליבא דר"י משום דלרחוקי קאתי וה"ה לד"ה באם ועיין ר"ן פרק שבועות שתים בתרא הובא לעיל בדברינו ס"ג שתופס לעיקר טעם זה ע"ש גם מנדרים אין ראיה דבדבר הנמשך אחר התנאי אמרינן דאם לאו כאומר מעכשיו דמי כמ"ש הר"ן שם דיש לומר בקדושין לקרובי קאתי כאומר מעכשיו דמי כדאיתא בש"ס שם אליבא דר"י בע"מ , וממ"ש הה"מ מדאיפלגי ר"ה ור"י בקדושין בע"מ משמע דבאם לכ"ע לאו כאומר מעכשיו דמי נמי יש לומר דדוקא התם בתנאי דאתן לך מאתים זוז הוא דמודי ר"ה דאם לאו כאומר מעכשיו דמי דגם ר"י בע"מ בקדושין דלקרובי קאתי לא קאמר אלא בתנאי דאתן לך מאתים זוז דיש לומר דנתכוין שגם זה יהיה לכסף קדושין ובזה מודי לי' ר"ה באם . ובזה מובן לשון רש"י בסוגי' דף ס' דפירש לר"י שהרי הראשון לא נתכוון לקדשה בפרוטה אלא במאתים זוז עכ"ל , וכל הרואה עומד מאי בעי רש"י בזה ומהרש"א הוסיף דבגט ע"כ לא שייך זה , ואולי דקשה לרש"י דס"ל כהמפרשים דלר"י ודאי לאו כאומר מעכשיו דמי וכמ"ש הרשב"א והריטב"א אכ"ק אדמותיב הש"ס לר"י שם מברייתא הו"ל לפרוך ממתני' לקמן דף ס"ג על מנת שירצה אבא דקתני מת הבן מלמדין האב לומר שאינו רוצה , ולר"י דע"מ ודאי לאו כאומר מעכשיו דמי אמאי צריך לימוד האב דאפילו יתקיים התנאי לאחר מיתת הבן לא הוי קדושין [ואפשר לדחוק בזה] ובא רש"י ליישב זה לומר משום דהיה אפשר לדחות דגם ר"י לא קאמר בקדושין דלקרובי קאתי דע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי אלא בעל מנת שאתן לך מאתים זוז משום דלא נתכוין לקדשה בפרוטה אלא במאתים זוז משא"כ בעל מנת שירצה אבא מודה דבקדושין כאומר מעכשיו ולהכי צריך לימוד האב . אכן כיון דהש"ס לא עביד צריכותא בכה"ג לר"ה דהוי אמינא דוקא בגט דלא שייך האי טעמא הוא דאמר כאומר מעכשיו ולא בקדושין ונקט טעמא דכסיפא לה מילתא דדחיק כדאיתא שם דף מ"ז ע"כ לא ס"ל להש"ס האי טעמא לעיקר אלא דעל כל פנים היה יכול הש"ס לדחויי :

סעיף ח **מחבר** האומר לאשה כו' על מנת שירצה אבא כו' , הגה הפוסקים לא חילקו בדין זה שירצה אבא בשום אחת מהמחלוקת בין אם מקדשה בכסף למקדשה בשטר , מוכח מסתימת דבריהם דתופסין לעיקר כדעת תוס' גיטין ריש פרק כל הגט ד"ה ר"י בתירוץ הקושי' דר"י אדר"י משום דעומד להתברר בודאי, וכן כתב הר"ן שם בשמם דהריני בועלך על מנת שירצה אבא מקרי עומד להתברר בודאי ועיין יש"ש ב"ק פרק הפרה בביאור דבריהם , והוא דדוקא כמו בשני לוגין שאני עתיד להפריש כו' וכן אם בא חכם למזרח כו' או למערב דרוצה עכ"פ שיחול הדבר על אחד מהם וצריך שיהיה מבורר על איזה מהם בשעה שיחול הגט או העירוב , וזה הבירור אינו עתיד להתברר בודאי דשמא לא תצא שום אחת מהם בתחלה או לא יבא החכם כלל [דומה קצת לחילוק שהביא הר"ן בשם הרמב"ן שם] משא"כ באומר אם יבוא החכם למזרח יהיה עירוב ואם לא יבוא לא יהיה עירוב בכה"ג לא שייך לדין ברירה דאפילו מאן דלית לי' ברירה בעלמא מודה בכה"ג רק רב משרשי' שם בגיטין לא ניחא לחלק בזה וגם רבא לסברתו השיב לו , אבל רבא לעצמו ס"ל לחלק בזה כדי שלא תקשה דר"י אדר"י , ומש"ה קיי"ל כדאתקין שמואל בגיטא דש"מ אם מתי כו' , וכן הריני בועלך על מנת שירצה אבא דמקודשת עש"ד , אבל מדברי מהרש"א שם בגיטין וגם מדברי מהרש"ל עצמו בח"ש שם משמע דעל מנת שירצה אבא מקרי אינו עומד להתברר בודאי ע"ש , ולדבריהם צ"ל דלענין הלכה דקי"ל כהא דאיתא בביצה פרק משילין דבדאורייתא אין ברירה הוא דמחלקין בזה דדוקא בכה"ג דמתנה על שני דברים הוא דקיי"ל דבדאורייתא אין ברירה אבל בש"ס האמוראים אין מחלקין בזה וכן מורה לשון הר"ן שם :

והרמב"ן בחידושיו לגיטין שם הביאו הר"ן שם. גם כן מחלק בין מתנה על דבר אחד למתנה על שני דברים ודוקא במתנה על מעשה שיעשה הוא או אחרים, אבל במתנה על מנת שירצה במעשה שנעשה עתה הוא או אחרים בהכי הוא אפילו במתנה על דבר אחד לא מהני אלא למאן דאית לי' ברירה דלמאן דלית ליה ברירה אע"ג דמתנה על דבר אחד כיון שהוא דבר המסור ללב אין אומרין כשירצה אחר כך הוברר הדבר שרצה משעה ראשונה והיינו דמייתינן בשמעתין על מנת שירצה אבא והכי משמע בעירובין רצאתי אילך כו' והכי קי"ל כסתם מתני' דקתני על מנת שירצה אבא הרי זה מקודשת אליבא דר' יוסף הוא דאמר התם על מנת שלא ימחה הוא עכ"ד ע"ש בחדושיו, ויש להתלמד בדברי רמב"ן הללו דלפי המובן בדבריו לכאורה הוא דכוונת דבריו לומר דמש"ה בע"מ שלא ימחה לא מקרי תולה ברצון חבירו דדוקא היכי דצריך גילוי דעת בפירוש דניחא לי' כמו בעירוב בזה מקרי דבר המסור ללב משא"כ על מנת שלא ימחה כיון דאין צריך אלא שלא יגלה דעתו בפירוש שאיני רוצה ואין צריך לגילוי דעתא שרוצה, והגילוי הוא בשוא"ת מש"ה לכ"ע מהני ואם כן הוא פירושו קשה דהא הה"מ רפ"ז מהל"א כתב דהרמב"ן מפרש השמועה כפירוש הראב"ד דר' ינאי כמי מוקי רישא ומציעתא בע"מ שישתוק וכן הוא באמת בחידושי הרמב"ן לקדושין כנדפס מחדש ע"ש שגורס כגירסת ר"ח ומפרש ע"מ שישתוק והכ"ק למה צריך לומר שם בגיטין משום דקי"ל כאוקימתא דר"י והלא ע"מ שישתוק כמי שוא"ת הוא לשיטתו ואפשר היה לומר דרמב"ן לא אתי לאפוקי ע"מ שיאמר הן דאדרבה ע"מ שיאמר הן לא מקרי תולה ברצון חבירו אלא כמו במתנה על מעשה שיעשה דאפילו אינו אומר הן מרצונו אלא שכופין אותו שיאמר הן שפיר והוי קיום התנאי אע"ג דלבו בל עמו והוי כמו אם יבוא חכם כו' או שתלא בפתח כו' דאינו חושש אם יעשו הדבר מרצונם או שלא ברצונם אלא משום דהרמב"ן מפרש השמועה כפי' הראב"ד ור' ינאי מוקי בע"מ שישתוק ובזה אינו מתנה במעשה שיעשה בגופו ובזה ודאי התנאי היה שיהי' מרצונו והוי דבר המסור ללבו של אב להכי לא מהני למאן דלית לי' ברירה [ועי' בחידושי מהרי"ט לקדושין יש סעד לסברא הזאת] להכי קאמר הרמב"ן דהא דקי"ל כסתם מתני' דע"מ שירצה אבא. אליבא דר"י הוא דע"מ שלא ימחה קאמר דבזה תולה בדבורו היינו שלא ימחה ויאמר לא או שיעשה מעשה המורה על מחאתו והוי כמו שהתנה על מעשה דכ"ז שלא יעשה מעשה בפירוש המורה על ביטולו לא יתבטלו הקידושין כיון שהתנה על מעשה לא מקרי תולה ברצונו לאפוקי לאוקימתא דר' ינאי דלדידי' ע"מ שישתוק הוא דזה מקרי תולה ברצונו ולכאורה מוכרח כן לפרש דברי התוס' בסוגיין שהקשו וא"ת מאחר דמת קודם השמיעה איך היא מתקדשת דילמא אי הוי שמע הי' מוחה וי"ל שיש לנו לדון דעתו שלא ימחה וא"ת א"כ מאי פריך והא לא אמר הן כו' ע"ש ויש לדקדק איך המה מפרשים התנאי דע"מ שישתוק אם הוי קום ועשה היינו שישתוק לאחר השמועה א"כ לא הוי להו להקשות בלשון דילמא אי הוי שמע כו' דהוי דרך ספק הו"ל להקשות בפשיטות דהא לא נתקיים התנאי ומה לי דהוי ע"י אונס מיתה סוף סוף לא נתקיים התנאי דהא קיי"ל כר' יוחנן דירושלמי שהביא הר"ן סמוך ונראה דאונסא כמאן דלא עביד ועי' בש"ך ח"מ סי' כ"א וגם בתירוצם לא מתרצי הא דמה בכך שאנו דנין דעתו וכי בתנאי דע"מ שילך למקום פלוני אם מת ולא הלך וברור לנו דאם הי' חי הי' הולך מי הוי קיום התנאי בהכי ואי ס"ל לתוס' דע"מ שישתוק הוי תנאי דשוא"ת אין התחלה לקושייתם דאפילו אם היה ברור לנו שאם הי' חי היה מוחה אעפ"כ לא נתבטלו הקדושין בהכי דסוף סוף לא מחה:

לכן היה נראה בפשיטות דתוס' ס"ל דתנאי דע"מ שירצה אינו כשאר תנאים שהם בקום ועשה או בשוא"ת אלא כפשוטו שהתנה אם ירצה האב ויהיה מרוצה בדעתו בקידושיו וידוע דענין הרצון משתנה לכמה פנים יש רוצה ואינו רוצה והיינו ע"מ שישתוק ויש רוצה הרבה בזה ריצוי גמור והיינו ע"מ שיאמר אין ויש שאינו רוצה כלל בשום פנים והיינו ע"מ שימחה וע"מ שישתוק וע"מ שלא ימחה באמת חדא הוא אלא ע"מ שישתוק כיון שהתנה בקיומו אינו יכול לבטל לאחר הקיום ובע"מ שלא ימחה כיון שלא התנה בקיומו רק שלא יבטל אין בתנאו שום קיום שלא יועיל אח"כ ביטול. רק קיומו הוא אם לא יבטלנו לעולם וכ"ז פשוט ועפ"ז הקשו אמאי תהיה מקודשת במת קודם ששמע דילמא כו' היינו איך יש לנו לומר שאם הי' קיים הי' מתרצה מנין לנו לומר כן ועפ"ז תירצו שיש לנו לדון דעתו כו' ור"ל דסברא הוא כיון שמילא לבו לקדשה עכ"פ ותלה ברצון האב מסתמא אין הדבר רחוק כ"כ שימחה האב בחוזק יד ובודאי ידע דעכ"פ אין הדבר זר שימחה האב ועכ"פ ישתוק כמו רוצה ואינו רוצה ושוב הקשו מאי פריך והא לא אמר הן כו' ותירצו דיש לחלק כו' היינו דזה אין לנו לדון דעתו שהיה מתרצה ריצוי גמור דע"ז אין לנו הכרח לומר דודאי לא הוי עושה דבר שאינו לרצון גמור לאב. אלא בזה מסתבר לומר דלא הי' עושה דבר שהוא כנגד האב כל כך שימחה בפירוש ואפשר דעכ"פ ספק קדושין הוי דדילמא הוי אמר אין אלא דהש"ס דחיקא לי' למימר דמקודשת פירושו מספק כמ"ש הרשב"א בחידושיו לפי התוספתא דאיתא דחיישינן שמא נתרצה שעה אחת לפני מיתתו:

ואפשר עוד לומר דכוונת התוס' בזה שחילקו בין מחוסר אמירה כו' היינו כיון דתלה במעשה שיאמר הן אין זה תנאי של ריצוי לבד אלא כמו תנאי אחר של קום ועשה ולכן אפילו ברור לנו שהיה אומר הן אם שמע אפ"ה לא הוי קיום התנאי בהכי דלו יהי' שנאנס ולא קיים התנאי לא הוי כמאן דעביד וכמ"ש:

ועפ"ז אפשר היה ניחא דברי הרמב"ם והוא לשון המחבר בסעי' ט' דכל התנאים שמתנה בין שישתוק בין שלא ימחה כוונתו על שעת השמועה ע"כ וכמ"ש הב"ש ס"ק ט"ו ויקשה לפ"ז מאי מהני הש"ס אסיפא ע"מ שלא ימחה שאלו קושיא אמאי והא שתיק ושוב אינו יכול למחות כמו בע"מ שישתוק כמו שהקשה הב"י ולהנ"ל אפשר דהא הקשו בת"י והראשונים מאי פריך הש"ס והא שתק לי' דילמא מלמדין קודם שמועה אלא די"ל דהכי פריך אמאי ר"ל אמאי קתני מתני' דמלמדין אותו הא תנאי דע"מ שישתוק הוא כמ"ש היינו שיתרצה ברוצה ואינו רוצה עכ"פ בקידושין א"כ ממנ"פ אם בלבו אינו מתרצה כלל בלא למודינו יבא וימחה ואם באמת האב מתרצה בלבו בקדושיו ואנו דנין דעתו דאם הי' שמע הי' מתרצה כמ"ש תוס' ותנאו לא היה אלא על דברים שבלב האב אם באמת מתרצה א"כ נתקיים התנאי והיא זקוקה ליבם והאיך ילמדוהו לשקר ולהטעות אותנו לומר שאינו מתרצה ואין לומר דהכי קאמר במתני' שנשתדל עם האב להטות לבו שבאמת לא יתרצה מלבד שזה דוחק גם לשון המשנה אינו סובל זאת דקתני מלמדין את האב לומר שאינו רוצה הא קתני לומר מוכח שבאמירתו תלוי' והכי הול"ל מלמדין אותו שלא יתרצה [ועי' במרדכי קדושין פ' האומר גבי ע"א אומר אכלת חלב ובש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"א] ומהני בע"מ שלא ימחה דזה תלוי במעשה ושפיר מלמדין קודם שמועה וזה כמי אפשר כוונת הרמב"ם במ"ש בלשונו ואח"כ שמע האב כו' היינו דמלמדין אותו קודם השמועה. ודאתאן עלה מדברי הרמב"ן הנ"ל דאפשר לומר בפירושו דע"מ שלא ימחה או שיאמר הן לא הוי תולה ברצון חבירו אלא דהוי כמו כל תנאים ואין להם ענין לדין ברירה במתנה על ד"א רק בע"מ שישתוק הוא דקאמר הרמב"ן דהוי תולה ברצון ובדבר המסור ללב דבכה"ג אפילו במתנה על ד"א לא מהני אלא למאן דאית לי' ברירה אכן מלשון הרמב"ן בחידושיו לקדושין לא נראה כן שכתב ז"ל אימא סיפא כו' פי' בשלמא רישא ניחא ומציעתא נמי אע"פ שלא שמע שהרי מת קודם לכן מ"מ כיון שלא מחה ולא ימחה מקודשת שכל האומר שישתוק אינו מקפיד ברצונו אלא שלא ימחה וכאומר שלא אמחה דמי ומוסיף עליו כו' עכ"ל ע"ש מלשון זה מבואר דתנאי שלא ישתוק ושלא ימחה חדא הוא אלא דמוסיף עליו שישתוק שלא יועיל אח"כ אם ירצה א"כ לפ"ז אם ע"מ שישתוק הוי דבר התלוי ברצון ומסור ללב גם ע"מ שלא ימחה כוונתו הוא ואפ"ה מהני אפילו למאן דל"ת לי' ברירה משום דהוי שוא"ת משא"כ ע"מ שישתוק כיון דזה הוי כמו קום ועשה דאין לאחר הקיום חזרה דלהכי אתנו בלשון ע"מ שירצה דלהוי כמו קום ועשה כע"מ שיאמר אין דלא להוי לאחר קיומו ביטול אע"ג דהתנאי בעצמו הוא כמו שוא"ת דמהני אם מת קודם שמועה אפ"ה מדאפקי' בלשון ע"מ שירצה הוי לענין זה קום ועשה דלא מהני לאחר חזרתו ביטול וכמ"ש הר"ן בסוגיא זו ה"נ לענין זה הוי כמו קום ועשה דלמאן דלית לי' ברירה לא מהני אפילו במתנה על דבר אחד. אלא להרמב"ן לדידן דקיי"ל אין ברירה בדאורייתא לא מהני בע"מ שירצה אבא אם מקדשה בשטר או בביאה רק בע"מ שלא ימחה אבל בע"מ שיאמר אין או ע"מ שישתוק לא מהני משום דאין ברירה בכה"ג אפילו במתנה על דבר אחד ואפשר אם מת האב קודם ששמע מהני. גם

להרמב"ן

להרמב"ן כיון דבזה התנאי מתקיים בשוא"ת ול"ע דמ"מ לא דמי לע"מ שלא ימחה. אבל אם מקדשה בכסף מהני בכל ענין לפמ"ש הר"ש רפ"ה דמס' מעשר שני ז"ל ולא שייך ברירה בענין זה הואיל ואינו חל החילול עד אחר שיתלקט דדוקא כל המתלקט חשיב התם ברירה כו' ע"ש וגם בים"ש פ' הפרה שם נזכר סברא זאת ע"ש וגם הרשב"א בת' בחלק המיוחס אולדות אדם סי' פ"ב כתב סברא זאת ע"ש וא"כ אם מקדשה בכסף דמהני בקדשה לאחר שלשים יום אפילו נתאכלו המעות כמבואר ריש פרק האומר דקדושין ובסי' מ' א"כ יכולין הקדושין לחול לאחר שיתברר ובכה"ג אלין הקדושין אפילו למאן דלית לי' ברירה ואע"ג דמקדשה בע"מ דקי"ל כאומר מעכשיו דמי מ"מ כיון דהקדושין יש להם מקום לחול לאחר זמן אם קדשה בכסף לאחר שיתברר מהני נמי אם התנה שיחולו מעכשיו דלא שייך זה כלל לענין ברירה וכמ"ש הראשונים הנ"ל וכמה מהאחרונים שכתבו סברא זאת מדעת עצמם הוא מהם הקודמין וכמ"ש ואין להוכיח דהרמב"ן לא ס"ל כסברא הנ"ל מדלא קאמר דהא דקי"ל כהתם מתני' דע"מ שירצה היינו דוקא בקדושי כסף ולא בשטר וביאה די"ל דדחיקא לי' לאוקמי בסתמא במקדשה בכסף או בשטר ואיתא בעיני' לאחר שנתברר דאין עשוי להיות בעיני' ועי' מש"ל וניחא לי' למימר דקי"ל כן לפי אוקימתא דר"י דבלא"ה הרמב"ן בחידושיו פסק כר' יוסף משום דמוקי לה למתני' בחד טעמא ע"ש אבל מודה דבקדושי כסף מהני אפילו בע"מ שיאמר הן בכל ענין אבל בשטר ונקרע השטר או בביאה דאי אפשר לחול לאחר שיתברר אם לא שנאמר דחלין עכשיו לא מהני בע"מ שיאמר הן או ישתוק וכן בע"מ שיאמר הן ומה הכן לא מהני לרמב"ן אפילו בקדושי כסף ואפילו יאמר האב הן אח"כ והפוסקים והמחבר דלא חילקו בזה ע"כ או דתופסים לעיקר כתירוץ תוס' הנ"ל וגם בלירוף סברת ר"י דפסק דיש ברירה אפילו בדאורייתא דלא לגמרי איפסק הלכה כר' אושעיא כמ"ש הרא"ש רפ"ה דנדרים בשמו לבד בכתיבת הגט והיך ע"ש להכי לא חששו אפילו להחמיר לסברת הרמב"ן הנ"ל. או אפשר משום דרובא מקדשה בכספא כדאיתא יבמות ד' ל"א ע"ב דמודי הרמב"ן וכמ"ש. או אפשר דאפילו מקדשה בשטר כיון דיש מציאות להקדושין לחול לאחר שיתברר אם יהיה השטר בעין בשעה שיתברר אע"ג דאירע דנקרע השטר קודם שיתברר אם התנה בע"מ דכאומר מעכשיו דמי מהני ואינו ענין לדין ברירה אבל זה אינו וכמובן:

סעיף יב **מחבר** אמר לה התקדשי בפרוטה ע"מ שאעשה כו'. מסתימת דברי האחרונים משמע לכאורה דאין חילוק בין אם נתן לה פרוטה ואמר לה ע"מ שאדבר עליך לשלטון ובין שנתן לה פרוטה ואמר לה התקדשי לי בפרוטה זו ובשכר שאדבר עליך לשלטון דהוי כמו מלוה ופרוטה דקי"ל דדעתה אפרוטה כמבואר סי' כ"ח סעי' י"ד ומבואר בתשובות רשב"א סי' אלף רנ"ג דהוי כמו התקדשי לי במנה ונתן לה דינר דהוי כע"מ שישלים ה"נ במלוה ופרוטה הוי כמקדשה בפרוטה ע"מ שתהי' המלוה מחול ע"ש וה"נ הוי כמו נותן לה פרוטה וע"מ שידבר עליה לשלטון. ועי' מש"ל סי' כ"ח סעיף ו' בס"ד אבל מסידור דברי הרמב"ם נראה מבואר שיש חילוק ביניהם דהרמב"ם לא העתיק דין הזה בפ"ז מה"א בין דיני התנאים המבוארים במתניתין דקדושין רק בפרק ה' הלכות י"ט שם ולא בלשון תנאי רק בזה"ל אמר לה האמ"ל בשכר שאדבר עליך כו' אלא אם נתן לה פרוטה כו' ע"ש וכנראה שהוא מפרש דברי ריש לקיש והוא שנתן לה שוה פרוטה כו' היינו דאמר לה בשכר שאדבר ובפרוטה כענין דאיתא שם לאוקימתא דברייתא וכ"ת ה"נ בדיהיב לה ש"פ כו' ע"ש וקמ"ל מתני' דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה והא דקאמר במתני' ליתנא דע"מ היינו משום דבכה"ג הוי כמו ע"מ וכמ"ש בשם הרשב"א בתשובה וכה"ג כתב הרשב"א בחידושיו לקדושין ד' ס"ג ע"ב ד"ה ר' יוסף ז"ל לאו למימרא לשון שירצה משמעו שלא ימחה אלא כיון שבלשון ריצוי יש שלא ימחה לא חש תנא דמתני' לומר בפירוש ע"מ שלא ימחה והזכיר הלשון בענין הטובה כו' וסמך בזה כו' ומסרן לחכמים עכ"ל ע"ש וה"נ סמך התנא דמובן שזה פירושו דאל"כ פשיטא וע"כ דקמ"ל דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה והוי כמו ע"מ ודוחק לומר דמפרש כרש"י והר"ן כנודע שאין דרך הרמב"ם רק להעתיק לשון המשנה. ונראה דלפי פירוש זה בש"ס הוליא הרמב"ם מה שכתב שם ז"ל והניח השלטון ולא תבעה כו' ע"ש דכיון דקדשה בלשון זה שאמר לה

בשכר שאדבר לשלטון ע"כ בהנאה שיהיה לה מדיבורו מקדשה דומיא דאם היה מקדשה בשכר זה לבדו בלא פרוטה למ"ד דאין לשכירות אלא לבסוף דהיה צריך שיהיה לה הנאה ש"פ שתהי' מקודשת ה"נ אם נתן לה ג"כ פרוטה ואמר בפרוטה זו ובשכר כו' משא"כ אם אמר בפירוש ע"מ שאדבר עליך לשלטון בזה לא קאמר הרמב"ם דצריך דוקא שיועיל לה דבורו דהוי כמו תנאי בעלמא אלא אם דבר כדרך המדברין סגי אע"ג דלא הועיל לה דבורו שלא הניח לה השלטון כלום עפ"י דבורו אפ"ה הוי קיום התנאי והיינו דאיתא בתוספתא ע"מ שאדבר עליך לשלטון כו' דבר כדרך המדברין כו' במה שאדבר עליך [היינו בשכר] אם דבר עמה בש"פ מקודשת ע"כ והתוספתא אתי' כמ"ד אין לשכירות אלא לבסוף מש"ה צריך דוקא שיהיה שוה פרוטה אבל אם נתן לה ג"כ פרוטה ואמר ובשכר שאדבר כו' נמי צריך עכ"פ שיהיה לה הנאה מה בדיבור אלא דלא צריך שיהיה דוקא הנאת ש"פ כדפריך הש"ס וכ"ת ה"נ בדיהיב כו והא שמין אותו קאמר כו' משא"כ באומר ע"מ שאדבר כו' בדבר' כדרך המדברין סגי אע"ג שלא הניח לה ע"פ דיבורו כלום דאין כוונתה להנאה רק לתנאי בעלמא ולכאורה בשכר השתדלות לבד בלא הנאה שיגיע לה מדיבורו נראה דלא שייך לפלוגתא דישנה לשכירות כו' דהוי כמו אגרא לביטלא כו' [עי' מ"ש בסי' כ"ח סעי' ע"ז בס"ד] אלא בהנאה המגיע לה מדיבורו זה הוי כמו עשה לי שירים ונזמים כו' עכ"פ נראה דיש חילוק בין אמר ע"מ שאדבר כו' בזה בדיבר כדרך המדברין סגי אע"ג דלא הועיל לה כלום ובין שאמר בפרוטה ובשכר שאדבר דצריך שיועיל לה דיבורו אלא דאין צריך ש"פ דוקא וגדולה מזו איתא בתוס' שם ע"מ שאעשה עמך בפעולה למחר עשה עמה בש"פ מקודשת הרי אפילו בע"מ צריך שיהיה ש"פ דוקא כיון שלשון אעשה עמך בפעולה משמע שיהיה עכ"פ שוה פרוטה. והרמב"ם לא העתיק רק לשון המשנה כפי פירושו בדברי ריש לקיש. ובחוי"ע במשנה זו שכתב אדברי רמב"ם הללו ז"ל והיינו בתוספתא שכתב הרא"ש כו' ע"ש ולא ידענו להשוותם דאם הועיל לה דיבורו מה לה בדיבורו אם דבר כדרך המדברין וגם הרמב"ם לא כתב דבריו על תנאי דע"מ רק כמ"ש. וגם הרא"ש מפרש כן התוספתא כמ"ש דהיינו באיכות הדיבור ועריכתו לפני השלטון כדרך המדברים לפניו וכוונתו להביאה לפרש דברי תוס' מ"מ דאינה יכולה לומר לדברים הללו לא הייתי חפילה היינו אלא כדרך שידוע שהיתה צריכה בעניינים אלו לדבר שלטון ואם דבר לה בעניינים אלו הידועים לנו שהיתה צריכה אינה יכולה לומר כו' והביא ע"ז התוספתא שאמרה כה"ג באיכות הדיבור שאינה יכולה לומר כו' אלא אם דיבר כדרך המדברין כו':

סעיף כד **עי'** ב"ש ס"ק מ"ה מ"ש דתוס' כתבו זאת דוקא לר"ש כו' וכ"כ הב"ח ע"כ הנה הב"ח כתב כן לדינא אבל בפירוש דברי תוס' כתב דמשמע מדבריהם דגם לרבנן הוי טעמא, משום דאיכא דניחא לי' ע"ש בב"ח דמישב בזה דברי הטור שהשמיט בבא דשל כסף ונמצא של זהב עש"ד ולכאורה בש"ס מוכרח לומר כן דהא קשה אמאי לא הקשה בש"ס ארישא דנמצא של דבש ומ"ש מהרש"א בזה ע"ש אינו מובן דמהיכא פסיקא להו דלכ"ע ניחא באחת מהן ביין ונמצא דבש הא האי טעמא דניחא לי' בחלא [כמו שאפשר לומר כן גבי כסף דצריכה להשלים כמו בחלא אע"ג דחמרא עדיף] כמו שפירש"י פעמים שזה צריך לחומץ ה"נ י"ל גבי יין ודבש דפעמים הוא צריך לו עתה כמ"ש הפרישה והב"ש. אלא דכך אפשר לומר דהיכא דהוי שני מינים נפרדים לגמרי כמו יין ודבש בזה שפיר פליגי ת"ק ור"ש ולכ"ע לא אזלינן בתר דאיכא דניחא לי' משום שצריך לו עכשיו כיון דמופלג מין זה מחבירו לטיבותא או לגריעותא אלא דת"ק סבירא לי' דבין כך ובין כך הוי שינוי אפילו אם הטעה לשבח כיון דאידך הוי שינוי לגריעותא ע"כ יש לה תועלת בזה יותר מחבירו להוה דבר כמו בעני ונמצא עשיר כיון דהוי הפלגה [ע"ד ריש ועשר אל תתן לי] וכמ"ש בירושלמי שהביאו הפוסקים ור"ש ס"ל דמשובח עדיף כיון דהוי הפלגה לשבח לא אזלינן בתר מה שצריך לו עתה לפעמים כיון דלכ"ע הוי שבח במין זה יותר הרבה ממין השני, רק ביין ונמצא חומץ לאוקימתא דש"ס התם בב"ב כרבנן דהוי כמין אחד לענין תרומה בזה כיון דלא הוי כמין אחד לגמרי ולא לגמרי שני מינין בזה אמרינן כיון דאיכא דניחא לי' משום דלפעמים שזה צריך לחומץ כיון דמין השני אינו לשבח או לגריעותא בהפלגה מש"ה לא

תקשה מרישא כיון דיין ודבש שני מינים לגמרי אע"ג דגבי מקח וממכר הוי בזה שינוי כדאיתא במתני' לא דמי לקדושין כמ"ש הרשב"א בחדושיו דבקדושין לא אזלינן בתר מינין כיון שהיא אינה מחזרת להתקדש במין ידוע כו' אלא אזלינן בתר תועלת הדבר כו' יעו"ש ולת"ק נמי אם הוי שינוי לגריעותא הוי לה תועלת כמ"ש בירושלמי ולא מקשה אלא בדינר של כסף ונמצא של זהב דאיתא ר"פ שבועת הדיינין דינר של זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר של כסף כו' שהכל מין מטבע אחת הוא וגם פליגי בש"ס בה רב ושמואל אי שוה או דוקא קאמר ע"ש ולפירש"י ד' מ' שם דכל מין מטבע טבועה אחת היא ע"ש ואע"ג דלענין מתנה דוקא קאמר כמו שהוכיח הר"ן שם אפ"ה בקדושין מסתבר לומר דשוה קאמר והוי עכ"פ כמו חלא וחמרי לרבנן דלא הוי שינוי בהפלגה לא לשבח ולא לגריעותא וגם לת"ק אין טעם לומר בזה שינוי רק מטעם איכא דניחא לי' משום שצריך לו עכשיו להשלים כמו בחלא וחמרא כיון דהשינוי לגריעותא או לטיבותא אין בהם בהפלגה אזלינן בתר. מאי דצריך לו עכשיו להעמידו נגד השיבות הדבר או גריעותו וא"כ ע"כ לית לי' לר"ש הא דיין ונמצא חומץ לאוקימתא דאוקמוה שם אפילו לרבנן אלא לרבנן הוי כמין אחד לענין מקח וממכר. ולענין קדושין אזלינן בתר תועלת הדבר אע"ג דלא הוי אלא מעט ואין עומד נגדו הא דאיכא דניחא לי' משום שצריך לו עתה. לא לענין מו"מ לעבותו עי"ז שני מינין ולא לענין קדושין שלא יהיה נקרא תועלת הדבר במין השני אע"ג דאין בו אלא תועלת מעט . ובזה מיושרין דברי הטור והמחבר שהביאו הא דיין ונמצא דבש בטעות המקדש ולא האי דכסף ונמצא של זהב משום דאוקימתא בש"ס על בבא זו דוקא דאיירי בשליח ולא הביאו אלא מאי דמבואר בש"ס וכללוהו במ"ש אח"כ ל"ש אמרה לשליח כו' דזה הוא אוקימתא דאוקמא בש"ס על בבא דכסף ונמצא של זהב וה"ה בכולהו והה"מ כ"כ ס"ל כמ"ש הרשב"א בחידושיו בתירוץ הראשון דאלומי אלמי' לאקשויי דאפילו בנין אחד נמי כו' כ"ש הכא דשני מינין נינהו ועוד דאיכא דניחא לי' בכספא יעו"ש ובאמת פריך נמי על הרישא דיין ונמצא של דבש אלא דאלומי אליס לאקשויי דעל הסיפא נמי קשה ואוקמא הש"ס בשליח היינו דר"ש לא פליג אלא בשליח אבל ת"ק ס"ל בכל ענין הוי קפידא וזה נראה דעת התוס' [וקרוב לומר דטעות נפל בדפוס ובמקום במאו"ן צ"ל ב' מינין וזה הוא מלוי ליפול טעות בזה באותיות רש"י] ורלונס דדוחק להם לומר דקושית הש"ס הוא כגון שצריכה להשלים דמאי קושי' הוא פשיטא שזה ג"כ בכלל בדברי ר"ש במאי דקאמר אם הטעה לשבח דהיינו דהי' של זהב ואינה צריכה להשלים שהשיג בזה הוא דמקודשת לזה כתבו היכי שהטעה האשה בב' מינין [כנ"ל] לא פליג ר"ש ור"ל דאין לדקדק בזה כיון דאין זה אלא לאלומי הקושי' ועיקר הקושי' הוא כיון דהוו ב' מינין וכמ"ש ולא פליג ר"ש אזית ונמצא של שקמה [או אפשר של"ל בתוס' במינין וכוונתם כמ"ש וזה קרוב יותר] אלא בתירוץ זה הוא לכאורה כשיטת הר"ן וריו"ו שהביא הב"ש ס"ק מ"ד דלאו בתועלת תלי' מילתא אלא במינין כמו במו"מ וכמו שנראה בחידושי רשב"א שם ע"ש וא"כ עכ"פ ביין ונמצא של דבש לא צריך הא דאיכא דניחא לי' וכמ"ש דלא כמו שנראה מדברי הפרישה ואחריו הב"ש דביין ונמצא של דבש נמי טעמא משום דצריכה יין אלא כיון דהוי הפלגה אפילו לגריעותא קיי"ל דהוי שינוי כיון דע"כ איכא בהא טעמא ואפילו ידעינן דאין צריך לה עתה . עי' ב"ש ס"ק מ"ח וע"כ צ"ל דמ"ש הטור והמחבר ל"ש אמרה לשליח לקבלם בתנאי היינו שאמרה שהוא אמר לה שיקדשנה בתנאי כדאיתא בש"ס בזה הוא דס"ל לר"ש דמראה מקום דרך סיפור דברים הוא דקאמרה לי' עי' רשב"א ומ"ש הב"ש ה"ה אם אמר לשליח בילוה לו כו' עי' רשב"א וריטב"א בחידושיהם היכא דהשליח מוחל לו המותר אם הוי קפידא ומ"ש הריטב"א שם דדיכא הוא דלית לי' לשליח לאשתלומי מבעה"ב אלא דינר של כסף כו' לכאורה אינו מובן טעמא מאי דנהי דס"ל לריטב"א דאפילו אמרינן מראה מקום הוא לו היינו לענין עיקר הקדושין דאינו מקפיד אבל לא הוי כמו לווי על נתינת כזהב אעפ"כ אמאי לא יצטרך לשלם להשליח כמה שנתן לה כיון דסוף סוף היא לא נתרצה בקדושין אלא א"כ בדינר זהב שיתן לה להוי כמו שיורד לתוך שדה של חבירו שלא ברשות דנותן לה מה שהשבחו ואפשר דס"ל דהוי גילוי דעתה דלא ניחא לי' שיתן לה עבורו ד"ז אע"ג דלענין הקדושין עלמא מראה מקום ועי' קדושין ד' ו' גבי ארווח לה זימנא לפירש"י ועי' ריטב"א שם ואפשר דה"ה גם לענין זה לא מקרי הנאה ול"ע והרשב"א חולק וס"ל דאי הוי אמרינן מראה מקום הוא לו הוי צריך להחזיר להשליח ד"ז ולהכי אמרינן דהוי קפידא עי' בדבריהם :

סעיף לה **מחבר** המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל כו' הגה יש בענין זה ג' שיטות הרשב"א כפי מ"ש הר"ן בשמו והה"מ ס"ל דאין מחילת התנאי מועיל רק בתנאי ממון עכ"ד ולכאורה כן מבואר בדברי הרשב"א במס' נדרים ד' כ"ד דגם בתנאי שאינו של ממון והוא תנאי דלהבא כגון נכסי אסורין עליך אם תלך למקום פלוני יכול למחול ולומר הרי הוא כאלו הלכת רק בביטול מעשה נחלקו שם הרשב"א והר"ן כמבואר שם בהר"ן וכפי הנראה דה"ה בקדושין וע"כ צ"ל דלאו דוקא בתנאי ממון קאמרי רק בכל תנאי דלהבא ולא באו אלא לאפוקי בתנאי דלשעבר כמו מומין ונדרים ואפי' בקיום מעשה כגון האי דסוי' י"ד ע"מ שיש לי מנה דכיון דאם אין לו בשעת קדושין כבר נתבטלו הקדושין כמבואר שם אינו יכול לומר הא"כ הרי הוא כאילו יש לך או בע"מ שאני עשיר וכן בתנאי דלהבא אם הוא בביטול מעשה אין מועיל מחילת התנאי שיחולו הקדושין שכבר נתבטלו בביטול התנאי . ודעת הר"ן שמועיל מחילת התנאי אפילו בתנאי דלשעבר בין בקום ועשה ובין בביטול מעשה כיון דלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד אלא שיהיה הדבר תלוי עד שיראה במומין או בנדרים ויקפיד ואם לא הקפיד מקודשת עכ"ד ומבואר בדבריו דמהני מחילתו אפילו אם עדיין לא נתודע לו הנדרים או המומין ולא מהני א"כ קפידתו כשנתודע לו כיון שאמר קודם שנתודע לו שאינו מקפיד אפילו ימצא בה נדרים או מומין וכעין שכתבו תוס' כתובות ע"ג ד"ה לא תימא ע"ש ומש"ש הר"ן ואי במקפדת השתא עסקינן כו' היינו דבכה"ג לא הוי בכלל דברי' מחילה של עכשיו ופשוט ובדעת הרא"ש צריכין אנו להתלמד דכפי הטעמים שכתב בתשובה הביאה ב"י שאחד משום דחידוש הוא דתנאי יהיה מבטל המעשה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ומה"ט אין לך בו אלא כמו שחדשה התורה בתנאי ב"ג וב"ר וכה"ג כתבו תוס' כתובות ד' כ"ו ד"ה תנאי וכיון דהמעשה עומד בעצמו וראוי להתקיים בלי התנאי וגזה"כ הוא דדיבור יכול לבטלו ואתי דיבור דביטול התנאי ומבטל דיבור של התנאי עכ"ד ולפי טעם זה ודאי לא מהני ביטול בתנאי דלשעבר כיון שכבר נתבטל המעשה ולאו דיבור גרידא הוא דלא מקרי דיבור גרידא אלא כאשר עדיין תלוי ויכול להתקיים .וכך מבואר שם בתשובה הובא בב"י אלא דהרא"ש לא ס"ל בתנאי שאינו של ממון דיכול לומר הרי הוא כאלו נעשה להכי צריך לטעם דאתי דיבור ומבטל דיבור אלא דאפשר לומר דאע"ג דהרא"ש קאי התם בעובדא דידי' בתנאי דלהבא דאם באתי תוך י"ב חודש ע"ש אפשר שיועיל טעמא דידי' גם לתנאי דנדרים או מומין וכך מבואר בתשובות הרא"ש שהביא בב"י מיד אח"ז דבנדרים ומומין מהני נמי ביטול התנאי ע"ש והוא ע"פ מה שנראה מדברי הרא"ש בפסקיו פ' המדיר שהסכים לדברי תוס' שם דאם נודע לבעל הנדרים קודם שהתיר החכם נתבטלו הקדושין כיון שמיד שנודע לו רוצה שיתבטלו הקדושין א"כ י"ל דמודה הרא"ש בזה לדברי הר"ן הנ"ל דגם בתנאי דלשעבר הי' התנאי אם יקפיד כשיודע לו וא"כ אם כשנתודע לו בבירור אינו מקפיד נתקיים התנאי אבל אם בעוד שלא נתודע לו מבטל התנאי ואומר דאף כשיודע לו לא יקפיד בזה חולק הרא"ש על הר"ן וס"ל דלא מהני מלך כוונת התנאי אם מקפיד א"כ כשנתודע לו בבירור דמה דאמרינן דכוונתו היה בתנאי אם יקפיד היינו כשיודע לו בבירור ולא יקפיד אבל לא בעוד שלא נתודע לו בבירור אלא ס"ל להרא"ש דמהני בכה"ג ביטול מטעם דאתי דיבור ומבטל דיבור וגם התוס' כתובות ד' ע"ג סד"ה לא תימא לא כתבו אלא דבשעת קידושין היה דעתו שאם יכניסנה לבסוף יהיה מחול התנאי שזה הוא חידוש מעשה אבל אין סברא לומר שבשעת התנאי היה דעתו למחול אותו אלא דאמרינן דעכשיו התנה על נדרים או מומין באם יראה או ידע אותם ויקפיד אז בראותם או בידיעתם או בעוד שלא יכניסנה סתמא בלי דרישה אחריהם אז לא יהיה קדושין אבל לא כשתתחדש דבר מכמו שעומד עתה ע"ז לא התנה אבל אין טעם לומר שהתנה ובשעת התנאי היה דעתו שיוכל למחול אותם בלי שום חידוש ידיעה

וגם

ונם דברי תוס' לא הביא הרא"ש בפסקיו כדרכו ברוב המקומות ואפשר לומר דלא ס"ל גם בזה סברתם ולהכי צריך גם בזה לטעמא דאתי דיבור ומבטל דיבור וכך נראה מוכרח לכאורה מהא דהביא הרא"ש בתשובה ראי' מהא דהמדיר דאמר אביי לא תימא כו' ע"ש והא התם רב ואביי בתנאי דנדרים ומומין איירי. כמו שפירש"י וכנראה מפשטות הסוגיא דלרב ניחא מתני' דאיירי בנדרים ומומין וע"כ כמ"ש. ועפ"ז האמור היה אפשר ליישב דברי הרי"ף שם שכתב הר"ן שהקשו עליו דלמה הביא בהלכות הנהו פריקי דספוקי מספקא לי' או גט מדבריהם מאי דאיפליג בש"ס אליבא דשמואל ולרב לא צריכא להו כלל ע"ש ומה שתירץ הר"ן ע"ז וכלל דבריו דלמסקנא לרבה דקיי"ל כוותי' כמש"ם דטעמא דרב משום אחלי' לתנאי' אין לנו לומר אלא דהוי ספק אי אחלי' משום דלית לה כתובה ולהכי בכולהו הוי ספק עכ"ד ע"ש הנה הא דקאמר הר"ן דמשום דאין לה כתובה ע"כ נ"ל דמחילה הוי ספק דבר זה אינו מוסכם עי' ב"ש ס"ק נ"ט דפליגי בזה רש"י ותוס' ע"ש ואין לומר דתוס' אזלי לשיטתם שכתבו שם ד' ע"ב ד"ה על מנת דנדרה קודם אי אפ"ל דיש לה כתובה דלא גרע מנדרה אח"כ שיכול לומר אי אפשי באשה נדרנית לכ"ע אי לאו משום דס"ל למ"ד הוא נתן כו' עש"ה אבל הר"ן חולק שם משום דאינו בדין שיהא נדרה תחתיו כו' ע"ש א"כ אין ראי' ממה שנדרה תחתיו ולהכי לא מסתבר לומר באחלי לתנאו דלענין כתובה בתנאו קאי דמאי שנא והתוס' טעמייהו נ"כ לאו משום דמחיל לתנאין אלא דממילא כך הוא דאין לה כתובה דלא גרע מנדרה תחתיו אין לומר כך דא"כ מאי פריך הש"ס מ"ש כתובה דלא בעי דאמר אי אפשר באשה נדרנית גט נמי כו' ולמאי הוצרך הש"ס לומר דמספקא לי' כו' וגבי איסורא לחומרא כו' הא אפילו אם רוצה באשה נדרנית אפ"ה לענין כתובה לא גרע מנדרה תחתיו דלכ"ע אי לאו טעמא דמ"ד איהו נתן כו' אין לה כתובה וע"כ בפשיטות לא דמי אם מחיל על נדרים [אם נאמר דלא קאי בתנאו או אם אינו מקפיד בתחלה על נדרים] לנדרה תחתיו דכיון שרוצה בה כתובה נמי אית לה ובאשה בנדרה תחתיו דאינו רוצה בה אלא שאי אפשר לבטל הקדושין משום דלא הוי בהם טעות רק דכוונת תוס' הוא כלפי מה שהקשו מאי איר' על מנת אפילו בסתם נמי והביאו מהך דהמפון דלא הוי ראי' רק על מומין כדמוכח התם ע"ש וכן הרא"ש כתב הקושי' על מומין ע"ז כתבו התוס' דאין לומר דלרב נקיט קדשה ע"ת משום רישא דאיירי בנדרים ואין הכרח לומר בנדרים דמסתמא מבטלין הקדושין דהמפון מומין הוא דוקא כדאיתא התם מבדיק בדיק לה כו' אבל נדרים סתמא אין מבטלין קדושין ומקודשת ודאי ואם כנסה אח"כ אפילו כתובה אית לה כו' ולהכי דליכא ספיקא כלל ע"ז כתבו דאין לומר כן דהא אפילו בנדרה תחתיו כו' וע"כ בהיו עליה נדרים מקודם עכ"פ ספיקא הוי או גט מדרבנן כמו במומין כ"ז פשוט ולא ניתן לכתוב רק מפני שהתלמידים מהנדזין בדבר ודאתאן עלה דדברי הר"ן בזה דקאמר משום דאין לה כתובה ע"כ נ"ל דאחלי הוי ספק אינו מוסכם והתוס' חולקין ע"ז כאמור גם לכאורה אינם מובנים דברי הר"ן דלא הועיל הר"ן בישובו רק לתרץ קושי' הראשונה שהקשה דלרב דקי"ל כוותי' צריכה גט גמור מדאורייתא כאשר הוכיח מהא דקאמר הש"ס והא איפליגי בי' חדא זימנא ע"ש והאיך נאמר דבקדשה סתם וכנ"ס לא תהי' צריכה גט רק מספק או מדרבנן וע"ז תירץ שפיר דלמסקנא לפי הטעם דאחלי לתנאו לרבה גם בקדשה ע"ת א"ל גט רק מספק ומפרש הוא דספוקי מספקא לי' היינו אם מחיל כפירוש השני שכתב שם וכך תופס הר"ן לעיקר כמו שנראה ממ"ש לקמי' דבקידשה סתם ולא כנס לא הוכחן בגמרא מידי כו' ע"ש וכך מפרשין התוס' ד"ה על מנת בתי' הראשון דבקדשה גרידא לא בעי גט רק בקדשה סתם וכנ"ס אז בעי גט אפי' לשמואל ומה שפירש"י בהא דגט נמי לא תבעי' ז"ל דהא שמואל לית לי' האטבב"ז כדאשמעינן גבי קטנה ע"כ הולי התוס' מפרשין דלמסקנא אה"נ גבי קטנה ס"ל לשמואל דהוי ספק ועי' מ"ש לקמן בס"ד אבל לקושיא השני' שהקשה הר"ן דרב לית לי' מידי בקדשה סתם וכנ"ס כו' דלדידי' מתני' כפשטא דסיפא ארישא קאי כו' ע"ש לא ידענו מה תירץ ע"ז דעוד יקשה עכ"פ אע"ג דלרב בקדשה ע"ת וכנ"ס הוי ספק דילמא בקדשה סתם וכנ"ס חוץ דרגא אע"ג דהוי המפון כנסים בקדשה סתם מ"מ כיון דלא הוי תנאי מפורש וגם כנ"ס ודאי אחלי' לתנאי וגם לא נדע דלקושיא הראשונה לא היה צריך לומר משום דלרבה ע"כ אחלי' הוי ספק מדאין לה כתובה דהא גם לפי הטעם דאטבב"ז ג"כ אינו מוכרח למסקנא לומר דהוי ודאי, דודאי הש"ס למאי דלא אסיק אדעתי' טעמא דאיכא תנאה סבר דדמי לקטנה דס"ל לרב דא"ל גט משני אבל לבתר דמסיק הש"ס דהכא איכא תנאה אימא דה"נ כקושית תוס' שם ד"ה והא דבקדשה ע"ת ס"ל לרב דהוי ספק כמשמעות צריכה גט ובמש"ל לתירוץ ראשון בתוס' ד"ה ע"מ אלא דיקשה א"כ דילמא בקדשה סתם וכנ"ס הוי ודאי גט דדמי לקטנה דס"ל לרב דא"ל גט משני ה"נ לפי תירוץ הר"ן יקשה זאת דילמא אע"ג דלרבה בקדשה ע"ת וכנס הוי רק ספק אי מחיל אבל בקדשה סתם וכנ"ס הוי ודאי כמו בקטנה וצ"ע:

ולפי מה שכתבנו בשם תשובת הרא"ש בטעמא דמועיל ביטול התנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור ובארנו אפילו בתנאי דלשעבר שייך טעמו וכמו שכתבנו לעיל אפשר ליישב דברי הרי"ף מקושית הנ"ל בשקדש דכיון דהרא"ש לא אתי להאי טעמא אלא משום דחזינן דתנאי דיבור בעלמא הוא ולא תלי מעשה בהכי דמש"ה בעינן דוקא כתנאי ב"ג וב"ר כמו שנתבאר מדבריו בתשובה א"כ ממילא היכי דחזינן דלא בעינן כמשפט ב"ג וב"ר ע"כ טעמא משום דלאו דיבור בעלמא הוא התנאי ועיקר המעשה יחשב והראי' שיוכל לבטל המעשה בלעדי חזוקי דתנאי ב"ג וב"ר וא"כ באומדנא דכתבו תוס' בכ"מ ובקדושין ד"ו והפוסקים דלא בעינן בזה משפטי התנאים ועי' בשי' זה בדברינו סעי' ה' דגם הרא"ש ס"ל כן גם תוס' כתובות כ"ו ד"ה תנאי כתבו הטעם דדיני תנאים משום דאתי דיבור כו' וכתבו בכ"מ דבאומדנא לא בעינן משפטי התנאים וע"כ באומדנא לאו דיבור בעלמא הוא רק דאומדן דעתי' הוא דעיקר המעשה תלי בהכי ולפי טעם הרא"ש בביטול התנאי משום דאתי דיבור כו' באמת לא מהני ביטול באומדנא ולפמ"ש הר"ן דפשיטא לי' להש"ס דאין לומר במקדש סתם שיהיה קידושי ודאי דהא נדרים כמומין דמי ומומין אפילו בסתם הם פוסלין כו' ונדרים אלו כמומין דמי כו' ע"ש וא"כ אם הוי אומדנא בנדרים הלו ומומין דודאי אינו רוצה בהם ובסתם הם מבטלין הקדושין לא הוי מהני בהם ביטול התנאי ומחילה ובודאי משום דהתנה בפירוש לא גרע מסתמא ולא מהני מחילת התנאי לפי טעם הרא"ש הנ"ל אלא משום דהוי ספיקא בסתמא אם חפץ באשה נדרנית כמ"ש הר"ן בפירוש הראשון. וגם במומין כמ"ש תוס' בתירוץ השני והרמב"ם וש"פ א"כ ס"ל הוי ספיקא בקדשה ע"ת שאין בה נדרים ומומין אי מהני מחילה דשמא הוי אומדנא ולא מהני מחילה ולפ"ז מיושבין דברי הרי"ף דהא דקאמר הש"ס דלרב ניחא דסיפא ארישא קאי היינו לטעמא דא"א עבב"ז ואה"נ בקדשה סתם וכנ"ס נמי צריכה גט בודאי מה"ט אבל לרבה דמפרש הרי"ף דמוקי לי' בכנסה גרידא וע"כ משום מחילת התנאי כמ"ש הר"ן בזה וכיון דפשיטא לן דאיכא שמפון כנסים בקדשה סתם וה"ה בנדרים הללו א"כ אי אפשר שוב לומר דס"ל לרב דצריכה גט ודאי דאפילו אי ודאי אחלי' לתנאי אי הוי שמפון כנסים בקדשה סתם גרידא דלא להצריכה גט. גם בכנסה א"ל גט דאפילו מחיל בפירוש לא הוי מהני לטעם הנ"ל אלא כיון דבאמת הוי ספק בקדשה סתם להצריכה גט ה"נ הוי ספק בכנסה בין בקדשה ע"ת וכנ"ס ובין בקדשה סתם וכנסה סתם וקושית הש"ס מ"ש כתובה דלא בעי כו' דפריך לשמואל דוקא היינו לטעמא דאביי אבל לטעמא דרבה לפי פירוש הרי"ף דהוי משום מחילה ואלו קדושין הראשונים באמת קשה ג"כ לרב כיון דאינו חפץ בנדרנית לא מהני מחילה שיחולו קדושין הראשונים כיון דבקדשה סתם הוי אומדנא כמו שכתבנו לעיל בפירוש תוס' ד"ה ע"מ דמדאין לה כתובה מוכח דאיכא טענת נדרים בקדשה סתם וצריך ג"כ לשנויי אליבא דרב דהוי ספק או מדרבנן כמו לשמואל אליבא דאביי ולהכי הביא הרי"ף הני שנויי לפי מה שפוסק כרבה:

ואפשר ליישב בזה קושית תוס' על רש"י ד"ה לא תימא ע"ש דהא קשה עוד בדברי רש"י דלמאי דקדק ופירש דברי רב ע"מ שאין עלי' נדרים ושביק מומין וביבמות ד' ק"י פירש"י נדרים או מומין. וזה אפ"ל דכוון לתרץ קושיא זאת דתוס' שהקשו דהאיך אפשר לומר דטעמא דרב משום מחילה איך יתורץ המשנה דקתני

דקתני אין לה כתובה לזה בא כמתרץ דאם נאמר דטעמא דרב משום מחילה היה באפשר לומר דס"ל כרב פפא בסוגיא דקאמר דבריתא דקפיד אפילו כל מילי נמי ואיירי דנמלא עלי' נדרים לבר מהני שלשה או דלאו עינוי נפש . ואפשר היה לומר דרב איירי בתנאים דעלמא דהא כפי הנראה רב ל"ד אמתני' דהכא קאי אלא משום דאיירי לעיל נקט רש"י נדרים אבל איירי בנדרים דלתיכתו מהני שלשה אבל מתני' בין בקדשה ע"ת וכנ"ס ובין בקד"ס וכנ"ס איירי דנמלא עלי' נדרים דבסתמא מקפיד בזה הוי ספק אי מהני מחילה וכמו שהארכנו לעיל ומש"ה לית לה כתובה להכי פירש רש"י הכא נדרים דכולל הני והני וביבמות דאזלי הסוגי' לטעמא דא"א עושה בב"ז נקיט מומין לרבותא דאע"ג דאין בהם כ"א מומין הפוסלים גם לר"פ . גם היה אפשר לומר בדברי רש"י בפשיטות דרב לא איירי בהנך נדרים מש"ה הוי ודאי מחילה דניתק בזה מדין תנאי והוי כמו קדשה סתם וכנ"ס דגם כתובה אית לה אבל מתני' הוי ספק אי מחיל דאפילו בסתם נמי הוי ספק ואין לה כתובה ופשוט ובדעת הרשב"א שהביא הר"ן ע"כ צריך לומר כן דאי אפשר לתרץ לדעתו כמו שכתבו תוס' כמובן : **עוד** הביא הב"י טעם בשם הרא"ש בתשובה למחילת התנאי וז"ל ואפילו הוי כמו קדושין אחרים חדשים כיון שהם נתבטלו קדושין הראשונים היתה צריכה להחזיר לו המעות יכולה היתה להתקדש באותו שהיתה חייבת לו דלאו למלוה דמי כיון שבתורת קדושין באה לידה כו' עכ"ל ולכאורה גם לפי טעם זה אין חילוק בין תנאי דלשעבר כמו מומין ונדרים וכה"ג ובין תנאי דלהבא ומהני אפילו נתאכלו המעות אם קדשה בכסף או אם היתה לשטרא בשעת מחילה כמו בגט בסי' קמ"ג סעי' ו' והוא סברת הרמב"ם לפי פי' הב"י שם ע"ש וזה זמן כביר עלה על דעתינו לומר דלפי דברי הרא"ש בזה ג"כ יתישבו דברי הרי"ף הנ"ל דאפ"ל דאע"ג דבקדשה ע"ת וכנ"ס צריכה גט ודאי אפ"ה בקדשה סתם וכ"ס א"צ גט אלא מן הספק והוא בהקדם עוד מ"ש החמ"ח והב"ש . הרש"י כ' לחלוק על המחבר שכתב דס"ק צריכה להחזיר כסף הקדושין והם חלקו דא"צ דגם בזה שייך שמא יאמרו עמ"ד וא"כ לפי דברי ת' הרא"ש הנ"ל דמש"ה מהני מחילת התנאי משום דאפילו הוי קדושין אחרים מקודשת בשיעבוד הדינר אשר צריכה להחזיר וא"כ בקדשה ע"ת כיון דנתבטלו הקדושין בודאי וצריכה להחזיר כ"ק שפיר מתקדשת בכסף הזה וצריכה גט ודאי משא"כ בקדשה סתם דהוי ס"ק ואז אינה צריכה להחזיר הכסף משום שמא יאמרו כו' כמ"ש חמ"ח וב"ש הנ"ל וכיון דמספק אינה צריכה להחזיר מש"ה הוי קדושי ספק כך אמרנו זה שנים רבות ואח"כ אמרו לנו שהיא כתובה כבר על ספר אבמ"ל שחיבר הגאון בעל קצה"ח ועתה ראינו כי מלבד שעיקר הסברא היא דחוקה דאמאי הוי ס"ק כיון דסוף סוף א"צ להחזיר משום שמא יאמרו במה מקדשה ועי' במ"ש רס"י מ' בס"ד וגם צריך לדחוק דנפקא לי' להרי"ף דבקדשה סתם הוי ס"ק מדנקיט דוקא קדשה ע"ת כמ"ש תוס' בתירוץ השני . מלבד אלה לפענ"ד לא ניתן להאמר כלל דהרא"ש שפיר קאמר בתנאי דאיירי בי' דהוי תנאי דלהבא אבל במומין ונדרים דהוי תנאי דלשעבר ובדבר דהיא יודעת המטעה אותו בכה"ג וודאי בנתאכלו המעות אינה מקודשת דהא בגזילה אכלתה ונעשה מלוה אצלה דהא לא היה לה רשות להוציאן דהא יודעת בעצמה בבירור דאין תגוה להקדושין ופשיטא דאין לה לסמוך דאולי לא יקפיד דלא שכיח כמ"ש הב"ש סי' ל"ט סק"ד דמסתמא דרך להקפיד ע"ש א"כ ברשותיה דמרא קמאכלי ולא ברשותה בתורת קדושין כמו בזו ובזו בקדושין ד' מ"ז וע"ש ברשב"א וריטב"א והכא ודאי שולחת יד היא וגזל הוא לכ"ע ודברי תשובת הרא"ש שהביא בב"י א"ז שכתב דמהני מחילה בתנאי נדרים ומומין ע"כ אזיל לטעם הראשון שכתב שם וא"כ אין טעם בזה לומר וליישב דהרי"ף איירי בקדושי כסף בדוקא ומשום לה סתומי משום דרובא בכספא כדאיתא ביבמות ד' ל"א כיון דלאו בסתמא איירי דהמעות קיים בעת הכניסה ואדרבה מסתמא אינם בעין כמ"ש תוס' יבמות ד' ל"ג ד"ה קנוי' ואי בלא שכיח נמי איירי א"כ איירי נמי בקדושי שטר ואמאי בקדשה סתם וכנ"ס הוי ספק הא ליהוי גיטך בלי שום תנאי מהני ועי' תוס' ב"מ ד' ע"ז ד"ה הא :

עחמ"ח ס"ק מ"ו שהביא דעת הרשב"א והר"ן אי מועיל ביטול התנאי בתנאי דלשעבר כמו נדרים ומומין וכה"ג ולכאורה היינו הך שהביא הרמ"א ביו"ד סי' רל"ב סעיף כ' דעת הרשב"א והר"ן בנדרים ד' כ"ד דהרשב"א ס"ל דוקא בקיום מעשה יכול לומר כאלו עשית כיון דאינו מבטל התנאי בפועל ושייך לומר בזה הריני כאלו הלכת ועשית משא"כ בביטול מעשה ואי אפשר להחזיר המעשה שכבר נעשה ולומר הרי הוא אצלי כאלו לא נעשית [וע"ש דל"ע בדבריו ועי' בש"ך יו"ד סי' רכ"ח ס"ק כ"ג] א"כ לדבריו פשיטא וכ"ש בתנאי דלשעבר דלא מהני ולהר"ן שם אפשר דמהני ג"כ בתנאי דלשעבר דכיון דטעמא הוא משום דלהנאתו התנה ע"ש . ולכאורה צ"ע על המחבר שם ביו"ד דמסתם לה סתומי ולפי הכלל שהניח לפסוק כשני עמודי הוראה הא הכא הרי"ף והרמב"ם עומדים בחדא שיטה כדעת הר"ן דהרי"ף כתב דפלוגתא דרב ושמואל הוא בנדרים וס"ל לרבה דקי"ל כוותי' דהטעם משום מחילה ולא משום דאין אדם עושה בב"ז והרי"ף פוסק דחופה אינו קונה כמ"ש הר"ן לדעתו ריש מס' קדושין והרמב"ם כתב בפירוש דמהני מחילת התנאי כמבואר בש"ע ומסתמא דעתו כהרי"ף כברוב מקומות כנודע . ואולי משום דדברי הרי"ף אינם מוכרחים לפרש דאיירי בכנס גרידא ולא בעיל גם הר"ן כנראה דספוקי מספקא לי' בדבריו א"כ אע"ג דס"ל לרבה משום מחילה היינו דפליג עם אביי בקדש ובעל לאחר כמ"ש הרי"ף אבל לא דתלו הקדושין הראשונים אלא דמקדשה עתה בביאה ואפשר דצריך עידי יחוד ומ"ש הר"ן בתחלת דבריו דמסקנת הסוגי' משום דאזלי' לתנאו סמכינן ומזה הוכיח דמחילת התנאי מהני ע"ש היינו להרמב"ם דמפרש בכנס גרידא אבל להרי"ף אינו מוכרח :

ואפשר לומר דגם הרמב"ם והרא"ש והטור ס"ל כרשב"א דאין מועיל מחילת התנאי רק בתנאי דלהבא ויתיישב בזה מה שהקשה הב"י דברי הטור אהדדי בסי' ל"ט ע"ש וב"ש ס"ק כ"ט הניח בתימא ע"ש ולכאורה לא ידענו מפני מה לא הקשו כזה בדברי הרמב"ם דכאן כתב משום דאזלי' לתנאי' ובפ"י מה"ג והעתיקם המחבר לקמן סי' קנ"ט סעי' ה' כתב במקדש ע"ת ובעל משום דא"א עושה בב"ז ואפשר דדברי הרמב"ם הונח להם לפמ"ש הר"ן בקדושין ד' כ' בהא דהמקדש ע"מ שאין עלי' נדרים להוכיח מדברי הרמב"ם הללו דס"ל חופה אינו קונה דאל"כ אמאי לא כתב ג"כ במקדש במלוה ופחות מש"פ דמהני כנס בלא בעל וכתב וא"ל משום דיודע ואינו יודע כנס ע"ד קדושין הראשונים כמו דאמרינן בסבלונות משום דאין לו בהם חשש איסור משא"כ בבעל דאא"ע בב"ז לא מחית נפשי' לספיקא דא"כ מקדש ע"ת וכנ"ס למה צריכה הימנו גט עכ"ד מבואר דבכנים סתם נמי טעמא דמשום דעביד איסורא לא מחית לספיקא ומחיל וחופה נמי איסורא הוא כעין דאיתא ביבמות ד' ק"ז לא ניחא לי' דתיהוי חופה דאיסורא ופירש"י דבעילת זנות ועי' במ"ש בסס"י ל"א וכן מבואר בב"ח סי' זה אע"ג דאיתא בכתובות פ"ק ד' ע"ד באתקפתא דרב אחאי כו' משום דעביד מעשה אמרי אזלי' לתנאי מ"מ כיון דלא קאי התם הא תירוצא וטעמא רק משום שאי אפשר לקיים המעשה ע"י שליח אכן דקיי"ל בכ"ס דאחיל נמי לאו משום האי טעמא הוא דעשה מעשה סתם אלא משום דלא עביד חופה דאיסורא ואע"ג דהר"ן שם בכתובות הביא ראיה מהא דרב אחאי ע"ש ד"ה איכא מ"ד וגם לשון הרי"ף שם משמע כן אבל אינו מוכרח בדברי הרי"ף ואולי גם הר"ן מיכח לה מדברי רמב"ם הללו דאע"ג דהרמב"ם כתב הכא טעמא דאזלי בכנסה סתם אפ"ה לאו טעמא משום דעשה מעשה סתם לחוד אלא משום דלא עביד משום איסורא דחופה וכטעמא שכתב פ"י מהל"ג משום דא"א עושה בב"ז והתם נמי לא צריך עדי יחוד משום דאמרינן אזלי' לתנאו כמו הכא וחד טעמא הוא והרמב"ם שם דלא בא אלא לחלוק על הגאונים הביא שפיר ראי' מזה דגם בכנסה טעמא משום דלא ניחא לי' בחופה דאיסורא וניחא לטעמא דהמחבר שם דסמך אטעמא דהר"ן בכתובות כפשטא דהש"ס שלא לחוש לספיקא דחופה כמ"ש בסס"י ל"א בס"ד אלא על הטור אי אפשר לומר כן דהא הוא מצריך עדי יחוד להכי הוקשו על הטור , אבל אם נאמר דהטור ס"ל כרשב"א הי' ניחא דבכ"מ כתב כדינו דבר הלמד מענינו דבסי' זה דאיירי בכל התנאים הביא דברי הרמב"ם דמהני נמי בהם אי מטעמא דהרשב"א אי מטעמא דהרא"ש שהביא בב"י הובא לעיל בדברינו משום דאתי דיבור ומבטל דיבור . אבל בסי' ל"ט דלא איירי אלא בתנאי דנדרים ומומין דהוי תנאי דלשעבר לא מהני מחילת התנאי

שיחול

שיחולו קידושין הראשונים וצריך דוקא עדי יחוד וכך אפ"ל בדעת הרא"ש בפסקיו שהשמיט מאי דמפרש הרי"ף פלוגתא דרב ושמואל בנדרים דוקא [וגם דעת הרי"ף אפשר לפרש כן] דאפ"ל דרו"ש איירי בכל התנאים ופלוגתא דאביי ורבא אליבייהו הוא, בהא אם קידש ובעל לאלתר אי כמאן דאתני בבעילה דמי וכמ"ש הרי"ף אי בזה נמי קאמר רב אע"ג דלא שייך אחלי אי צריכה גט משום דא"א עושה בב"ז אי לא דאביי ס"ל דבזה נמי קאמר רב ורבה ס"ל דדוקא בעין שתי נשים היינו דהיה הכניסה רחוקה מהקדושין דשייך לומר אחלי' הוא דס"ל לרב דבעי גט ובכה"ג הא כדיניה והאי כדיני' דבתנאי דלשעבר כמו נדרים ומומין וכה"ג בעינן בעל דוקא או אם קדשה בכסף או בשטר והיה בעין בשעת הכניסה והוין קדושין חדשים ובעינן ג"כ עדים ובתנאי דלהבא כל, אלה אינה צריכים ואלין קדושין הראשונים [וכך מורה לשון הרא"ש בתשובה הובא בב"י] ויש ג"כ נ"מ בין רבה לאביי דלאביי בעינן בעל דוקא בין בתנאי דלהבא ובין בתנאי דלשעבר ולרבה לא בעינן בעל דוקא ואם כנסה גרידא רחוק מהקדושין בתנאי דלהבא לא בעינן עדים ובתנאי דלשעבר ג"כ מהני כנסה גרידא אם הכסף או השטר קיימין בשעת הכניסה אלא דלא שכיח כמ"ש תוס' יבמות ד' ל"ג ד"ה קנוי' וא"כ לדידן דקי"ל כרבה דטעמא דרב משום דאחלי' לתנאי' וגם קיי"ל דא"א עושה בב"ז כמ"ש הר"ן לדעת הרי"ף מהני כנסה גרידא בתנאי דלהבא ואלו קדושין הראשונים ובזה איירי הטור ג"כ בסי' זה ובסי' שלא"ז דאיירי בתנאי דלשעבר כתב דרק בעל מהני והוא בין בעל מיד לאחר הקדושין ובין רחוק מהקדושין וכמו שסיים הטור שם וה"ה דהוי מהני כנסה גרידא אם קדשה בכסף ובשטר והמה קיימים בשעת הכניסה אלא משום דלא שכיח כמ"ש תוס' הנ"ל לא נקיט :

באופן שאין הכרע מדברי הפוסקים לאחת מן הדעות לזאת לא הכריעו בזה המחבר והרמ"א ומקצת מהאחרונים שכתבו דהעיקר כדברי הר"ן :

עחמ"ח ס"ק מ"ח וב"ש ס"ק נ"ט שהסכימו לדברי הדרישה דבעל בלא כניסה לא אמרינן אחלי' לתנאו וגם אא"ע בב"ז לא שייך בכה"ג ע"ש ורצונו דדוקא בכנסה אמרינן דאחלי' לתנאי' או משום דלא הקפיד להתנות גם בשעת הכניסה משום דהוי נמי קנין כמו הקדושין או משום דלא ניחא לי' דתהוי חופה דאיסורא כמש"ל אמרינן דאחיל לתנאו [ובודאי דה"ה אם בעל לשם קדושין דהוי ככניסה כמ"ש הרמב"ם פ"י ורמ"א לעיל סי' ל"ג אמרינן ג"כ דמחיל אלא דאם כוונת הרמב"ם כן היינו כניסה וכ"ש מכנים גרידא] משא"כ בבעל בלא כניסה היינו בא על ארוסתו בבית חמיו כיון שאינו קנין נשואין לא שייך לומר מדלא אתני מחיל וגם לא שייך לומר א"א עבב"ז משום דאפילו אחיל הוי ב"ז משום דהוי בא על ארוסתו בבית חמיו דאסורה לבעלה כנדה וגם קידושין חדשים אינם כיון דלא הוי לפני עדי יחוד להכי אמרינן דלא מחיל כלל ולפמ"ש לסר"ן לתרץ להרשב"א אע"ג דכל הפותח הוי שוב ב"ז כו' דלא אמרינן רק דאין אדם עושה בכוונתו ב"ז ע"ש ה"נ י"ל כן בבעל בבית חמיו דמה לי איסורא דרבנן דכל הפותח כו' לאיסורא דרבנן דבא על ארוסתו כו' משא"כ איסור פנוי' דהוי לכ"ע עכ"פ איסור עשה כמ"ש הה"מ רפ"א דאישות ועיין במשל"מ פ"י מגירושין שהביא בשם הרדב"ז בפירסה נדה יעו"ש ועי' במ"ש בסי' ז' בס"ד ולכאורה דברי הב"ש אינם מובנים דהסכים לדברי הדרישה ואח"כ כתב ז"ל ואם קודם הביאה הי' ידע דלא נתקיים התנאי כו' ע"ש דמשמעות לשונו אפילו אם כנס בעוד דלא ידע וקודם הביאה נתוודע לו נמי אמרינן א"א עבב"ז ולענין כתובה בתנאו קאי וכן מוכח מדהוצרך לטעמא דלענין כתובה בתנאי קאי וא"כ לדידן דקיי"ל בהא כרשב"א דאם הביאה לביתו ובא עליה לשם קדושין הוי ככניסה כמבואר לעיל סי' ל"ג ע"כ צ"ל כתירוץ הר"ן הנ"ל דא"א עושה בכוונתו ב"ז וא"כ סותר מה שהסכים לדברי הדרישה בזה דמה לי זה כו'. והנראה מלשון הב"ש דמפרש דברי הר"ן מ"ש אח"כ ולי נראה כו' לכ"ע קאמר הכי וגם לדברי הרשב"א דאע"ג דהוי ככניסה להרשב"א ומדינא יש לה כתובה אפ"ה לא הוי בעילתו ב"ז אם עומד בתנאו לענין כתובה כיון דלא הוי ככניסה כ"א ע"י קדושין שהביאו דבאים כאחת ולא כנסה מקודם כגון מקדש בביאה גרידא דמדינא אין לה כתובה לשיטתם ולא אמרינן דכל הפותח כו' אלא דוקא בבא עלי' לאחר שכנסה בלא כתובה אבל לשון הר"ן לא משמע כן דאין דרך הלשון לומר ולי נראה כו' כל שלא כתב קודם שום דבר מזולתו ועוד מאי ראי' מייתי משום דלא שמענו במקדש בביאה כו' דהתם דין הוא שלא יהיה בעילתו ב"ז משום דאין לה כתובה מדינא דחכמים לא תקנו כתובה לארוסה :

ואפשר דהכי יתפרשו דברי הר"ן כלפי מה דמדברי הרשב"א שהביא קודם לזה שכתב הטעם דאין לה כתובה משום דלענין כתובה בתנאו קאי מוכח דאי לאו האי טעמא דבתנאו קאי יש לה כתובה מדינא משום דגם לפי הטעם דא"א עושה בב"ז הוי ככניסה משום דהביאה לביתו ועפ"ז צריך לומר הטעם משום דאין אדם עושה בכוונתו ב"ז ע"ז קאמר הר"ן ול"נ דהאי אמרינן דבעיל לשם קדושין כו' היינו דאין אדם עבב"ז אין לה כתובה מדינא דבשלמא לטעמא דאחלי' לתנאו דמיד בשעת כניסה לחופה אמרינן דאחלי' לתנאי' אלא דאין חלות לקדושין דמעיקרא להרשב"א וצריך לקדשה מחדש בביאה וכיון דהכניסה היה מדעת מחילה להתנאי זה מקרי שפיר הביאה לביתו ובועלה והקדושין והנשואין באין כאחד ויש לה כתובה משא"כ לטעמא דא"א עבב"ז כלומר אבל הכניסה היה על סמך תנאו זה לא הוי רק כמקדש בביאה בעלמא בבית חמיו דלא שמענו שיהיה ביאתו זנות משום כל הפותח כו' וא"ל בזה לטעמא דלענין כתובה בתנאו קאי ואם כך היה מפרש הב"ש דברי הר"ן אין לשונו מדוקדק מ"ש לענין כתובה בתנאו קאי וכתב טעמא דהר"ן והב"ח נראה שמתרץ כעין מה שכתבנו. וכוונתו דבעלמא נמי בבעיל אחר הקדושין דמבואר לעיל סי' ל"ג [והוא מדברי הר"ן אליבא דהרי"ף והרמב"ם] דהוי כנשואה הוי אפילו בסתמא ולא אמרינן דאינו קונה ולוקה אלא דוקא במפרש לשם זנות וא"כ הכא נמי איירי הרמב"ם בבעיל בלא כניסה וקא משמע לן דבבעיל גרידא נמי אמרינן דמחיל התנאי ובעל לשם נשואין גמורין דמשום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אמרינן דהוי כניסה וממילא אמרינן דמחיל לתנאו ואי תקשה דאי אמרינן משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אם כן לענין כתובה בתנאו קאי וא"כ שוב הוי בעילת זנות משום כל הפותח כו' אפשר לומר כיון דביאה זו הוא דנעשית כנשואה לא הוי בעילת זנות משום כל הפותח כו' אלא דוקא היכי דבא עלי' לאחר שכנסה בלא כתובה כמש"ל ועי' בק"א בב"ח ולכאורה דבריו תמוהים ולענ"ד אפשר כוונתו כמו שכתבנו : **ומ"ש** הב"ש ואם קודם הביאה היה ידע דלא נתקיים התנאי כו' אפשר לפרש דכוונתו הוא בכנס ובעל ואפ"ה אמרינן דלא מחל התנאי וכתובה נמי בעי למיתב לה לפי שיטת רש"י כמו בכנס גרידא שכתב אח"ז. דדוקא בכנס גרידא ולא בעיל אח"כ ובלא לגרשה לאחר כניסה בזה אמרינן דאחלי' לתנאו דאל"כ איך כנס אותה או בכנים ובעל ולא הי' עדי יחוד בזה אמרינן דע"כ אחלי לתנאו כדי שלא יהיה בעילתו ב"ז משא"כ בכנס ובעיל אח"כ והיו עדי יחוד בכה"ג לא אמרינן דמחיל לתנאו דאין בזה הכרח דמחיל דדילמא להכי כנס אותה ממנ"פ אם יהיה התנאי קיים יהיה כניסה לשם נשואין ובאם לא יהיה התנאי קיים יבעול אותה לשם קדושין ובכה"ג אפילו לשיטת רש"י אין לה כתובה כיון דאין כאן אלא משום דאין אדם עושה בב"ז והיה ניחא בזה קושית תוס' ד"ה לא תימא ד' ע"ז שהקשו על פירש"י שפי' דכתובה בעי למיתב לה כו' הא מבואר במתני' דתנא בלא כתובה ע"ש ובזה י"ל דה"ק אביי לא תימא כו' וכתובה בעי למיתב לה בכניס גרידא או בבעיל ג"כ וליכא עידי יחוד דבכה"ג אי אפשר לומר דלהכי כנסה דרוצה לבעול לשם קדושין וכמ"ש ובהכי מדוייק מ"ש רש"י וכתובה בעי למיתב לה אם מגרשה דלכאורה שפת יתר הוא, וגם אמאי דוקא אם מגרשה הלא אם מת נמי גובה כתובתה אלא דרצה לומר דוקא אם בא לגרשה קודם שבא עלי' בעידי יחוד דעי"ז אין לומר דלהכי כנסה כדי שאם לא נתקיים התנאי יהיה קדושין מחדש וא"כ ע"כ להכי כנסה דמחיל התנאי [דגם בכניסה לחופה יש איסור אם לא מחיל התנאי ועי' במש"ל] ומתני' איירי דאינו בא לגרשה לאחר כניסה אלא לאחר שבא עליה בעדי יחוד דאז אין הכרח דמחיל התנאי די"ל להכי כנס אותה מתחלה דאם יתוודע לו דלא נתקיים התנאי יבעול אותה לשם קדושין מחדש [ובזה לא עביד איסורא דחופה קודמת לקידושין

הרגה

הרבה פוסקים ס"ל דהוי חופה ועכ"פ לא עביד איסורא בזה. משא"כ אם בא לגרשה קודם הקדושין דהוי עביד איסורא וע"כ מחיל לגמרי להתנאי] ולהכי אין לה כתובה אלא טעמא דרב משום דאין אדם עושה בב"ז ולא משום דמחיל כלל אפילו בכנס גרידא רק דוקא בבעל ובעידי יחוד אבל פשט לשון הב"ש משמע דסמך אדלעיל דבבעיל גרידא בלא כניסה לא אמרינן דמחיל ובלא עידי יחוד הוי ביאה זנות דלא כב"ח וע"ז קאמר דאם ידע קודם ביאה דלא נתקיים התנאי ואיכא עידי יחוד בכה"ג ליכא משום מחילה רק משום דא"א עושה בב"ז בזה גם רש"י מודה דאין לה כתובה ובכנים בלא ביאה תלי' בפלוגתא דרש"י ותוס' ומה שכתבו כתמ"ח וב"ש פלוגתא הפוסקים בהתנה בשעת ביאה ע"ש לא ידענו אמאי הכחידו דעת הרמב"ם פ"י מהל"ג הכ"ל דמבואר בדבריו דבהתנה בשעת ביאה לא אמרינן א"א עבב"ז שכתב או יפרש שעל תנאי הוא בועל עכ"ל כלשון הש"ס הריני בועליך ע"מ שירצה אבא ומשמע שהתנה בשעתא ולהוכחת התוס' נ"ל דהרמב"ם ס"ל דבאמת מקמי דידע הש"ס אוקימתא אחריתי הו"א כן לאביי והוי ס"ל דביאה ניסואין עושה והתנה משום הכתובה אבל למסקנא גם לאביי נ"ל דפליגי אי משמע שיאמר הן כו' דקי"ל ביאה אירוסין עושה ולמה לו להתנות עמה ולשיטת הרמב"ם דפוסק ארוסה אית לה כתובה וא"כ למסקנא גם לאביי אין לנו מקום ללמוד סימנו דבהתנה בשעת ביאה נמי נאמר אין אדם עושה בב"ז אפילו בכנס ובעל אבל מדברי הרי"ף משמע כהה"ג לפי מה שפירש הר"ן דכתב בקידש ובעל לאלתר דכמאן דאתני בבעילה דמי:

סעיף לו **מחבר** ואם מת קודם כו' אפילו חליצה לא בעי כו' כך פרש"י במס' קדושין ד"ס וז"ל ומיהו מודה ר"ה דאם מת קודם שנהנו דאינה צריכה חליצה כו'. ונראה דכוונתו ליישב דהמאי לא קאמר בש"ס דאיכא בינייהו היכי דמת. אע"ג דגם בגט לא קאמר הש"ס דא"ב אם אמר ע"מ שתתן לי או ליורשי י"ל כיון דפליגי רבי ורשב"ג בע"מ שתתן לי גרידא מש"ה לא נחית הש"ס לפלוגתהם משום שלא תשתמע מזה דבע"מ שתתן לי גרידא סבר לפשיטות כרבי. אבל בקדושין דהתנאי הוא בכגון שהוא המתנה ע"מ שאתן לך דבכה"ג לכ"ע אפילו לרבי דקיי"ל כוותי' אפילו יורשיו נותנין לו כמבואר בח"מ סימן רמ"א ס"ז בהגה"ה ע"ש. והם דברי הרשב"א בתשובה מטעם כיון דלהרווחה דידי' קמכוון ומה לו בזה מי הוא הנותן לו ע"ש אכ"ק דהוי לי' להש"ס לומר דא"ב בכה"ג לזה נסמך רש"י ופירש דהתם הוא כן דוקא בדיני ממונות משא"כ בקדושין גם בכה"ג תלוי בפלוגתהם דבעלמא בנותן שדה וכה"ג לחבירו על מנת שיתנו לו מאתים זוז דהמתנה הוא להמקבל וליורשיו וההרווחה הוא גם ליורשיו והוא גם כן התנה נגד זה להרווחה דידי' שיתנו לו מאתים זוז. בזה שפיר קאמר הרשב"א דמאי איכפת לי' כו' משא"כ בקדושין דהיורשים אין להם שום שייכות בזה אין לומר כן לרבי דנהי דלהרווחה דידי' קמכוון אבל לא מאיש נכרי שיתן לו מתנת חנם אלא תמורת הרווחה דידי' והתם היורשים המה כמוהו משא"כ בקדושין. ומאי דאיתא בירושלמי על מתני' שם דלרשב"ג יורשיו נותנים לה והיא זקוקה ליבם היינו משום דלרשב"ג יורשיו בכלל הלשון של עצמו המה והוי כמו בע"מ שירצה אבא דאיתא במשנה שם דף ס"ג מת הבן מלמדין את האב כו'. ונתבאר לעיל סעיף ע' הרי דאפילו נתקיים התנאי לאחר מיתת המקדש היא זקוקה ליבם משא"כ לרבי דקיי"ל כותי' דאין יורשיו בכלל הלשון רק בהתנה הנותן כהכיא דהרשב"א דאתי עלה מסברא זה שייך בדיני ממונות ולא בקדושין וכמ"ש:

עחמ"ח ס"ק כ"ב שהביא סיום דברי הר"מ הגרבוני דחייב ליתן לה כתובה ממנ"פ כו' ואם לא מחלה באותה שעה הרי עדיין יכולה למחול כו' עכ"ל. הוצרך לזה משום דאפשר לומר דגם בידעה דלא נתקיים התנאי נמי הוי ספק מחילה לזה קאמר לרווחא דמילתא דהרי יכולה למחול עתה. ומבואר מדבריו כיון דהתנאי הוא לטובתה אע"ג דהתנה הבעל יכולה למחול בע"כ של בעל ועי"ז יהיה לה כתובה ממנו. אבל דין זה אינו מוסכם והרמב"ן שהביאו הרשב"א והר"ן בקדושין דף כ"ז חולק ע"ז וז"ל אע"פ שהתנאי לתועלת המקבל תנאי הוא כו' ואין הלה יכול לומר הריני כאלו התקבלתי שהמוכר גם כן הלה הדבר בתנאי כדי שיוכל לחזור בו קודם שיתקיים התנאי ע"כ ע"ש. ובהרא"ש ב"ב דף ע"ו ובח"מ סי' ר"ז וסי' רמ"א ובמ"ש בב"ד בסי' כ' ס"ו ונראה דלהכי השמיטו המחבר משום דתליא בפלוגתא. ומ"ש ואם מחלה כו' י"ל מדעתו:

עב"ש סק"ס שהביא קושית הב"י כו' ומ"ש בזה. ולענ"ד לחלק דהיכי שתלה התנאי בדעת אחרים כמו בע"מ שיאמר אבא הן. דאפשר שלא תהיה אגידא בי' לעולם דכבימות האב תהי' מותרת אפשר לומר דע"ד כן התנה ונתרצו משא"כ היכי דתלוי התנאי בדעת המקדש והמתקדשת דאם נאמר דלעולם יכול לומר דיקיים יהיו אגודים כל ימי חייהם זה בזה אין הדעת דע"ז לא התנו אבל בעיקר הדין מבואר בדברי הרמב"ן בחדושיו לקדושין [נדפס מחדש] דאינו מחלק. וז"ל בקדושין דף ס' (ומיהו מודה ר"ה) ואם אמר על מנת שיאמר הן מסתברא שאין הדבר תלוי בשעת שמיעה אלא אפילו מחה חוזר ואומר אין כו' משל לאומר על מנת שיתן לי מאתים זוז נותן כל זמן שירצה ומקודשת. מת ולא נתן אינה מקודשת עכ"ל מוכח דדוקא מת ולא נתן אבל אם אמר שלא יתקיים יכול לחזור ולומר שיקיים כמו בע"מ שיאמר הן:

עב"ש ס"ק כ' הביא דברי הד"מ בשם רי"ו דאפילו לאחר מיתה מהני מחילה. והנה ודאי לטעם הרשב"א דמחילת התנאי מועיל משום הריני כאלו התקבלתי לא מהני לאחר מיתה דלא עדיף מקיום התנאי דלא מהני לאחר מיתה. וגם לטעם הרא"ש בתשובה משום דאתי דבור ומבטל דבור לא מהני לאחר מיתה דכבר נתבטלו הקדושין ולא דבור גרידא חשיב. ועיין במ"ש סעיף ל"ה ופשיטא דקדושין חדשים לא שייך כאן אלא לטעם הר"ן דהתנאי הוא אם יקפיד ואפשר דגם בתנאי ממון יש לומר כן היינו אם יקפיד כשיתוודע לו שכשנגדו אינו רוצה לקיים התנאי ואם לא יקפיד ע"ז לא התנה להכי מהני נמי לאח"מ כיון דאינו מקפיד ע"ז לא התנה:

ומ"ש הב"ש ס"ק כ"ז מיהו בתנאי ממון י"ל כן אפילו אם הקפיד כששמע מהני מה שמחל אחר כך כו' ע"ש. לא ידענו לו ענין דאם אידך אומר שרוצה עוד לקיים התנאי מאי קפידא בייך בזה הא בתחלה התנה כך שיקיים התנאי ומאי נתודע לו עתה חדשות. ואם כוונתו לומר שאידך אומר שאינו רוצה עוד לקיים התנאי דאם היה שכנגדו אומר שאינו מקפיד בדבר ורוצה בקיום המעשה בלעדי קיום התנאי הוי כתנאי דלשעבר נדרים ומומין וכה"ג דאע"ג דכבר נתבטל המעשה בהיות עליה נדרים או מומין אפ"ה מהני מחילתו מטעם הר"ן הנ"ל דה"כ אע"ג דנתבטלו הקדושין באמרו שאינו רוצה עוד לקיים התנאי כמ"ש הטור והמחבר אפ"ה מועיל מה שאמר שאינו מקפיד משום דהתנאי היה כן דדוקא אם יקפיד וכמ"ש ובכה"ג הוא דקאמר הב"ש דאפילו הקפיד כששמע שאמר אידך שאין רצונו עוד לקיים התנאי דאפ"ה מהני גבי ממון מחילת התנאי לומר הריני כאלו התקבלתי ואם זה הוא כוונת הב"ש קשה אמאי מהני מחילתו כיון דגם קיום התנאי לא מהני בזה כמ"ש הטור והמחבר כאן דגם לאחר מיתת המקדש לא מהני מחילתה אפילו בתנאי של ממון. וכן נ"ל בדברי רמ"א בח"מ סי' רמ"ג סעיף ז' והוא מתשובת הרא"ש בשנים שעשו קנין שישאו זא"ז ואמרו ע"מ שיכתבו השטרות ואחר כך חזר אחד מהם כו' נתבטל הקנין ע"ש בסמ"ע שהאריך בזה לתרץ קושית הלבוש שם שהקשה הא שם לא שייך הטעם שכתב הרא"ש גבי על מנת שתכתבו לו את השטר המבואר בדברי המחבר שם משום דהוי פטומי מילי כו' דהכא כל אחד התנה טובתו כו' וכתב הסמ"ע דהרא"ש אתי עלה מטעם הראשון שכתב בפסקיו שם דאין יכולין לכתוב חובתו בע"כ כו' זה הוא קוטב הדברים בקיצור:

והנה אכתי קשה דנהי שאין יכולין העדים לכתוב חובתו בע"כ יאמר הלה הריני כאלו התקבלתי כיון שהוא בעצמו התנה טובתו שיכתוב לו שכנגדו שטר כמ"ש הלבוש אם כן יאמר הריני כאלו התקבלתי וגם הוא יצוה לכתוב שטר לחבירו ונתקיים התנאים ויגבה הקנס וכמ"ש הרמב"ן הובא בהר"ן קדושין המובא לעיל בדברינו. וע"כ נ"ל כיון שאידך מוחה בכתיבת השטר ואינו רוצה עוד לקיים התנאי לעולם ושוב אינו מועיל אפילו אם יחזור ויאמר שרוצה לקיים וכיון דקיום התנאי אינו מועיל לא עדיף הריני כאלו התקבלתי מקיום התנאי כשיטת הטור והמחבר דאינו מועיל הריני כאלו התקבלתי לאחר מיתת המקדש [והתם סי' רמ"ג עדיף דאפשר גם אם לא יאמר שאינו רוצה שיכתבו לעולם אלא דמוחה בהתם לא הוי קיום התנאי אם יצוה פעם אחרת דהתנאי היה מסתמא שיכתבו ע"פ צווי עתה ובצווי אחרת כבר נסתלק מעשה ראשון. ועיין מ"ש עוד מזה רסי' ל"ט בעזה"י] וגם מוכח משם דבתנאי דלהבא של

ממון

ממון לא אמרינן דכוונתו היה אם יקפיד כמ"ש הר"ן דהוא לא קאמר רק בתנאי דלשעבר שאינו יודע אם נתקיים או לא בזה מסתבר דאינו רוצה שיתבטל מיד אלא אם כן יתוודע לו ויקפיד או בתנאי דלהבא בביטול מעשה כמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ד הובא לעיל בדברינו אבל בתנאי ממון ובקיום מעשה לא קאמר הר"ן כן דאל"כ אכתי תקשה כשיוודע לזה שכנגדו שימחה אידך בכתיבת השטר יאמר שאינו מקפיד בכתיבת השטר ויגבה הקנס וע"כ דבתנאי דלהבא בממון ובקיום מעשה לא אמר הר"ן סברתו. ועיין בר"ן פרק מי שאחזו גבי וליחוש שמא פייס. ואפשר דהרי"ו הובא בד"מ שהביא הב"ש ס"ל סברת הר"ן גם בתנאי דלהבא ובקיום מעשה דאל"כ אין טעם לדבריו וכמ"ש. אבל הטוש"מ שכתבו בזה המקדש לא ס"ל כן וכמ"ש. ואולי די"ל לכוון דלא פליגי עפ"ז. והספר רי"ו עצמו לא נמצא אתנו:

אחרי כתבנו זאת ראינו בספר קצות החושן סי' רמ"ג שהקשה כדברינו על דברי הרמ"א ועפ"ז הקשה נמי על דברי ב"ש הנ"ל ודימה דבר זה לאונאה דשניהם יכולין לחזור עש"ד. ולענ"ד אין שום שייכות לדבריו דמה זו חזרה אם מקפיד שרוצה דוקא בקיום התנאי כמו שהתנה בתחלה, אדרבה רוצה בקיום המעשה והתנאי והר"ן לא קאמר אלא בתנאי דלשעבר דכבר נתבטל המעשה על ידי תנאי ממילא. אלא דהעלה הר"ן דהתנאי היה דוקא אם יקפיד כו' אם כן אם הקפיד כבר נתבטל המעשה וה"נ איירי הר"ן בנדרים בשכבר נתבטל המעשה. ומה ענין זה לדברי הב"ש דהוא בא לומר דבממון אפילו הקפיד אם לא יתקיים התנאי מ"מ כיון שאפשר עוד התנאי להתקיים בפועל כמו שהתנה אם כן אכתי לא נתבטל המעשה בהקפדתו לכן יכול לומר הריני כאלו התקבלתי ולא דמי כלל לאונאה דבאונאה כ"ז שלא נתרצה המתאנה פעם אחת הוי ביטול מקח ממילא ומכ"ש אם תובע האונאה. אבל כאן מאיזה טעם ימחה ביד בעל התנאי עכשיו שלא יוכל לומר הריני כאלו התקבלתי משום שרוצה תחלה בקיום התנאי כמו שהתנה עמו בתחלה הא לא הוי ביטול מעשה בהכי דהא יכול עוד לקיים התנאי כמו שהתנה עמו ואפילו אמר בפירוש שאם לא יקיים תנאו אינו רוצה בהמעשה אכתי לא הוי בזה ביטול המעשה כדי שיוכל גם שכנגדו לחזור בו לכן אם אמר אח"כ הריני כאלו התקבלתי מהני. ולענ"ד הוא פשוט וראינו בס' נה"מ שגם הוא דחה דבריו אבל גם דבריו אינם מובנים ולענ"ד כמ"ש היא פשוט:

עב"ש ס"ק ס"ג שמחלק דבידע דלא נתקיים התנאי הוי ודאי מחילה ובלא ידע אם נתקיים הוי ספק מחילה ע"כ ודבריו מוכרחים לכאורה דאל"כ סתרו דברי הר"ן אהדדי דבכתובות בסוגיא דקדשה ע"ת הוכיח הר"ן דע"כ צ"ל דהוי ספק אי אחלי לתנאו דאל"כ אמאי אין לה כתובה כו' ע"ש. ובקדושין פרק האומר הביא הירושלמי שהביא הד"מ ריש הסימן ובחמ"ח סק"א וע"ש סיום לשון הירושלמי דאם כנסה אחיל לתנאי והדמים נעשו עליו מלוה ומחוייב ליתן לה כך נפרשו הר"ן שם ע"ש וכמ"ש בחמ"ח ס"ק כ"ו ויקשה לפי דבריו בכתובות שם דהוי רק ספק מחילה ומש"ה אין לה כתובה דמספיקא לא מפקינן אם כן אמאי נעשו הדמים עליו מלוה דילמא לא מחלה והוא גם הוא אינו רוצה במחילתה שלשון הירושלמי בסדר הסמפון האיש הוא שהתנה וע"ז קאי נמי דברי הירושלמי שהביא הר"ן שם עיין בירושלמי ואפילו תרצה למחול עתה לא מהני וכמש"ל לפי דברי הרמב"ן שהביא הר"ן פ"ק ואי לא מחלה והוא גם הוא רוצה בזה איך הוכל לגוביא ממנו הא אנן כופין אותו לקיים תנאו. וע"כ לחלק כדברי ב"ש כיון דידעו דלא נתקיים התנאי הוי ודאי מחילה. ולזה רמז הב"ש ס"ק ס"ז אלא שקשה לכאורה מאי פריך הש"ס כתובות דף ע"ג לרבה מהא דהריני בועליך על מנת שירצה אבא דילמא רבה לא קאמר דבטעות אשה אחת לכ"ע א"צ גט אלא דוקא כמו טעות נדרים דלא ידע אם נתקיים התנאי וסמך עליה דאם היתה דלא נתקיים התנאי לא היתה נשאת לו כפרש"י התם משא"כ בהריני בועליך ע"מ כו' דידע דעדיין לא נתקיים התנאי כו'. וצריך לדחוק כפרש"י שם בהאתקפתא דאביי והא מתניתין כבטעות אשה אחת הוא כו' דפרש"י דהאי ד"ה דקאמר סברא דידיה הוא ולאו מרב ושמואל שמעה כו' אלא דסבר ליכא למ"ד כו' ע"ש וה"נ בענין זה י"ל דמקשה מנ"ל לרבה לאוקמי פלוגתא דרב ושמואל דוקא בטעות כענין שתי נשים ובתנאי דנדרים ומומין ובכה"ג דלא ידע אם נתקיים התנאי אי לא דילמא בכל ענין איירי ובתנאים דידע דלא נתקיים התנאי וע"כ ס"ל דאפילו בכה"ג דידע דלא נתקיים התנאי נמי בטעות אשה אחת לכ"ע אינה צריכה גט והא חזינן דפליגי גם בזה בהריני בועליך ע"מ כו' אבל לאסקנא אפשר לומר דבכה"ג דלא ידע הוא דהוי ספק מחילה אבל בידע הוי מחילה ודאי וכמ"ש הב"ש. ועיין ב"ש ס"ק י"ח ובסי' ל"ע ס"ק י"א:

סעיף לז **מחבר** ואפילו נתאכלו המעות הוי קדושין למפרע כו' וכן הוא לשון הטור והוא מתשובת הרא"ש הובא בב"י וע"ש שהביא ראיה מהא דר"פ האומר דקאמרי רב ושמואל הרי את מקודשת לאחר שלשים יום דאפילו נתאכלו המעות מקודשת עש"ד. ואינו מובן כלל לכאורה דבמעכשיו דאיירי שם בתשובה מאי צריך להא דרב ושמואל דאפילו בשטר ונקרע או נאבד מהני כמבואר. ובתשובה עצמה היה אפשר לדחוק דאלקמי' קאי היינו למ"ש בטעם השני דאפילו הוי קדושין אחרים חדשים שהיה מקדשה עכשיו בתנאי אחר כו' ע"ש לזה דוקא בכסף כי הא דרב ושמואל. אבל בלשון הטור והמחבר דלא הזכירו רק דהוי קדושין למפרע וקאי אהא דהתנה אם באתי כו' הסי' מקודשת מעכשיו, לא ידענו למה צריך דוקא אם קדשה בכסף הא אפילו אם קדשה בשטר ונקרע או נאבד גם כן מהני בכה"ג ומאי רבותא דנתאכלו דשייך דוקא בכסף כמבואר. ואולי אפשר לומר דאע"ג דהמעשה בשאלה שם היה בתנאי דמעכשיו. אבל הרא"ש השיב דבכל ענין מועיל ביטול התנאי בין במעכשיו ובין בתנאי דאם. דיכול לבטל התנאי ויתקיימו הקדושין למפרע גם בתנאי דאם. כמו אם היה בלי תנאי כלל וע"ז קאי הא דקאמר דדוקא בכסף אפילו אם נתאכלו המעות אבל לא בשטר ונקרע או נאבד. והוא ע"פ מה שכתבנו לעיל סעיף ל"ה דלטעמא דהרא"ש בהא דמהני ביטול התנאי דהוא משום דאתי דבור של הביטול ומבטל דבור של התנאי דהמעשה עומד בעצמו וראוי להתקיים בלי התנאי ע"ש באריכות דזה הוא דוקא טרם דנתבטל המעשה על ידי התנאי והתנאי עדיין תלוי אם להתקיים אם להתבטל כמו בתנאי דאם באתי מכאן ועד י"ב חודש ובכל תנאי דלהבא משא"כ בתנאי דלשעבר דכבר נתבטל המעשה אם לא נתקיים התנאי וכיון דכבר נתבטל המעשה מגזה"כ דב"ג וב"ר לא אלים דבורא שתחזור לעשות מעשה שכבר נתבטלה דדוקא בעוד שהתנאי תלוי ואפשר המעשה שתתקיים גם בלי ביטול התנאי אלא דהדבור של התנאי בא לבטל המעשה על פי גזרת הכתוב דב"ג וב"ר כיון דמ"מ לא הוי אלא דבור דחדשה תורה דיכול לבטל מעשה אמרינן דזה הוא דוקא היכי דלא בא דבור אחר וביטל הדבור הזה אבל לא היכי דבא דיבור אחר וביטל אותו בזה לא חדשה התורה דיהיה אלים לבטל המעשה אבל היכי דכבר לא נתקיים התנאי ונתבטל המעשה על ידי התנאי מגזרת הכתוב דחשיב דבור הזה למעשה שיוציאה מידי מעשה לא אלים דבור דביטול לבטל הדבור אחר כבר חשיב כמעשה. ואם כן בתנאי דאם אם בא לבטל התנאי שיהיה קדושין בלי תנאי למפרע יש חילוק אם קדשה בכסף ונתאכלו כיון דעדיין התנאי מתלי תלוי דאם יתקיים התנאי תהיה מקודשת ובזה לא הוי התנאי רק דבור בעלמא דעדיין לא נתבטל המעשה אם יתקיים התנאי. בזה מהני אם מבטל התנאי והוי כמו אם היה קדושין בלי תנאי ומקודשת למפרע דאתי דבור ומבטל דבור משא"כ בשטר ונקרע השטר או נאבד דאז כבר נתבטלה המעשה על ידי התנאי דאפילו יתקיים התנאי כיון דהוי תנאי דאם דלא חיילי קדושין עד שיתקיים התנאי ואז ליתא לשטרא גם בטול התנאי לא מהני דאתי לאו דבור ודבור הוא. ואפשר דזאת היא נמי כוונת הטור והמחבר אע"ג שהביאו המעשה כמו שכתובה בתשובת הרא"ש במעכשיו כנודע דרכם בקודש שלא לשנות מלשון המחבר שהביאו דבריו בכל האפשרי ורמזו במ"ש בסוף דבריהם ז"ל דכל מעשה שנעשה על תנאי יכול לבטל התנאי כו' בזה כללו כל מיני התנאים בין תנאי דאם ובין תנאי דמעכשיו כמו שיתפרשו דברי הרא"ש בתשובה ולהכי כתבו דאפילו נתאכלו המעות מהני ומקודשת למפרע ע"כ ר"ל דזה מהני בכל אופני התנאים משא"כ בשטר ונקרע השטר לא מהני בכל מעשה שנעשה על תנאי כל דהו רק דוקא בתנאי דמעכשיו. אלא דל"ע אם הביא המחבר כאן דעת הרא"ש בסתמא דהוא לטעמא דאתי דבור כו' אם כן גם בגט מהני מחילת התנאי שיחול למפרע ובסי' קמ"ג סעיף ה' כתב בשם י"א דלהוי גיטך בלא שום תנאי מהני והוא מדברי הרמב"ם לפי פירושו בב"י ע"ש ולא מהני רק

מכאן ולהבא וכן הוא לפי טעם שני של הרא"ש בתשובה הנ"ל ולא כתב גם כן דאם לא קאמר מתורת קיום התנאי רק מתורת בטול התנאי מהני גם כן שיחול למפרע ול"ת כעת :

עב"ש ס"ק ס"ד ועיין בט"ז שהקשה דע"כ איירי דאמרה הריני כאלו התקבלתי היינו כאלו באתי בתוך י"ב חודש [דאל"כ עדיין לא נתבטל התנאי כמו ביו"ד שם דלא נתבטלה השבועה בזה] וכוונתה בע"מ שיבוא בזמן האחר שהתנה אם כן אמאי כתב הב"י ביו"ד שם דאין תקנה בזה כו' הא סגי כמו הכא ע"ש ולענ"ד דאה"נ דסגי גם שם שיאמר כן ואם לא נתן בזמן שהתנה עבר על השבועה הראשונה אלא דהב"י רצה לעשות תקנה שיהיה עדיין חיוב שבועה עליו לפרוע בזמן האחר כמו שהיה חיוב עליו מקודם באיסור שבועה ויזהר בשבועתו ויזדהר בו כדאיתא בנדרים דף ע"ו דבאיסורא מזדהר לכ"ע ע"ש משא"כ אם יאמר על מנת שתפרע בזמן האחר בזה לא הוי פרעון שני אלא תנאי ועליו לקיים כדי שלא יעבור וקיי"ל דבתנאה לא מזדהר. ואפשר דגם אם אומר בסתמא אני מאריך לך הזמן אמדינן דעתו דכך הוא כוונתו היינו הריני כאלו שהתקבלתי ע"ת שתפרעני לזמן פלוני . והרשב"א לא קאמר רק אם מרחיב לו הזמן ואומר בפירוש שיהיה עליו חיוב שבועה הראשונה ולא בתנאי . וז"ש הרשב"א אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו היינו שאומר לו שרוצה שעדיין יהיה חיוב שבועה עליו ולא בתורת תנאי כדי שיזדהר בשבועתו הראשונה. זה לאו כל כמיניה כיון דמגלה דעתו דלאו הריני כאלו התקבלתי ע"ת שיפרע לזמן אחר קאמר . אבל בסתמא אה"נ דמודה הרשב"א דעל תנאי קאמר. ואם עבר על תנאי ממילא עבר על חיוב שבועה ראשונה . ועיין בפ"ך שם ס"ק כ"א ובזה ניחא מ"ש הט"ז שם ביו"ד ס"ק מ"ח בזה נכשלים הרבה כו' ע"ש ולפמ"ש אין למו מכשול :

סימן לט

סעיף א **עי'** חמ"ח סק"ב מה שהקשה על הרמ"א והניח בקושיא ע"ש . ולענ"ד אפשר דדעת הרי"ו לפמ"ש הרא"ש פ"ק דנדרים בפסקיו סימן ז' בשם הר"ר אלעזר ממיץ דאם החכם יודע שהנודר מתחרט יכול להתיר לנודר נדרו בלא דעתו וכ"כ הר"ן שם ד' ח' לדעת רבינו שמשון ע"ש ולדבריהם הוי כמו נדר שהוא ביד אחרים דאולי באמת מתחרט על נדרה מאיזה טעם ויתודע לחכם דאי אפשר לה לשמור א"ע שלא תגלה דעתה לאחר ידך שיחה וקובלנא וכה"ג שמתחרטת על נדרה ויתודע לחכם כי חבר חברי' כו' ויתיר לה שלא מדעתה כדי לזכות אותה שלא תהי נכשלת בנדרה . ואע"ג דדעת הרמב"ם דאפילו ע"י שליח א"י להתיר וכ"פ המחבר ביו"ד סי' רכ"ח סעי' ט"ז ע"ש . המעיין בב"י ובד"מ שם יראה דרק משום חומרא פסקו כן ואפשר דבדיעבד הותר וא"כ עכ"פ בקדושין יש לחוש לחומרא א"ה דלהוי תנאי שביד אחרים דאולי יתודע לחכם ובלא ידע החכם שהיא מתקלקלת עי"כ יתיר לה כדי שלא תכשל בנדרה . ולשון המחבר שמא תלך אצל חכם כו' ל"ד ולישנא דש"ס וירושלמי נקט :

ומה שהירץ הב"ש ע"ז סק"ד הוא דוחק גדול דמה בכך דכוונתה לשם מצוה דאם היא מתקלקלת עי"ז לאו מצוה היא ומ"ש עוד מיהו קשה ע"כ חשש זה כו' עש"ד וכ"כ בסק"ה לדעת הרא"ש ע"ש ויותר הול"ל דהרא"ש ס"ל דלא מהני מחילת התנאי בנדרים ומומין כמ"ש סי' ל"ח ס"ק כ"ט ע"ש . אבל נראה שלא ראה הב"ש בחדושי הרשב"א שכתב ג"כ כהר"ן דהירושלמי חולק אתוס' אע"ג דהרשב"א ס"ל דלא מהני מחילת התנאי בדבר שאינו של ממון כמ"ש הר"ן בשמו פ' המדיר הביאו חמ"ח סי' הקודם ס"ק מ"ו . ואפשר דדיוק שלהם מירושלמי הוא בפשיטות מדקאמר אסורה ליגשא בלא גט משמע שאין לה היתר אחר רק גט מדלא קאמר נמי עד שיודע לבעל משמע דאפילו לאחר שיודע לבעל אין לה היתר רק בגט משום שמא הלך ועוד אי נתן לה גט קודם שנודע לו לפי סברת תוס' אפשר דהוי כגט מוטעה דאילו היה יודע שיש עליה נדרים לא היה צריך ליתן לה גט ויאסר בקרובותי' דלא היה מהני לה היתר חכם וע"כ הוכיחו דהירושלמי חולק וס"ל דאפילו נודע לבעל מהני היתר חכם וע"כ אם בא להתירה צריך לאסור א"ע בקרובותי' וליתן לה גט שמא תלך אצל חכם ולזה אפילו בלא נודע לבעל מהני לה גט דאין כאן טעות ול"ע בזה אם הוי טעות בגט . ואין לומר דע"כ נהי דקאמר בירושלמי אסורה ליגשא בלא גט לאו דוקא דאין לה תקנה אחרת דהא מ"מ יש לה תקנה שתאמר שאינה רוצה עוד לקיים התנאי לעולם היינו להתיר את נדרה ואז אפילו תלך אח"כ לחכם ויתירנו לא מהני עוד להיות קיום התנאי כדאיתא בסי' ל"ח סעי' ל"ו גבי ע"מ שאתן לך מאתים זוז דאם אומר שאינו רוצה עוד לקיים תנאו קדושיו בטלים כו' רק משום לעז בעלמא בעכ"פ לא ישאנה ע"ש בחמ"ח וב"ש , דז"א דדוקא בתנאי שלו אמרינן כן משום דאנן סהדי דהוא לא התנה וגם היא לא נתרצתה שתהיה אגידא בי' כל ימי חייה שפעם אמר רוצה ופעם אינו רוצה וטעמ"ש משא"כ בתנאי שעליה לעשות דהוה אינו אגיד בה ודאי בתנאי דמעכשיו אין בידה לומר דאינו רוצה לקיים תנאה ואפילו אם מקיים אח"כ לא יהיה קדושין . ועי' ר"ן גיטין פ' מי שאחזו גבי וליחוש שמא פייס דכתב בשם הרמב"ן ז"ל ולפיכך האומר לאשה ע"מ שתתני לי מאתים זוז אם רצו שניהם וביטלו התנאי הגט בטל ואע"פ שנתנו לו אח"כ שכל זמן שלא קיימתו לתנאי אפשר לבטלו מדעת שניהם ובשמתקיים התנאי אח"כ כאלו לא נתקיים כו' וכ"כ הה"מ פ"ו מהל"ג בשם הרמב"ן ע"ש הרי דדוקא מדעת שניהם מהני והר"ן חולק גם ע"ז דלא מהני ועי' ב"ש סי' קמ"ג ס"ק י"ט אבל שלא מדעת שניהם אינה יכולה לומר דאינה רוצה לקיים ואם קיימה אח"כ מהני והוי קיום התנאי אלא א"כ אמרה כן מדעת שניהם תלי' בפלוגתא דהרמב"ן והר"ן . ואולי גם הא דסי' ל"ח הנ"ל והוא מהמ"ס נרבוני הובא בטור נמי דוקא מדעת שניהם וכדעת הרמב"ן הנ"ל ומיושב מה שפקפקנו שם בדברי הב"ש ס"ק כ"ז וגם מ"ש לעיל בדברי רמ"א סי' רמ"ג יש לפקפק לפ"ז אם לא די"ל כיון דשניהם התנו יחד שישאו זא"ז מסתמא כוונת שניהם שוה שלא יוכלו לדחות הנאם פעם רוצה ופעם אינו רוצה כמו באשה דודאי כוונתה כן כמ"ש שם וכאן ועי' בג"ש בסי' כ' בס"ד . ומ"ש הב"ש סק"ז וכן אם שהה עמה אח"כ מקודשת בודאי כו' והיינו מטעם כו' וכ"כ בחמ"ח סק"ט ע"ש אע"ג דבכה"ג מום במקח צריך דוקא נשתמש אח"כ כמבואר בח"מ סי' רל"ב וכתב הה"מ פט"ו מהל' מכירה שילא לו זה להרמב"ם מהא דחזקה אדם בכוס כו' והכא אין צריך שימוש היינו משום דהכא בהתנה ובמקח אפילו בסתם דמקפיד ודאי בזה לא הוי מחילה אלא א"כ נשתמש דוקא משא"כ באשה בקדשה סתם דהוי רק ספק אם מקפיד להכי אם שהה אפי' בלא שימוש נתברר לן הספק ואמרינן דאינו מקפיד ויש ליישב בזה קושית תוס' על רמ"י כתובות ד' ע"ז ד"ה לא סימא ואין להאריך ועיין תוס' שם דף ע"ד ד"ה ממאנת :

סעיף ד **עב"ש** ס"ק י"א שכתב מיהו לדעת המרדכי והג"א אפילו מום שבגלוי כו' עש"ד . לכאורה הוי אפשר לפרש דבריהם להיפך דמומין שבגלוי ממש אפילו ר"מ מודה דאינו יכול לטעון ואפילו בקדושין וכמו שהקשו תוס' , אלא בנפת תחת כיפה דראשה דפעמים מגולה כו' בזה ס"ל לר"מ דיכול לטעון אפילו בנשואין ובזה פליגי חכמים דבנשואין אינו יכול לטעון אפילו מומין כאילו והא דהוסיפו עליהם בשומא שעל הפדחת היינו בקדושין והרישא דמתני' קאי וככ"ע ומ"ש המרדכי והג"א ואפילו הן מומין שבגלוי כו' היינו מה שהמשנה קורא מומין שבגלוי לדבריהם כשומא שלפעמים נראים , לולי שכל האחרונים לא פירשו כן דבריהם גם מה שפירשו דברי הרמב"ם עד"ז אפשר דלא מן הש"ס הוא זה רק דהרמב"ם סמך א"ע אדברי הירושלמי בפרקין הל"ז ובקדושין פ"ב הל' ה' ע"ש הסוגיא דאתיא אליבא דרשב"ל מה חמית למימר דקדשה סתם וגירשה מן האירוסין אנן קיימין מן דבתרא בד"א במומין שבסתר אבל במומין שבגלוי כו' ואם במתנה אף מומין שבגלוי טוען הוא עכ"ל הירושלמי מבואר מן הירושלמי דלא כתוס' ד"ה אבל שסבירא הב"ש אלא דאפילו לרב דמוקי הרישא בקדשה ע"ת וכנסה סתם אפ"ה מתניתין דהיו בה מומין מוקי בקדשה סתם וכנסה סתם אבל בקדשה ע"ת וכ"ש אפילו מומין שבגלוי יכול לטעון דהא ריש לקיש נמי מוקי הרישא בקדשה ע"ת ואע"ג דאנן קיי"ל כר"י דאפילו בקדשה סתם וכנסה סתם ובעל

אפ"ס

אפ"ה אין לה כתובה אבל מאי דפשיטא לי' להירושלמי דבקדשה ע"ת אפילו מומין שבגלוי טוען הוא לפשוט מאי דאבעי' להו בודאי קיי"ל בהא כהירושלמי . ולהכי הדר הרמב"ם דינים דמתני' דהיו בה מומין בקדשה סתם וכ"ה בפרק כ"ה מהל"א דנגרר אחר דברי הירושלמי ובפ"ז מהל"א העתיק הא דהוסיפו עליהם דאתמר על מתני' בקדשה ע"ת ולהכי כתב אפילו קרובה לשער האשה ובסוגיא דהקשו ראה ונפייס היינו שבאו למרחץ אפילו אליבא דשמואל דמוקי מתני' בקדשה סתם וכ"ש אבל הרמב"ם דהעתיק הדין על קדשה ע"ת להכי כתב אפילו קרובה כו' אבל הטור נגרר אחר שיטת תוס' דמתניתין דהיו בה מומין איירי ג"כ לרב בקדשה ע"ת וכ"ש מש"ה כתב בסי' זה כל הדינין המבוארין שם וגם בקדשה גרידא אינו יכול לטעון על מומין שבגלוי להכי כתב והוא שקרובה כו', עוד כתב הב"ש וא"ל דהא מוכח לדעת הטור דמבטלין הקדושין כו' עכ"ד אע"ג דלשיטת הרמב"ן והרשב"א ע"כ צ"ל דהוי ספק קדושין אע"ג דצריכה להחזיר כסף הקדושין וכמ"ש לקמן אי"ה וכן לשיטת תוס' לרב אשי דהחזקה לא מהני לאב לענין ממון וכמ"ש תוס' שם ד"ה כלה דאכתי לא ידעינן מהא דנולד ספק ברשותו ובודאי לענין קדושין הוי ספק . אלא דאין כוונת הב"ש להקשות מהסוגיא ודאי י"ל דהסוגיא לא אזלי אליבא דאתמר אבל לדידן דקיי"ל כאימר ע"כ צ"ל דלא הוי קדושין כלל אם צריכה להחזיר כסף הקדושין וע"כ צ"ל דפסק הטור כרבא ועי' ב"ש לקמן סי' ג' שסתר הוכחה זאת ומ"ש ולכאורה יש להביא ראי' דהא קיי"ל שמוציאין כו' וא"ל בה איירי היכי דליכא טענת ברי כו' עכ"ד לא ידעתי הא תוס' כתבו ד' ע"ו ד"ה כל וד"ה ותנא דהיינו כלה בבית חמיה דכי היכי דמוקמינן בחזקת שלמה כו' מבואר דהא דנולד ספק ברשותו גם לרבא הוי רק משום חזקה דמסייע לאידך וכלה בבית אבי' ולקדושין אין הטעם משום נולד ספק ברשותו גם לרמי א"ש אלא דוקא בשמא ושמא משום חזקת מ"ק כמ"ש תוס' שם ד"ה על החמור אבל ברי ושמא דאזלי לה חזקת מ"ק כמ"ש תוס' שם ובב"מ ד' ק' ד"ה ולחזי ע"ש אמאי יחזיר הקדושין כיון דאית לי' חזקת ממון אע"ג דלית לי' חזקה אי לרבא משום כ"כ וכ"ה אי לרב אשי משום דחזקה דידה לא מהני לי' כא יש לו חזקת ממון ונולד ספק ברשותו לא הוי רק אי חזקה מסייע לאידך , וכ"כ הסמ"ע סי' רכ"ד ע"ש סק"ג וכן מוכח מהסוגיא דבנולד ברשות האב לא הוי לרבא רק חזקה דאתרעי משום כ"כ וכ"ה אבל לא ודאי להוציא ממנו הקדושין בבו"ש היכי דלא הוי חזקת מ"ק דהא מקני אהא דפריך עד שלא תתארסה אין משנתארסה לא משום דאיכא תרתי חזקה העמיד הגוף על חזקתו כו' וכתבו תוס' שם ד"ה וחדא דטעמי דהכא עדיפא וכ"כ וכ"ה דעדיפי היינו משום דמסייע לי' חזקת ממון ע"ש מבואר דאי ליכא חזקת ממון או חזקת מ"ק העמיד הגוף על חזקתו עדיפא מכ"כ וכ"ה א"כ בבו"ש ולקדושין דאדרבה חזקת ממון איכא גבי אב דליכא חזקת מ"ק א"צ להחזיר הקדושין לשיטת תוס' ומכ"ש דצריכה גט אולם מלשון הטור משמע דאפילו בטוען האב ברי צריך להחזיר הקדושין שכתב והאב טוען שלאחר שנתארסה נולדו כו' וצריך לומר דס"ל להטור דאע"ג דבתחלת הסוגיא מקמי דאסיק הא דר' יוסה א"ש ודרמי א"ש ס"ל להש"ס אליבא דרבא דהא דקאמר רישא כ"כ וכ"ה היינו דלא הוי אלא חזקה דאתרעי ובאמת הוי מהני בו"ש לקדושין וכמ"ש אבל לבתר דאסיק הא דרמי א"ש דכל שנולד ספק ברשותו כו' ה"נ ברישא הוי טעמא משום דנולד ספק ברשותו [דהיינו בממונו דאב] עליו הראי' כדי שלא יחלוק רבא אהא דרמי א"ש והוכיח הטור את זה מדברי הרא"ש בפסקיו שם שכתב דלהכי לא הביא הרי"ף פלוגתא דרבא ורב אשי משום דלא נפ"מ לענין דינא והקשה ע"ז הב"ש לקמן סי' קי"ז ס"ק ע"ו הא נפ"מ היכי דנמצא בה לאחר נשואין נכפה לזמן שכתבו תוס' ד"ה ומודה דלא שייך בזה חזקה דאין אדם שותה בכוס כו' והביא הבעל ראי' דמשנתארסה היה בה דבכה"ג לתירוץ רבא צריך האב להביא ראי' ולר"א כיון דהממון שייך לה על הבעל להביא ראיה וכן במשארסתני נאנסתי היכי דהחופה קרובה לביאה כו' עכ"ד לכן מפרש הטור דמ"ש הרא"ש דאין נפ"מ לענין דינא היינו למסקנא דרמי א"ש ומסקנא רבא לא יחלוק עליו דהא דפריך הש"ס לרבא משתתארס לא נימא כ"כ וכ"ה כו' היינו לפי מה שהיה מפרש אביי דטעמא דרבא הוא משום חזקה דאתרעי ולא מהני בו"ש

ובמשארסתני נאנסתי דקאמר ר"נ דנאמן איירי בענין שיכול להיות דנאנסה תחת בעלה וכמ"ש תוס' ובזה מהני דוקא בו"ש כדאיתא בש"ס רפ"ב וכמ"ש הר"ן והשיר פריך משתארס נמי הני להו ולא הוי מהני בו"ש כמו במשארסתני נאנסתי אבל לבתר דאסיק הא דרמי א"ש דכל שנולד ספק ברשותו עליו הראי' אפילו בשמא ושמא כמ"ש התוס' מהא דטענת א"כ בהא דמשארסתני נאנסתי אם הוא בענין שיכול להיות שנאנסה תחת בעלה לא צריך לבו"ש ואם ג"כ נאמר דהיכי דהוי בענין שודאי נאנסה תחת בעלה לא מהני ברי ושמא א"כ באיזה ענין הוי קים להו דלא קאמר ר"נ רק בברי ושמא כדקאמר סתמא דש"ס וע"כ צריך לומר דרבא שתי הקלוות נקיט רישא כ"כ וכ"ה היינו משום דהכתובה הוא של האב ובממונו נולד הספק וכמ"ש הרא"ש דגם לרבא הוא כן דוקא בנערה דהכתובה של האב ובממונו נולד הספק ובזה לא מהני ברי ושמא ולא מבעי' לענין הכתובה דאינו יכול להוציא אלא דגם הקדושין צריך להחזיר דממון דאב הוא וכל שנולד ספק ברשותו לא מהני ברי ושמא מדלא קאמר עד שיאמר ברי לי וכמ"ש תוס' ד"ה רישא ע"ש וקאמר עוד סיפא כ"כ וכ"ה ולא צריך ברי ושמא דאפילו בשמא ושמא האב יכול להוציא ואפילו ברי דבעל לא היה מועיל וגם ברי דבעל החמור לא היה מועיל נגד נולד הספק ברשותו והשתא הא דקים להו דלא אמר ר"נ אלא בברי ושמא היינו היכי דהוי' בענין דבודאי לא נאנסה מבגרא דבזה צריך ברי ושמא דוקא כיון דלא נולד הספק ברשות הבעל דהא ודאי נאנסה ברשות האב ומהני ברי ושמא כיון דלא מקרי נולד הספק ברשות האב כיון דהשתא הכתובה שלה ולאו בממון האב נולד הספק כמ"ש הרא"ש מש"ה מהני ברי ושמא וא"כ שוב לא תקשה על רבא משנתארסה נמי כו' דהא אינו מביא ראי' רק משנתארסה הוי מהני עכ"פ ברי דאב ומתניתין איירי בכל ענין ולא צריך לפי המסקנא לומר משום חזקה דאין אדם שותה בכוס כו' אפילו לרבא אלא אפילו בחזקה דאתרעי מוציאין בברי ושמא היכי דלא מקרי נולד הספק ברשותו :

ולכאורה ע"כ צ"ל דהא דמהני אליבא דרבא משום חזקה דאין אדם שותה כו' לא הוי רק אליבא דשמואל דמוקי מתני' בקדשה סתם וכ"ש אבל לרב דמוקי מתני' דלעיל בקדשה ע"ת וכ"ש ואליבי' כתבו תוס' ד"ה אבל דמוקי כולה מתני' בקדשה ע"ת וכן הוא דעת הטור כמש"ל וע"כ בקדשה ע"ת לא שייך חזקה דאין אדם שותה כו' דאכ"ק לשמואל דמוקי מתני' בקדשה ע"ת שאין עליה נדרים אינה מקודשת אפילו בכנסה אח"כ סתם כדאיתא בסוגיא ד' ע"ג ה"נ קאמר המקדש כו' וכ"ש כו' תינח נדרים אבל מומין נימא חזקה דאא"ש בכוס כו' ואי דהוי נגד זה חזקה דאין אדם מפייס במומין הוי עכ"פ מקודשת מספק ואמאי אמר שמואל דא"צ גט וע"כ בקדשה ע"ת לא אמרינן דבדיק משום דסמיך על תנאו ואינו בודק וכ"כ מדברי הים מי שכתב שהביא הה"מ פט"ו מהל' מכירה הל' ג' ע"ש במ"ש והמוכר מכר לו סתם ע"ש ודוחק גדול לומר דגם בזה פליגי ר"ם כמובן ולדברי הכס"מ פכ"ה מהל"א הביאו הב"ש סי' קי"ז ס"ק י"ע דבבעל ודאי אמרינן דבדיק אפילו בלא שהה ע"ש ע"כ צריך לחלק דבתנאי לא אמרינן כן רק בסתמא דא"כ היכי מוקי מתני' לרב דחדא קתני לאביי דקאמר לא תימא כו' אלא דאין אדם עושה בכ"ז א"כ בסיפא במומין אמאי אין לה כתובה הא בעת הביאה ודאי בודק אפילו לא שהה יש לה כתובה לדברי הכס"מ וע"כ דלא אמרינן כן בקדשה ע"ת משום דסמיך על תנאו לכ"ע ואינו בודק אפילו בעת הביאה א"כ ע"כ לפי מאי דקיי"ל כרב ומוקמינן מתני' בקדשה ע"ת כמ"ש תוס' והוא שיטת הטור כמש"ל לא צריכה לחזקה דאא"ש בכוס כו' והא דמייתי שמואל ראי' מכלה אע"ג דלדידי' דמוקי בקדשה וכנסה סתם אין ראיה מכלה בבית חמיה דדילמא התם משום דאיכא חזקה דאא"ש בכוס כו' וחזקת הגוף וצריך לומר או דהוא סבר דחזקה דאין אדם מפייס במומין עדיף טפי ולא אמרינן חזקה דבדיק רק בהא דפ' אע"פ ד' נ"ז כ"א דעי"ז אמרינן מסתמא אין בה מומין אבל היכי דבאנו לומר דנפייס לא אמרינן או משום דמתני' סתמא קתני אפילו במומין שאין להם בדיקה כמ"ש תוס' וזה דוחק דהא בבא דאם יש מרחץ בעיר לתוס' לאו בכל מומין איירי אבל עכ"פ ס"ל להרא"ש דלמסקנא לא צריך לטעמא דאא"ש

בכוס

בכוס כו' ובברי ושמא מוציאין היכי דהכתובה שלה שלא נולד הספק בממון האב וברישא לא מהני ברי ושמא כיון דנולד הספק בממון האב וזה כפרש"י והרא"ש אהא דתנא תוכא כלה דרישא וסיפא סייעתא והיכי דנולדו ברשות הבעל לא צריך לברי ושמא משום דנולד ספק ברשותו ואפילו בשמא ושמא מוציאין וזה הוא טעמו דהטור שלא חילק בסי' ס"ח במשארסתני נאנסתי בין היכי שאפשר שנבעלה ברשות הבעל בין אי אפשר שנבעלה אלא ברשות האב משום דבכל ענין מהני ברי ושמא אלא דהב"ש לקמן סי' ס"ח העתיק דברי תוס' דהם בודאי לא נעשה ברשות הבעל לא מהני ברי ושמא ע"ש כמו בנמלא ברשות האב דכתב כאן לשיטתם דלא מהני ברי ושמא ולדבריו קשה הא דקיי"ל דלא אמר ר"ג רק בברי ושמא היכי מתוקמא דהא בהם אפשר שנעשה ברשות הבעל אפילו בשמא ושמא מהני כמו בטבח וגם על הטור קשה אמאי לא חילק דהם אפשר שנעשה ברשות הבעל לא צריך לברי ושמא ומיהו לדברי הטור י"ל דמשארסתני נאנסתי לא שייך להא דנולד ספק ברשותו לפמ"ש תוס' חולין ד' כ"א ד"ה המוציא ובנדה ד' כ"ח ד"ה ולענין ז"ל דודאי כדי לקיים המקח ובקדושין סברא הוא כו' שאומר המוכר ללוקח כו' והאב אומר לבעל קח אשתך שברשותך נולד המום ואין לנו לבטל המעשה הזה כו' ע"ש [ול"ל לפ"ז לדברי הטור דלאו דוקא כדי לקיים דה"ה כדי לבטל המעשה אם נולד ספק ברשות האב כמו כלה בבית אביה ולקדושין] משא"כ במשארסתני נאנסתי דלא הוי ביטול קדושין בהכי להרמב"ם והטור כמ"ש בסי' ס"ח עי' ב"ש ס"ק כ"ד. רק לענין כתובה הוי מקח טעות אפשר דלא מקרי נולד הספק ברשות הבעל ולא דמי לטבח וחמור דהוי עי"ז ביטול מקח להכי צריך ברי ושמא דוקא אפילו באופן שאפשר שאירע בבית הבעל אבל לדברי תוס' שכתבו כתובות ד' י' ד"ה חזקה דמפסיד הסעודה למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמלא בעולה אין לה כתובה ע"ש ובדברי ב"ש שם דלדידהו צריך לקדשה מחדש א"כ הוי עי"ז ביטול קדושין להכי שפיר מקרי נולד ספק ברשות הבעל כמו בטבח וחמור ואמאי צריך לדידהו ברי ושמא וגם הא דאמר רבא בסוגיא זו לא תימא דלא אז"ל ר"י בתר חזקה דגופא כו' תקשה לדידי' דהא בענין שאי אפשר שאירע לה אלא ברשות האב לא מהני חזקה דגופא דהא אמרינן כ"ג וכ"ה ובאפשר שאירע לה לאחר הנשואין לא צריך לחזקה דגופא דהא אפילו בחזקה דגופא מסייע לה כמו בכלה בבית אביה ולקדושין עליה להביא ראיה וכמ"ש הב"ש לדעת תוס' והטור א"כ אי טעמא לאו משום חזקה דגופא הוא מנ"ל לרבא בכה"ג דספק שער לבן קודם כו' דאזיל ר"ג בתר חזקה דגופא יותר מר"י וע"כ צ"ל לשיטת תוס' דרבא לא ס"ל הא דרמי א"ש דכל שנולד ספק ברשותו כו' ובנמלא ברשות האב לא מהני ברי ושמא משום דכ"ג וכ"ה ובנמלא ברשות הבעל צריך ברי ושמא וחזקה דוקא והא דכתבו תוס' ד"ה כל ואוקי כלה דמתני' כרבא כו' צ"ל דרמי א"ש ס"ל כהני אמוראי כתובות ד' י"א דכנסה בחזקת בתולה ונמלא בעולה יש לה מנה ולא הוי עי"ז מקח טעות ולא שייך הא לנולד ספק ברשותו וכמ"ש ומש"ה צריך ברי ושמא וחזקה אבל רבא דס"ל שם בכתובות דמקח טעות לגמרי משמע אי ס"ל הא דרמי א"ש ע"כ הא דאיתא בש"ס לפשיטות דלא אמר ר"ג רק בברי ושמא דלא כוותי' או דלא ס"ל הא דרמי א"ש וא"כ אנן דקיי"ל כרמי א"ש ומסתמא קיי"ל כסתמא דש"ס דנקטי לפשיטות דלא אמר ר"ג אלא בברי ושמא ע"כ קיי"ל אוקימתא דמתני' כרב אסי וכמ"ש תוס' ד"ה רישא דמסתמא רב אסי לא פליג אהא דשמואל וס"ל דאע"ג דחזקת הבת לא מהני לאב משום דהבת לא הוי ממונו ממש דהאב. כמ"ש הרשב"א קדושין ד' משא"כ בעל השור ופרה דהוי ממונו ממש ומהני שפיר חזקתו לגבי' ונולד ספק ברשותו נמי משום חזקה דגופא היא אלא דלא צריך לברי ושמא ונולד ברשות האב לא מהני ברי ושמא משום דחזקת הבת לא מהני לאב ובנמלא ברשות הבעל והביא ראי' משנתארסה או במשארסתני נאנסתי וחופה קרובה לביאה בענין דע"כ אירע לה ברשות האב דחזקתה לעצמה הוא דמהני צריך ברי ושמא ומהני ברי ושמא ולא קיי"ל בהא כרבא כך נראה לשיטת תוס' להלכה כמבואר בדבריהם דתני תונא כלה היינו בבית אביה [ואולי ס"ל להב"ש לומר לשיטת התוס' דהא דקאמר סתמא דהש"ס לפשיטות דלא אמר ר"ג אלא בברי ושמא היינו לאפוקי ברי וברי אבל ה"ה בשמא ושמא אבל מדבריהם ד"ה רישא לא משמע כן ע"ש] דוקא אבל כלה בבית אביה ולקדושין לאו סייעתא הוא דהא לא נקרי נולד ספק ברשותו דאדרבה דהחזקה מסייע למי שהספק נולד ברשותו ולענין חזרת כסף קדושין אם טוען שמא דהוי לבעל חזקת מרא קמא כמ"ש תוס' שם דדמי לתקפו כהן אינו יכול להוציא מחזקת מ"ק דהבעל וצריך להחזירם לשיטת המחבר בסי' כ' אבל לא בברי ושמא דבכה"ג לא שייך חזקת מ"ק כמ"ש תוס' שם ובב"מ ולא נקרי נולד ספק ברשותו לשיטת תו' אבל לשיטת רש"י והרא"ש דרישא וסיפא סייעתא הא דרמי א"ש לאו משום חזקה דמסייע לאידך הוא אלא דאפילו החזקה מסייע למי שנולד ברשותו וטוען ברי אפ"ה עליו להביא ראי' ולכאורה יש להביא ראיה לזה ממה שכתב הטור ח"מ סי' רכ"ד בהוגלד פי המכה ושחטו לאחר שלשה ימים דעל הטבח להביא ראיה עכ"ל ע"ש ולכאורה לא נודע אמאי שינה הטור מלשון הש"ס ורמב"ם כו' דאיתא לא הוגלד פי המכה המע"ה. ואפשר דאתי הטור להורות לנו דלאו משום חזקה דגופא הוא דהא בהוגלד פי המכה ושחטו לאחר שלשה ימים בכה"ג ליכא חזקה דגופא כמ"ש הרשב"א ובטור יו"ד סי' פ"א בשמו והר"ן רפ"ק דחולין כיון דאי אפשר לומר דעכשיו ממש נעשה אמרינן דמקמי הכי הוי א"כ ליכא חזקה וע"כ דלא בעינן חזקה מסייע לאידך בנולד ספק ברשותו וכמ"ש ואפשר לדחות די"ל כיון דלא מחזיקין ריעותא מרשות לרשות משום דכ"ג וכ"ה א"כ עי"ז נשארה החזקה דמעיקרא בתקפה משא"כ היכי דליכא חזקה כלל לאידך לא אמרינן דכל שנולד הספק ברשותו כו' ובזה אפשר לומר דניחא קושית התוס' בכתובות שם ד"ה ואמאי שהקשו אמאי פריך הש"ס לרב אסי מהך ברייתא טפי מכל הני אמוראי כו' ע"ש ולמ"ש י"ל דהיינו יכולין לומר דהא דאיתא בברייתא מומין הראויין לבא עמה כו' פירושו כמ"ש הרשב"א והר"ן הנ"ל דודאי לא נולדו עכשיו עי' ר"ן ריש חולין שם דבכה"ג ליכא חזקה דמעיקרא וא"כ לרבא דס"ל כ"ג וכ"ה דרשות האב דקודם קדושין ורשות האב דאחר הקדושין רשות אחד הוא א"כ במומין כאילו הני דהביא הבעל ראיה דמשנתארסה ראו בה מומין הללו ושוב על האב להביא ראיה דלאחר שנתארסה נולדו דכיון שבשעה שראו העדים לא היה אפשר לומר דעכשיו נולדו שוב לא הוי חדא במקום תרתי דחזקת הגוף ליכא וגרע טפי מהא דאמר דכ"ג וכ"ה מגרע החזקה דהכא בעלמותה לאו חזקה הוא משום דאי אפשר לומר עכשיו נולדו משא"כ בכ"ג וכ"ה לא הוי אלא רק כמו חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא וא"כ לרבא לא קשה אבל לרב אסי פריך הש"ס שפיר דכיון דהוא לא ס"ל הא דכ"ג וכ"ה דהא מוכח מדבריו דאי לאו משום דהוי מנה לאבא בידך הוי אמרינן דלאחר שנתארסה הוא ברשות הבעל א"כ בנכנסה לרשות הבעל אפילו במומין הראויין לבא עמה מבית אביה היינו שאי אפשר לומר שנולדו עכשיו וכמ"ש צריך נמי דוקא להביא עדים שנולדו קודם שנתארסה ולא סגי להביא עדים דמשנתארסה היו בה מומין כאילו כיון דמנה לי בידך הוא ומהני לה החזקה כמו בנמלא ברשות הבעל ואי משום דחזקה אתרעי טפי משום דאי אפשר לומר עתה נולד הא אנן מחזיקין מרשות הבעל היינו משנתארסה על קודם אירוסין ולא אתרעי כלל משום זה:

אבל מ"מ מהא דכלה בבית אביה שכתב הטור. כאן והוכיח כן מדברי הרא"ש כמו שכתבנו לעיל ומהא דכתב הרא"ש דאין נפ"מ בין רבא לרב אסי מוכח דלא צריך לחזקה דמסייע לאידך אלא אפילו בנמלאו ברשות הבעל ולקדושין דחזקה מסייע לי' אפ"ה מקרי נולד ספק ברשותו ועליו הראי' אבל בנמלא ברשות הבעל והביא הבעל עדים דהיו משנתארסה דהכתובה שלה ובממונה נולד הספק וברשות האב או במשארסתני נאנסתי בחופה קרובה לביאה שבודאי אירע לה ברשות האב בכה"ג צריך לחזקה וברי ושמא ובכה"ג הוא דפליגי ר"ג ור"י ובכה"ג לענין כסף הקדושין יש לספק לרבא אבל לרב אסי לפרש"י ותוס' דמשום דחזקה לא מהני לאב נראה דבכה"ג לענין כ"ק נמי על הבעל להביא ראי' לפמ"ש הרמב"ן שהביא הר"ן בגיטין פ' התקבל גבי האומר לשלוחו לא וקדש כו' אסור בכל הנשים שבעולם

שאין

שאין החזקה של הקרובות שאין באות לדון לפנינו מועלת כו' ע"ש ועי' רש"י קדושין ד' ס"ו ותוס' שם ד"ה מאי מוכח דס"ל לרש"י והרמב"ן לחלק בין היכי שהם באות לפנינו ג"כ לדון ואנו צריכין להעמידם על החזקה אז מועיל חזקתם לאחרים למו למאן דס"ל מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ובין שאין אנו צריכין לדון עליהם אז פליגי א"כ לרב אסי דיקא בנמצא ברשות האב אינו מועיל חזקה דידה לאב אבל בנמצא ברשות הבעל והביא ראי' משנתארסה כו' כיון שאנו צריכין לדון לגבי הכתובה לדידה ומועיל לה חזקתה מהני נמי חזקתה להאב לענין כסף הקדושין והכי מפרש דברי רב אסי להסכימם עם דברי רבי א"ש רישא מנה לאבא בידך להכי צריך להחזיר הקדושין ומכ"ש שאינו מוליא הכתובה אפילו בברי ושמא [וכמ"ש לרבא אליבא דמסקנא להרא"ש] סיפא מנה לי בידך כלומר להכי בסיפא צריך הבעל להביא ראי' דוקא דעד שלא נתארסה כו' ולא מהני שיביא משנתארסה כו' אפילו לענין קדושין משום דהוי מנה לי בידך לענין כתובה דהוי שלה וצריכין אנו לדון עליה משום חזקתה [וכמ"ש דבהא"ג צריך לברי ושמא וחזקה דבזה הוא עיקר דינו דר"ג ור"י] ולהכי גם לענין קדושין אע"ג דנולד הספק ברשות האב ובממונו אפ"ה כיון דמסייע לי' חזקה וברי ושמא על הבעל להביא ראי' משא"כ בנמצא ברשות האב דלא מהני ברי ושמא כיון דאין לו חזקה אבל כיון דהרא"ש כתב דאין נ"מ לדינא בין רבא לרב אסי והיינו למסקנא וכמ"ש משמע דכמו לרבא מסתברא דהביא ראיה משנתארסה לענין קדושין דלאב נינהו מקרי נולד ספק ברשות האב ה"נ לר"א ולא מהני לתרווייהו ברי ושמא להחזיק הקדושין ולא פליגי בדינא אלא בטעמא דלרבא אע"ג דמהני חזקה דידה לגבי אב וברי ושמא אפ"ה כיון דנולד הספק ברשות האב על האב להביא ראי' ולר"א טעמא משום דלא מהני חזקתה לגבי אב והא דקאמר סיפא מנה לי בידך כו' לא צריך לטעמא דנמצא ברשות הבעל דבלא חזקה דאידך כיון דעכ"פ לא הוי חזקה לזה שנמצא ברשותו עליו להביא ראי' כמו בנמצא ברשות האב גם לדידי' אלא שבא לתרולי מאי דפריך הש"ס אליבא דרבא [לס"ד דאביי וכמש"ל] משנתארסה נמי כו' וע"ז יהיב טעמא אע"ג דבהא"ג נמי נולד הספק ברשות האב כיון דמהני לה חזקתה ולרבא לעולם מהני לי' חזקתה [למסקנא] אפילו בנמצא ברשות האב אלא דלא מועיל חזקה וברי ושמא נגד כל שנולד ספק ברשותו כו' כיון דבממונו וברשותו נולד הספק משא"כ בנמצא ברשות הבעל והביא ראי' משנתארסה כו' דלאו בממונו נולד הספק רק ברשותו לחוד בזה מהני ברי ושמא וחזקה לענין כתובה אבל לענין כסף הקדושין דהוי נולד הספק ברשות האב ובממונו של אב לכ"ע בין לרבא בין לר"א הגי במביא ראי' דמשנתארסה היה לרבא משום דלא מהני חזקה וברי ושמא נגד כל שנולד ספק ברשותו ולר"א משום דלא מהני חזקת גופה לאב אפילו במקום דאנו דנין נמי לענין ממון דידה. לזה קאמר הרא"ש דאין נ"מ בין רבא לר"א לענין דינא אלא רק בטעמא פליגי וכמ"ש. ובנמצא ברשות הבעל לענין קדושין נמי אין נ"מ בין רבא לרב אסי דבברי ושמא לכ"ע על הבעל להביא ראיה כמ"ש תוס' הנ"ל אפילו לרב אסי דלא מהני חזקתה לגבי האב כיון שהוא מוחזק וטוען ברי הוי אידך המוליא כו' ובטוען שמא אפילו לרבא דמהני חזקתה לגבי האב הא אינו מועיל חזקה לחודא בלי ברי ושמא [ועי' חדושי מהרש"א בתוס' ד"ה על בעל] נמצא דדברי הב"ש מ"ש לענין כסף הקדושין המה לודקים רק לדעת הטור ולא כמ"ש הב"ש לדעת תוס' אבל מ"ש לענין נט ע"ש אינו מובן כלל דלכאורה נראה דלא שייך הא כל שנולד ספק ברשותו כו' אלא דוקא לענין ממון דאינו יכול לזכות בממון בזה שנולד ספק בו ברשותו ואומר לו הבעל קח בהך כמ"ש תוס' חולין ונדה הנ"ל וכן בנולד הספק ברשות הבעל ובפרה דאוקי המקח כמו קודם שנולד הספק ואומר לו קח פרתך. משא"כ לענין איסור שנוגע לדידה ולעלמא מסתבר דאוקי אחזקת הגוף דאגים עובא מחזקת פנוי' כמ"ש תוס' וכמ"ש לעיל להטור דלמסקנא לא קאמר רבא דאיתרע החזקה בעלמה רק משום דכל דנולד הספק ברשותו כו' והאי כללא לא שייך לענין איסור וכמ"ש ומכ"ש לרב אסי גם מלשון הרא"ש שכתב דאין נ"מ בין רבא ור"א לענין דינא משמע דלשום דבר אין נ"מ וכמ"ש ומ"ש עוד הב"ש דגם משום שאחד"א א"ל גם תמוה דמי עדיף מעדים כדאיתא ביו"ד סי' א' סי"ב ועין משל"מ פ"ז מהל' יבום הל' י"ג :

עוד כתב הב"ש ומיהו בסי' קי"ז מבואר לשיטת הרמב"ן והרשב"א כו' עש"ד והוא שיטת ר"י קודם חזרה בתוס' שם ד"ה רישא ומה שחזר בו נראה משום דמשמע לי' מההוא דשמואל בסמוך דאינו מטעם ברי ושמא כו' מדמייתי ופריך עלה מהאי דמתני כו' ע"ש צריך לומר שהם ס"ל דגם רב אסי מודה לרבא דאמרינן ברשות האב כ"נ וה"ה אלא דרבא ס"ל דגם ברי ושמא לא מהני דסתמא קתני ומסתמא טוענת היא ברי אימת נולדו כו' ולפ"ז יקשה קושית אביי משנתארסה לא ואמאי כו' לזה קאמר ר"א דברי מהני נגד כ"נ וה"ה ואי דמסתמא טוענת ברי כיון דהא לאו סתמא הוא דגם האב יטעון ברי דאדרבה כו' וברי שלה לא מהני לאב דהוי מנה לאבא בידך. סיפא מנה לי בידך כו' היינו דלפ"ז לא יקשה משנתארסה נמי כו' כיון דסתמא טוענת ברי ואילו לא הביא ראי' רק משנתארסה לא סגי אע"ג דה"נ נימא כ"נ וה"ה הא הוי ברי ושמא דהוי לי' מנה לי בידך אבל בנמצא ברשות הבעל ולא הביא ראי' כלל לא צריך ברי ושמא ואפילו בשמא ושמא עליו להביא ראי' עכ"פ דמשנתארסה היה זה הוא פשוט בכוונתם ולפ"ז אינו מובן לנו מ"ש הב"ש בסי' קי"ז ס"ק י"ז דבבוגרת להרמב"ן כו' צריכה לטעון ברי כו' ולתוספות והרא"ש א"צ כו' דהחזקה מסייע כו' עש"ד דהא אין זה יולא משיטתם דאי אמרינן סברת הרא"ש דבבוגרת לא אמר רבא כ"נ וה"ה גם לשיטתם לא צריך טענת ברי כמו בנמצא ברשות הבעל דהא אי אפשר לחלוק ע"ז דבנולד ספק ברשותו לא צריך ברי ושמא כמו בטבח ואין נ"מ ביניהם אלא היכי דטוען האב ברי דאז לדבריהם יש לו ברי וחזקה ולתוס' והרא"ש אין לו חזקה. ועי' רשב"א בחדושיו :

סעיף ו **עחמ"ת** סק"י שכתב ומיהו אם בשעת קדושין כבר נרפאו כו' דהא לא התנה ע"מ שלא יהיה בה מומין לעולם עכ"ד ולכאורה נראה כדבריו מפרש"י שם שפי' הלכה אחר הקדושין כו' ע"ש ויש לדחות וק"ל ואע"ג דבנדרים שהותרו נמי לא היה בכלל התנאי דהא כיון דחכם עוקר הנדר לא היה עלי' נדרים כפרש"י וכן נ"ל לפי הירושלמי דמועיל התרה לאחר ידיעת הבעל וכמ"ש הב"ש סק"ה ואפ"ה באשה חשובה לרבא אינה מקודשת כיון דמקפיד נ"ל דבאשה חשובה הוי בכלל התנאי ושאני אינה חשובה דלא הוי בכלל התנאי. ולכאורה נראה מלשונו אע"ג דנאמר דהוי ג"כ קפידא ונמאסת בעיניו כשזוכר שהיו בה מומין קודם אירוסין אפ"ה כיון שלא התנה ע"מ שלא היו בה מומין לעולם שפ"ה מקודשת א"כ בקדשה סתם אפילו הלכה אצל רופא ורפא אותה אחר הקדושין ג"כ מקודשת ודוקא בלא נרפאת בזה אמרינן דהוי ספק קדושין. וכ"כ לכאורה מסידור הרמב"ם והמחבר שכתבו זה הדין בהתנה דוקא והפסיקו ממה שכתבו קודם דין דקדשה סתם משמע לכאורה דבקדשה סתם לא שייכי דינים הללו וכ"כ מסעיף ז' דמה בכך שלא התנה לא יהיה אלא דקדשה סתם ודוחק לומר דבהתנה שלא יהיה בה ולא שאין בה גילה דעתו בזה דאינו מקפיד וגרע מסתמא וה"נ כוונת המ"מ דלא התנה שלא היה בה מומין מעולם מדנחית להתנות ולא התנה מסתמא אינו מקפיד וא"כ בקדשה סתם אפילו נתרפאו קודם אירוסין הוי ספק מקודשת עי' בר"ן בהלכות בסוגיא זו דכתב כעין סברא זאת לתרולי דברי רש"י והשבו לדוחק יעו"ש אבל לשון הרא"ש בזה שנמאסת עליו כשזוכר שהיו בה מומין אחר שנתקדשה לו עכ"ל משמע דבזוכר במומין שנתרפאו קודם קדושין לא נמאסת בעיניו כלל וליכא כלל קפידא בהם אבל אם היה קפידא בהם אע"ג שאינו בכלל התנאי לא גרע מקדשה סתם דעכ"פ ספק הוי וא"כ גם בקדשה סתם ונתרפאו לאחר הקדושין אינה מקודשת בודאי וצ"ל בסעיף ז' כמש"ל ול"ע. ויש מקום בדברים הללו ליישב דברי הש"ג שהבי בב"ש סק"ו ואין להאריך כמובן :

סימן

סימן מ

סעיף א מחבר ואם חזר בו כו' או חזרה היא כו' הריטב"א בחדושיו כתב דוקא אם חזרו בפני עדים אבל בינו לבין עצמו לאו חזרה היא ואפילו שמענו מאחורי הגדר שחוזרת בה ומחשבה גרידא חשיבא כו' ע"ש. ועי' תוס' גיטין ר"פ השולח הד"ה מהו דתימא ושם ע"ב הד"ה ור"ג ובדף ל"ג ד"ה רבי דלא משמע כן דהא ביטול שליחות נמי משום אהני דיבור ומבטל דיבור הוא כדאיתא בש"ס שם ומבואר מדבריהם שם דאי לאו משום חשש כו' הוי מהני מדינא אפילו בלא עדים ע"ש אבל אם לא חזרו בפירוש אלא שיש רק אומדן דעת שחזרו בהם עי' מה שכתבנו בסי' ל"ה סעיף י"ד ובמש"כ כאן סעיף ב' ברצה"שי"ת:

שם רמ"א וי"א דאם קדשה בשטר ואינו בעין לאחר למ"ד יום כו'. הנה אם השטר קיים לאחר ל' אלא שאינו ברשותה לכאורה דינו כמו בגירושין דפסק הרמב"ם והמחבר לקמן סי' קמ"ו סעי' ב' ז"ל הלכה והניחתו בצדי רשות הרבים [וה"ה אגם וסימטא] ונגנב או אבד לאחר שלשים ה"ז מגורשת כו' והם דברי הרמב"ם פ"ט מהל' גירושין וכן הוא לשיטת הרא"ש ב"ב והר"ן כתובות הובא לקמן והא דכתב הר"ן קדושין ר"פ האומר ז"ל דוקא שישנו בידה או ברשותה אבל עומד בר"ה לא כו' ע"ש צ"ל דבגמר דבריו נתפס דל"ד בידה כו' דה"ה בסימטא לשיטתו והרמב"ם פ"ב מהל' מכירה פסק במשוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום דלא קנה בעומדת באגם וכ"פ המחבר בח"מ סי' קל"ג סעי' ז' ע"ש והמה דברים מתמיהין וסותרין זא"ז ועי' בר"ן פ' הכותב ובהה"מ ובכס"מ ולח"מ שם שהרבו להשיב ע"ד שלש תשובות א) מאי שנא משיכת פרה מגט ומ"ש הה"מ בזה ע"ש לכאורה כוונתו דהתם גבי משוך פרה הוי הקנין מעשה המשיכה ולאחר שלשים כלתה המעשה משא"כ בגט דאיירי דנתן לה הגט לידה או לחצירה דקנתה מתורת רשות ולא מתורת מעשה דידה ולהכי אם מונח בסוף שלשים במקום שיש קלא רשותה כמ"ש תוס' קדושין ד' כ"ה ד"ה בהמה משום דיש שם רשות להניח שם מה שהוא צריך מקרי קנין אריכתא. אבל אינו מספיק חדא דסוף סוף אגם וסמטא לאו רשות שלה לגמרי [עי' במ"ש אח"ז בדברי הראב"ד] ועוד דלפ"ז אם לא נתן הגט לידה או לחצירה אלא שהקנה לה במשיכה כגון שכתב לה על קרן הפרה דאיתא בגיטין ד' י"ט או על חרס של עלין דאיתא שם ד' כ"א ובתוס' שם ד"ה ילא דקונה במשיכת העלין אם פסקה היניקה ונתבאר בש"ע סי' קכ"ד וע"ש בב"ש ס"ק י"ב בכה"ג גם בגט אינה מגורשת ואינה במשמעות דברי הרמב"ם אלא דיש הפרש בין גט ובין ממון ואפשר כוונת הה"מ דשאני פרה וכה"ג בממון דצריך קנין דוקא משיכה ובכה"ג שפיר אמרינן דלאחר שלשים יום כלה הקנין משא"כ בגט דאין צריך אלא יד לקבל ולא קנין ועי' בחדושי הר"ן לגיטין ד' ס"ה ז"ל מתיב רב אויא כו' וא"ת מאי קושיא דהתם כיון שאביהם נתן להם מעות לעצמן הן זוכין וי"ל דלשמואל כיון דאמר כו' משמע דס"ל דאין זכיה לקטן מה"ת ואע"פ שמתגרשת מידי דהוי אפקחת בעל כרחה כדאמרינן פ' הרם כו' עכ"ל. ועי' בריטב"א לקדושין ד' י"ט ז"ל ואיכא למימר כו' כגון שמקדשה בשטר שאינו ממון דלבעי יד לזכות וביד בעלמא דאית לה לקבל קדושין סגי כו' ע"ש ועי' בשמק"ב כתובות ד' ל"ת ד"ה דאי בעי כו' מבואר מדבריהם דבגט וכה"ג בקדושי שטר לא בעי בר קנין וזכיה דהא שוטה שיכולה לשמור את גיטה מגורשת מה"ת דמידי דהוי כו' ובודאי משום דלא בעי קנין אלא רשות וגם לא מהני קנין גבי גט לדברי הרשב"א והר"ן ר"פ הזורק דנחלקו על פרש"י שם בקנין אגב ע"ש [ואפשר דקנין משיכה מועיל גם לדידהו דהוי קלא משום רשות כמש"ל] להכי יש לומר דדוקא היכי דצריך קנין וזכיה אמרינן כלתה אבל לא היכי דלא בעי קנין וזכיה רק רשות כמו גבי גט אבל אין בזה טעם לחלק דהא אגם וסימטא גם רשותה לא הוי ולמש"כ לקמי' אפשר להסביר החילוק. עוד הקשו על הרמב"ם ב) אי בלאחר לחודא לא קני גבי פרה גם במעכשיו לא קני דהא במעכשיו ולאחר כו' פסק הרמב"ם פ"ז מהל' מכירה כרבה דס"ל דהוי ספק תנאי ספק חזרה כמו שהקשו תוס' יבמות ד' ל"ב ד"ה קנוי'. וא"ל דס"ל להרמב"ם דבממון אפילו במעכשיו ולאחר שלשים ה"ק גופי' מהיום ופרי לאחר שלשים כמ"ש הר"ן פ' הכותב ודלא כתוס' שם וכמ"ש הלח"מ שם וכנראה שלזה רמז הש"ך בסי' קל"ג ע"ש ז"א דהא הרמב"ם כתב בפ"ב מהל' מכירה ז"ל שזה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי כו' ולקושי' זאת לחוד היה אפשר לומר דס"ל להרמב"ם כמ"ש המרדכי ריש פ' האומר ז"ל דלא שייך ספיקא כו' דאי תנאי או חזרה אלא בקנין כסף דמהני לאחר שלשים בלא מעכשיו כו' ע"ש ור"ל דדוקא במקום דגם אם נאמר דלאחר קאמר נמי יש מקום לדבר לחול בכה"ג מספקינן דילמא לאחר קאמר משא"כ במקום דאם נאמר דלאחר קאמר אין מקום לחול בכה"ג ודאי מעכשיו קאמר ועי' בר"ן פ' ארבעה נדרים ד' כ"ז ע"ב מ"ש בשם ר"ת וגם הר"ן דחולק שם יודה בכה"ג דודאי מעכשיו קאמר וצ"ל לדברי המרדכי דדוקא גבי גט דנרחקה קאתי הוא דאמרינן דאפילו אין לה חנות לחול לאחר זמן מספקינן בחזרה כעין דאיתא בקדושין ר"פ האומר דקאמר הש"ס בצריכותא ע"ש ועי' בר"ן פ' שבועות שתים בתרא גבי שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל כו' הובא בדברינו סי' ל"ח סעיף ג' ג) עוד הקשו דאם הא דר"ה מעכשיו קאמר ותנאי הוי א"כ ע"כ אגם לאו דוקא דה"ה ר"ה וכמ"ש הה"מ ויקשה מאי דאיתא בש"ס שם מגורשת מד"ר נחמן כו' היינו אגם והיינו צדי ר"ה כו' הא בהא דר"ה אי מעכשיו ותנאי קאמר גם בר"ה קנה. ואפשר ליישב כל הנ"ל דהנה הר"ן הביאו הב"ש סק"ב כתב דגבי קדושין במקדש לאחר שלשים אם חזר הוא אינה צריכה להחזיר לו כסף הקדושין דאל"כ הרי אינם קנויים לה עד לאחר למ"ד ובמה מגרשה ע"כ. הרי דאנו אומדין דעתו דנתכון לטבוען אם יחזור בו הוא כדי שתתקדש בהם אפילו יתאכלו המעות ועי' תוס' ב"מ ד' מ"ג ד"ה מאי ולא חילק אפילו אם נתקדשה במנה או בתרקבא דדינרי כיון שמקדים לה מעות ודרכן להתאכל אמדינן לדעתו דמסתמא נותן לה באופן שבכל ענין לא יתבטלו הקדושין [ועי' במש"כ לקמן טעם אחר בדברי הר"ן והוא לדעת מי שסובר דגם מכר שוה לקדושין] א"כ ה"נ אפשר לומר גבי גט בנייר או ד"א שכותב עליו הגט מקנה לה בכל ענין אפילו אם יחזור בו כדי שיועיל לה אפילו לא יהיה ברשותה אז בעת חלות הגט וגם דהא בעינן עומדת בצד חצירה כדאיתא בר"פ הזורק ונתבאר בסי' קל"ט וכל זה לא שכיח דיהיה כמלא בשעת חלות הגט לאחר שלשים אנו אומדין דעתו שרצונו הוא להקנות לה עכ"פ גם אם יחזור בו הוא ומכ"ש אם אין בנייר ש"פ שכתב הרשב"א קדושין ד' כ"ט דא"צ להחזיר [אבל צ"ע אי פחות מש"פ מקרי ממונו לענין שיהיה עי"ז רשותו] ואע"ג דלא הוי לגמרי כמו כסף עכ"פ מועיל שלא מצטרך להיות דוקא בחצירה בשעת חלות הגט ועומדת בצד חצירה אלא אפי' מונח באגם או בסימטא ובצדי ר"ה מהני לה והוא ע"פ דברי ר"ת כהן שכתבו תוס' קדושין ד' כ"ה ע"ב שהסימטא רשות של יחיד הוא והקודם בו זכה ומסתמא המוכר קדם ובביאה בהמתו לשם כו' וא"כ הוי מקום בהמתו כחצירו כו' אע"ג דמשיכה קני' שם היינו משום שעקר הדבר ממקומו הראשון כו' ע"ש ועיין תוס' יבמות ד' ל"ג שם שכתבו לר' יוחנן דעל ידי תחלת המשיכה שהותחל הקנין נעשה האגם רשותו כו' ע"ש וא"כ כיון דהנייר היא שלה לגמרי [במתנה גרידא או מתנה לשם גירושין] ונקנה לה מיד בשעת נתינה הנייר או דבר שכותבין עליו הגט בכל ענין בזה שפיר נעשה האגם או צדי ר"ה וסימטא רשותה דהא רשות של יחיד הוא ובעקירת הדבר ממקומו נעשה ע"י חפצו האגם רשותה דהא בשעת משיכה נקנה לה הדבר אשר נכתב הגט עליו וא"כ מונח בעת חלות הגט ברשותה משא"כ בקנין פרה בלאחר שלא התחיל כלל שום קנין בשעת המשיכה וכיון שלא התחיל כלל שום קנין לא מהני בלא מעכשיו והא דכתב הרמב"ם ובש"ע סי' קמ"ו ז"ל דההולך גירושין בזמן כו' לא הגיע גט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פקדון עד הזמן כו' עכ"ל היינו לענין עיקר הגירושין דלא הוי כמו תנאי דאם כו' דהתחילו מיד הגרושין קלא דנסבי כתב שם דאם נשאת ל"ת אלא דהוי כמו פקדון לענין עיקר הגרושין כיון דבלאחר לא היה הנתינה לשם גירושין דאכתי לא התחילו כלל מעשה הגרושין אבל גוף הנייר הוי מתנה ודמי לנא דאיתא בקדושין ד' מ"ו מעות בעלמא מוזרין כו' ופירשו רש"י ותוס' וריטב"א דהיינו

דהיינו אם יחזור בו יהיה מתנה גרידא ואם לא יחזור בו יהיה מתנה לשם קדושין ע"ש וה"נ דהוי' לענין הנייר בלאחר דהוי כמו פקדון בידה עד הזמן דאם יחזור יהיה מתנה גרידא ואם לא יחזור יהיה מתנה לגירושין ובין כך ובין כך יהיה הנייר שלה אלא לענין הגירושין הוי כמו פקדון כיון דעד הזמן לא התחילו כלל הגירושין [ועיין בר"ן פ' הכותב מה שהקשה על דברי הראב"ד ולפ"ז דברי הר"ן צ"ע ועיין ב"ש סי' קל"ט סק"ב] ועדיין יקשה לפ"ז מאי דפסק הרמב"ם גבי פרה דבמעכשיו מהני עומדת באגם הא הוא פוסק הכא דמעכשיו ולאחר הוי ספק תנאי ספק חזרה ומסתמא ס"ל דסתמא דסוגיא דפ' הכותב אזיל אליבא דרב ועיין משל"מ שם ובלאחר לא מהני עומדת באגם אלא דאפשר לומר דהרמב"ם אינו מפרש הא דרב בספק חזרה כפירש רש"י והמפרשים דהוי ספק לאחר כו' משום דקשה לי' קושית הרשב"א קדושין ד' נ"ט הא בקדושין הכ"ד לאו כדיבור דמי לכן מפרש הרמב"ם כעין ישוב הראשון שכתב הרשב"א שם, היינו דמספקינן אי מעכשיו ולאחר שלשים דקאמר היינו שיחולו הקדושין או הגירושין מעכשיו לגמרי ועל תנאי שלא יחזור בו עד שלשים או דה"ק שעכשיו אני נותן לך בתורת גירושין ולאחר ל' יום יהיו נגמרין כמו תנאי דאם כיון דאמר שתי לשונות סותרים מקלה אל הקלה דלאחר אין כאן התחלה כלל אלא כמו פקדון לענין עיקר הגירושין או הקנין ומעכשיו הוא לספק לגמרי, ע"כ כוונתו כמו תנאי דאם שיהיה נתינה לשם גירושין או הקנין על תנאי דהוי ליכא מציעתא בין מעכשיו בין לאחר [וההפרש ביניהם מבואר ברמב"ם ובש"ע שם] וא"כ כיון דעכ"פ הוי כמו תנאי דאם מהני בעומדת באגם או בשימעא דהוי משיכה אריכתא כיון דהוי משיכה לשם קנין רק בלאחר גרידא לא מהני בפרה וכה"ג משום דלא הוי רק כפקדון עד הזמן ולא שייך בי' משיכה אריכתא משא"כ במעכשיו ולאחר שלשים דהוי ספק אם הוי כמעכשיו או אי הוי כמו תנאי דאם דהוי משיכה לשם קנין והוי משיכה אריכתא כשיטת הר"ן פ' הכותב והרא"ש בב"ב פ' מ"ה סי' כ' ע"ש רק גבי גט ס"ל להרמב"ם דמהני אפילו בלאחר גרידא משום דהוי הנייר [או הדבר שכותבין עליו] מתנה ונעשה האגם רשותה עי"ז ובבא הזמן מונח הגט ברשותה ובש"ס דמביא ראיה מהא דפרה בגט לא בעי למילף אלא אי לדי ר"ה הוי כר"ה או לא ועיין משל"מ פ"ט מהג"ג. ובהכי מיושב ג"כ דברי רבינו אפרים שהביא הרשב"א בחדושיו פ' הכותב ד' פ"ו ז"ל פי' ר"א ז"ל כדאמר מעכשיו הוא כו' והכי קמבעי' לי' מי אמרינן לדי ר"ה כר"ה דמי ומגורשת ואע"ג דקיי"ל מהיום ולאח"מ גוא"ג א"ד כרה"י דמי ומגורשת לגמרי ואין דבריו נוחין לי דאי אמרת בדלא א"ל מעכשיו פשיטא לי' דאמ"ג בדא"ל מעכשיו נמי האיך אפשר שתהיה מגורשת גמורה והא קיי"ל מעכשיו ולאח"מ ספק הוא דילמא חזרה הוי והוי ספק דליכא מעכשיו עכ"ל ולהנ"ל ניחא דכמו דס"ל להרמב"ם בפרה דבלאחר גרידא כיון דהוי כפקדון עד הזמן לא הוי משיכה אריכתא ולא מהני בפרה וכמ"ש ה"נ ס"ל לר' אפרים גם בגט ולהכי בלאחר גרידא אפילו הוי האגם כרה"י כיון דלא הוי רשותה לגמרי לא מהני אלא א"כ התחיל מיד המשיכה דמקרי משיכה אריכתא וכמ"ש ובלאחר לא התחיל שום קנין עתה רק דהוי כפקדון ולהכי פשיטא לי' דאינה מגורשת כלל משא"כ במעכשיו ולאחר דאפילו למאי דמספקינן בחזרה עכ"פ לא גרע מתנאי דאם דהתחיל מיד משיכה לשם קנין להכי מהני עומדת באגם שעומדת במקום הראוי לקנין בגמר קנין וה"ה לדי ר"ה אם כאגם דמי. וה"ה דהיה יכול הר"א לאוקמי בתנאי דאם רק בלאחר שלשים לא מצינו בש"ס לשון תנאי דאם כל כך גם בעי לאוקמי או כדס"ד בהא דר' יוחנן לעיל או כמסקנא דהש"ס שם כמש"כ בדבריו ע"ש לס"ק בלאחר לא מצי לאוקמי דבזה אפילו באגם לא קני דלא הוי משיכה אריכתא כמו בהא דר"י. והרמב"ם עומד בשיטת הר"א גבי פרה וכמ"ש רק גבי גט ס"ל דאפילו בלאחר מהני. דהא דלא הוי רק כפקדון בידה היינו לענין התחלת גירושין דלא הוי כתנאי דאם דלדידי' בתנאי דאם אם נשאת לא תצא כמבואר שם פ"ט הל"ב [ונראה שכוונת הרמב"ם זה מסוגיא דקדושין ד' ס' וגיטין ד' ע"ד דקאמר הש"ס שם נפ"מ בין ר"ה לר"י דפליגי בע"מ וקשה לי' קושית תוס' אמאי ליק דא"ב דקיבלה קדושין מאחר כמו גבי קדושין להכי ס"ל דגבי גט גם לר"י דלא ס"ל ע"מ כאומר מעכשיו דמי עכ"פ לא גרע מתנאי דאם ובאם א"כ ל"ק] ובלאחר אינו כן אבל לענין גוף הנייר אפילו בתנאי דלאחר אפילו אם יחזור בו הקנה לה לגמרי מעכשיו ועי"ז נעשה האגם רשותה והא הגט מונח שם בשעת הזמן נתקדשה בו וכמ"ש. אבל עדיין יש לפקפק בזה שכתבנו דהרמב"ם מפרש בספיקא דחזרה דהוי כמו תנאי דאם דא"כ למה הוצרך גבי פרה אגם דוקא הא הוא פוסק שם בהל"ג הל"ה דבתנאי דאם אפילו אם הגט קיים ברשות שאינה מיוחדת לה נמי מגורשת ע"ש [ונראה שהוציא זה ג"כ מסוגיא הנ"ל דקאמר דוקא דא"ב שנתקרע כו' ולא במונח בר"ה וע"כ משום דגם לר"י ע"מ לא גרע מתנאי דאם] ויש לחלק בכמה גווני בין גט לפרה אבל יותר נראה בזה מה שנכתב לקמן בסי' זה אי"ה דהרמב"ם הוציא מסוגיא זו דרמי ב"מ ור"ח פליגי אדאביי דקאמר בקדושין ד' נ"ט ולטעמי' דרב בא אחד כו' דס"ל דרב מספקא לי' במעכשיו ולאחר ל' בתנאי או חזרה דהא ס"ל דרב מספקא לי' בתנאי או שיורא:

והנה הר"ן פרק הכותב שם סתר סברת הרשב"א דפסק דדוקא במעכשיו קנה משום דמסקנת הש"ס לעיל פ' האשה דדוקא במעכשיו וכתב עליו הר"ן דהתם בפ' האש"נ לאו מסקנא דגמרא הוא כו' עכ"ד ולכאורה יקשה הא מ"מ סתמא דהש"ס בב"מ ר"פ המפקיד דבלא מעכשיו לא קנה בעומדת באגם דקאמר א"ב בעומדת באגם וכפרש"י ע"ש ול"ל דהר"ן אינו מפרש כפרש"י שם דנעשה כאומר בשעה שמסרו לו וכאשר הקשה שם בחדושי מהרש"א ע"ש אלא מפרש דנעשה כאומר לו סמוך לגניבה ועדיין אינו מיושב דיקשה דמנ"ל להש"ס דרבא נעשה כאומר לו סמוך לגניבה קאמר ונפ"מ בעומדת באגם דילמא באמת רבא נעשה כאומר בשעה שמסרו לו וקנה נמי בעומדת באגם וכמ"ש הר"ן. ואפשר דהר"ן לשיטתו ר"פ כל הגט שהביא בשם הרמב"ן דלהכי במהיום אם מתי הוי כמתנה על שני דברים דמיום שמתי קאמר כלומר שעה אחת קודם מיתה וכמצא שהוא מתנה על איזה שעה שתהיה קודם מיתתו עכ"ד וכ"כ התוס' שם ד' כ"ה ד"ה ולכי ע"ש היינו דצריך ע"כ לומר הוברר הדבר למפרע דאותה שעה היה השעה שהוא סמוך למיתתו ואותה שעה שהגט אז לא נודע בשעתה אלא ע"י שאנו רואין אחר שעה שמת ידעינן עי"ז שאותה שעה שקודם לזה היה שעת הקני' דומיא למ"ש תוס' חולין דף י"א ד"ה אתיא, ואי אמרינן נעשה כאומר בשעה שמסרו לו שיהיה הקנין שעה אחת סמוך לגניבה הוי דומיא דמהיום אם מתי משא"כ אי אמרינן נעשה כאומר כו' בשעה שהוא סמוך לגניבה שיקנה אז. דמבורר שעת הקנין שהוא לא תלה באותה שעה אלא דאנן אמרינן דנעשה כאומר לו אז שיקנה בלי שום איחור זמן ושום תלי' משא"כ אי נעשה כאומר בשעה שמסרו לו ותלה בשעה שסמוך לגניבה לא קנה למ"ד דאין ברירה וכמ"ש להכי הוכיח הש"ס דע"כ דנעשה כאומר בשעה הסמוך לגניבה קאמר רבא ולהכי שפיר היא דלא מהני בעומדת באגם. ולדעת רש"י אפ"ל דהוכרח לפרש בשעה שמסרו לו דאי נעשה כאומר בשעה הסמוך לגניבה קאמר וע"כ מדין חצר יקנה בעומדת בחצירו ובכה"ג אפשר דאינו קונה מדין חצר לפמ"ש תוס' ב"מ ד' כ"ו ד"ה דשתיק והרא"ש שם דבדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם אין חצרו קונה לו ע"ש וה"נ בשעה הסמוך לגניבה הוי כמו דבר שאפשר שלא ימצא לעולם אע"ג דלא הוי כמו אגם בא כנגדו בב"ק ד' קט"ו אפ"ה כיון שהוא סמוך לגניבה ואפשר שלא ימצא הגנב לעולם אינו קונה מדין חצירו להכי פי' רש"י דנעשה כאומר לו בשעה שמסרו לו ואז אם היא עומדת ברשותו בשעת גניבה קונה במשיכה ראשונה לכ"ע ובזה כ"ע מודו דהוי כמשיכה אריכתא כמ"ש הראב"ד פ"ב מהל' מכירה שם ז"ל נ"ל אם הפרה עומדת ברשות הלוקח ביום ל"א שהיא קנוי' לו כו' ע"ש נראה דלאו מדין חצר קאמר כמ"ש המשל"מ אלא כיון שהיא ברשותה כ"ע מודו דהוי משיכה אריכתא ועיין בדברינו לקמן מה שכתבנו בדברי הראב"ד הללו ומ"ש בפרש"י שם ז"ל דהא סמוך לגניבתה לא היתה בחצירו כו' לאו מדין חצר ממש קאמר אלא מדין משיכה ראשונה ובכה"ג קונה מדין חצר אע"ג דבעלמא חצר כה"ג לא קנה ואולי דסמוך לגניבה לא דמי להאי שכתבו תוס' והרא"ש הנ"ל וגם הם אפשר דלא כתבו רק דבכה"ג אין קונה החצר שלא מדעתו כמו בעלמא אבל אם מקנה לו קונה לו חצירו גם בכה"ג ואפשר עוד לומר בסגנון זה דהיה קשה לי'

לרש"י

לרש"י מאי דקאמר הש"ס דוקא דכפ"מ בעומדת באגם ולא נקיט בכה"ג דלא הוי חצר המשתמר ואינו עומד בלידו ודוחק לי' לומר דסתמא דהש"ס כרב פפא בב"מ ד' י"א דבדעת אחרת מקנה לא בעינן עומד בלידה [ואולי ס"ל לרש"י דלא קיי"ל כוותי' כשיטת הרי"ף והרמב"ם והמחבר סי' ר'] להכי פירש דנעשה כאומר בשעה שמסרו לו דקונה מהורת משיכה אריכתא בכה"ג אי היתה עומדת בחצירו היה קנה אע"ג דאינו משתמר ועומד בלידו להכי לא קאמר כפ"מ רק בעומדת באגם דלא היה יכול הש"ס לומר כפ"מ בחצר שאינה משתמרת דמנ"ל דרבא קאמר סמוך לגניבה וכמ"ש :

עחמ"ה וב"ש סק"ב שהביאו דעת הר"ן שאינה לריכה להחזיר הכסף אם הוא חוזר בו ע"ש וכן הוא ג"כ דעת הריטב"א בפ' כא"מ ד' מ"ו ז"ל וה"מ מעות בעלמא חוזרין פי' מעות בעלמא גבי מקדש אחותו דאפילו בלא חזרה לא חיילי קדושין שחוזרין לבעל ודידי' נינהו כו' לאפוקי הסוא דאחר שלשים יום דאפילו רב מודה דמעות אינם חוזרין והוי להו מתנה גמורה אי הדר בהו כו' כיון דבלא חזרה חיילי קדושין משא"כ במשנתינו דבראשונה לא מקדשה לעולם אע"ג דלא הדרי בהו כו' עכ"ל מבואר דס"ל דכמו דבלא גמר דיבורו היינו היכי דאמר בזו ובזו דמש"ה אמרינן דנעשה מלוה משום דאם הוא חוזר הוי מעות פקדון משא"כ אי הוי אמרינן מעות מתנה דברשות קאכלה לא נעשה מלוה וכמו שפרש"י ותוס' שם ה"נ אי גמר דיבורו נמי הוי טעמא דלא נעשה מלוה משום דהוי מעות מתנה אם יחזור בו וברשות קאכלה אלא היכי דלא גמר דיבורו ובלעדי חזרה נמי לא חיילי הוי כמו מקדש אחותו לרב והוי פקדון. מש"ה נעשה מלוה באכלתו משא"כ היכי דגמר דיבורו דאם לא חזר בו ממילא חיילי קדושין בזה לכ"ע מעות מתנה וכ"כ עוד הריטב"א לעיל מהא ד"ה דאכילתי' ע"ש וכן משמעות דברי הרשב"א בד' הנ"ל ע"ש בפרש מ"ש ז"ל ופירוש מעות בעלמא חוזרין מעות כאלו שהמקדש אינו גומר בדיבורו כדיבור אחד אלא שמחלק דיבורו בזו ובזו לא ניתנו למבושין משעה שניתנן אלא מעות בידה פקדון כו' ע"ש נראה מלשונו הא אם גומר דיבורו הוי מתנה לכ"ע וכן אפשר לפרש בדברי תוס' שם ד"ה וש"מ ע"ש ועפ"ז אפשר לומר דדוקא בקדושין אמרינן כן דהמעות מתנה ולא בלוקח קרקע בכסף בקנין לאחר שלשים יום. דהא אנן קיי"ל כרב בהכיר בה שאינו שלו ולקחה דהמעות פקדון כדאפסיק הילכתא בש"ס בב"מ ד' ע"ז וברמב"ם וטוש"ע ח"מ סי' שע"ג ובמקדש אחותו קיי"ל כשמואל שם דמעות מתנה דכ"פ הרמב"ם וש"ע לקמן סי' כ' סעי' ב' והוא מטעם שכתב הרא"ש בב"מ שם דשאני בין אחותו לנוכראה ע"ש ועי' בש"ך ח"מ סי' שנ"ו סק"ז. ועי' ריטב"א קדושין ד' הנ"ל שכתב דהיכי דיגמרו הקדושין דעתו קרובה אצלה ומקרבי אהדדי וגומר ונותן לשם מתנה ע"ש ולפ"ז י"ל אע"ג דשמואל ורב דמודה לי' [היכי דאינו יודע אם יחולו הקדושין כמ"ש תוס' שם ד"ה דאמר] דאינם מחלקין בין אחותו לנוכראה אפשר דס"ל דבשדה נמי בהקנה בכסף לאחר שלשים יום דהמעות מתנה לכן ס"ל ג"כ דאפילו לא גמר דיבורו הוי מעות מתנה כמ"ש תוס' שם ד"ה וש"מ ע"ש אע"ג דלא הוי קירוב דעת כל כך [דהא אין לריך חזרה וממילא לא חייל] אפ"ה הוי מעות מתנה ומש"ה גם בהקנה שדה בכסף לאחר שלשים נמי לדידהו המעות מתנה היינו משום דלדידהו לא תלי' בקירוב דעת דקורבה וגמר קדושין. אבל אנן דקיי"ל דוקא באחותו הוי המעות מתנה וגם קיי"ל כרב אמי שם בקדושין דהיכי דאפילו בלי חזרתה לא חיילי הקדושין לא הוי המעות מתנה רק דוקא היכי דגמר דיבורו דבלעדי חזרה חיילי קדושין הוא דהוי מעות מתנה משום אקרובי דעתא כמ"ש הריטב"א הנ"ל א"כ י"ל דבשדה בקנין כסף לאחר שלשים לא הוי מעות מתנה דאין בזה אקרובי דעתא ודוקא גבי קדושין אמרינן כן דהוי אקרובי דעתא כמו גבי אחותו. והאי דלא קאמר הש"ס ההם הנריכותא בין מקדש אחותו להכיר בו שאינו שלו משום דההם גבי מקדש אחותו הוי אקרובי דעתא דקדושין היינו משום דבאחותו בלאמת אי אפשר להיות אקרובי דעתי' דקדושין דהא אסורה עליו להכי נקיט הש"ס משום קורבה דבהכי אפילו כה"ג במקח הוי מעות מתנה כמ"ש הש"ך בח"מ שם. אבל היכי שיכול להיות אקרובי דעתא על ידי קדושין ונגמר הדיבור הוא דהוי המעות מתנה. משא"כ בשדה וכל היכי דלא הוי אקרובי דעתא לא אמרינן לדידן המעות מתנה. וא"כ לפמ"ש הר"ן הנ"ל דמש"ה מהני בנתאכלו המעות משום דלאם חוזר בו הוא הוי המעות מתנה דאל"כ במאי מקדשה ע"ש זה דוקא בקדושין דהוי מעות מתנה משום אקרובי דעתה דקדושין היכי דבלא חזרה חיילי וכמ"ש הריטב"א דהוי כמו מקדש אחותו אבל במקנה שדה בכסף לאחר שלשים דבנוכראה לא אמרינן לדידן המעות מתנה וכמ"ש לא מהני נמי בנתאכלו המעות. והא שכתבו תוס' יבמות ד' ל"ג ד"ה קנוי' ובקדושין ס"ג ד"ה כגון והנמוק"י פ"ק דב"מ דמהני בשדה אם נתאכלו המעות ע"ש י"ל דהתם רב לשיטתו דאין מחלק בין אחותו לנוכראה כמ"ש ובלא"ה י"ל שם ביבמות כו' דלא כתבו כן אלא רב לשיטתו דהא לשמואל דפליג בבכורות ד' מ"ט בפודה את בנו בתוך שלשים אלאחר שלשים ונתאכלו המעות דאינו פדוי משום דאינו יכול לפדותו עכשיו ה"ה בדבר שלבל"ע לא מהני נתאכלו אפילו למ"ד אדם מקנה דשלבל"ע דהא עכ"פ אינו יכול להקנותו עכשיו וע"כ רב לשיטתו כתבו כן ולשמואל ע"כ צ"ל דמתני' דלאחר שתתגיירי לא איירי בנתאכלו אלא שכתבו כן לרב דנקיט מעכשיו משום דמהני אפילו בנתקרע השטר משא"כ בלאחר שתתגיירי כו'. ואם כן י"ל בזה נמי כתבו כן לרב בשיטתו דהוי מעות מתנה אפילו היכי דליכא אקרובי דעתא ומקים דהוי מעות מתנה לדידי' כמ"ש ואפשר דפסקו התוס' בהא נמי כרב כמ"ש הש"ך שם. אבל לדידן דקיי"ל דיש חילוק בין נוכראה לאחותו וכן בכל מקום דאיכא אקרובי דעתא כמו במקדש לאחר שלשים דבלא חזרה הקדושין חלו ממילא דבהא דוקא המעות מתנה להכי מהני בנתאכלו המעות דדידה קאכלו משא"כ בקונה שדה בכסף לאחר שלשים דליכא אקרובי דעתא דלא הוי המעות מתנה לא מהני בנתאכלו המעות דלאו ברשותא דידיה קמתאכלי דהוי המעות פקדון ונעשה מלוה. וניחא בזה מה שפסק הרמ"א בח"מ סי' קנ"א סעיף ד' ז"ל מכר לו קרקע בשטר או במעות ואמר לי' קני לאחר שלשים יום ונקרע השטר תוך הזמן או נאבדו המעות אם אמר לי' קנה לך מעכשיו כו' לא אמר מעכשיו לא קנה כו' ע"ש בסמ"ע ובש"ך שהרבו להקשות על הרמ"א והסמ"ע תירץ בנאבד שאני ע"ש גם מהרי"ט בחדושיו על הרי"ף כתב דאינה חייבת אפילו בפשיעה ע"ש אבל בתוס' קדושין ד' ס' ד"ה איכא מבואר דגם בנאבדו הקדושין מהני ע"ש [גם רשב"א בחדושיו שם ד' נ"ט גבי מ"ש דבשטר היה בו ש"פ מקודשת בנשרף או נאבד ובהר"ן שם] מבואר דאפילו באונסין חייבת אם חזרה היא דהא תוס' יבמות ד' ל"ג שם והרשב"א כתבו הטעם דמהני בנתאכלו משום דאילו היתה חוזרת היתה לריכה להחזיר ע"ש ולא דמי למש"כ הפוסקים במוכר מטלטלין בכסף ולא משך אם המוכר חייב על הכסף באונסין כמבואר בח"מ סי' קנ"ח ע"ש בטור דהתם גם אם הלוקח חוזר לריך להחזיר המעות משא"כ הכא דהוי מעות מתנה אם חוזר בו הוא כמש"ל [וגם דהכא אינו אלא מחוסר זמן והתם מחוסר קנין] וגם תוס' ב"מ ד' מ"ג בתירוץ הראשון ע"ש מודי בהא דחייבת אפילו באונסין אם היא חוזרת דהא הוי מתנה לשם קדושין ועתה אם אינה חוזרת ואם חוזרת הוי מלוה וחייבת באונסין מתורת פרעון מלוה ועיין רמב"ן בחדושיו לקדושין שכתב בלשונו אבל במלוה כיולא בזו מתקדשת היא כו' עכ"ל וכן הוא ברשב"א וכ"כ היש"ש הרי בקראו לזה מלוה וחייבת באונסין. ולמ"ש ליישב דברי רמ"א אין חילוק בין נאבד או אכלו וסוליאו דבכל ענין לא מהני לטעמו של הר"ן וכמ"ש דבנוכראה לא אמרינן המעות מתנה ולאו דידיה קאכיל ולאו דידיה נאבד ומה"ט אפשר דאה"נ דלא מחייב לשלם אפילו נאבד בפשיעה למ"ש כיון דלא הוי מעות מתנה וכמ"ש ואפשר דלהכי נקיט רמ"א נאבד דבכה"ג לכ"ע לא קנה בין לטעמו של הר"ן ובין לטעמם של תוס' והרשב"א משום דחייבת להחזיר אם לא נגמרו משום דבכה"ג במכירה בנוכראה לא הוי מעות מתנה ואין חייב אפילו בפשיעה משא"כ באכלו דדוקא לטעם הר"ן משום דברשות קאכלם דהוי המעות מתנה הוא דלא מהני וכמ"ש אבל לטעם התוס' והרשב"א משום דחייבת להחזיר ה"נ מהני בנתאכלו. אבל בקדושין דהוי אקרובת דעתי' והוי המעות מתנה אפילו בנאבד מקודשת לכ"ע כמ"ש התוס' והר"ן כמ"ש עיין מל"מ פ"ב מהל' מכירה :

ומ"ש הב"ש ובתשובת הרא"ש משמע דלריכה להחזיר כו' והתנאי הרא"מ לאחר ל' יום היינו אם לא יחזור כו' לכאורה כוונתו למ"ש הב"י סי' ל"ח תשובת הרא"ש והעתיקו המחבר שם סעיף ל"ג דאם קדש על תנאי אם באתי מכאן עד י"ב חודש תהיי מקודשת כו'

כו' ונתרצו שניהם להאריך התנאי כו' ע"ש דכתב בתשובה שם הטעם דאפילו אי הוי כמו קדושין אחרים חדשים כו' כיון שאם נתבטלו קדושין הראשונים היתה צריכה להחזיר לו המעות יכולה היא להתקדש באותו שחייבת לו דלא למלוה דמי כו' ע"ש והתם הרי הוא דמבטל הקדושין דהא אינו רוצה לקיים התנאי דעל ידי כן יתבטלו הקדושין הראשונים וכתב הרא"ש דהיתה צריכה להחזיר הקדושין והרגיש הב"ש דאולי אין ראיה משם דחולק על הר"ן דדילמא התם דוקא דאמר בלשון תנאי אם בזמני שאני משום דגילה דעתו מיד שאפשר שלא יבא מש"ה צריכה להחזיר המעות [ולא יחלוק רק בהה"ג ולא בעיקר דינו] משא"כ במקדש לאחר שלשים דלא גילה דעתו שיהיה בידו לחזור בו רק דהדין הוא כן דאתי דיבור ומבטל דיבור מש"ה אינה צריכה להחזיר ע"ז כתב דגם התנאי דלאחר שלשים היינו אם לא יחזור ואם כך הוא כוונת הב"ש אין דבריו מובנים דמה ענין דברי הרא"ש לדברי הר"ן דהא התם שניהם רצו לבטל התנאי ולהוסיף כמבואר בלשון הש"ע שם וא"כ כיון דרצו שניהם בודאי צריכה להחזיר לו המעות דהא הר"ן לא קאמר אלא אם היא רוצה והוא חוזר על כרחה כמבואר הטעם בדבריו:

גם מ"ש הב"ש דבלאחר שלשים הוי התנאי אם לא יחזור אינו מובן דאם נאמר כן דהוי כתנאי אם לא יחזור הוי התנאי על שניהם גם לדידה וכמ"ש הרמב"ן בחדושיו לקדושין לשיטת רש"י שם ר"פ האומר דס"ל דתנאי דמעכשיו ולאחר שלשים הוי אם לא יחזור דהתנאי הוי אם לא יחזרו שניהם ע"ש אלא דהר"ן שם קיים דברי רש"י מטעם דלהכי קאמר מעכשיו כדי שהיא לא תוכל לחזור ע"ש אבל בלאחר אם נאמר דהוי כתנאי אם לא יחזור כמ"ש הב"ש מסתבר ודאי דהוי התנאי גם לדידה דמ"ש היא מנוה א"כ תקשה מ"ש דר"ל דס"ל התם אינה חוזרת נהי דלא ס"ל אתי דיבור כו' דקמעשה דמי כדאיתא התם הא עכ"פ חוזר מתורת תנאי ולא גרע מכל התנאים וע"כ בלאחר שלשים בלא מעכשיו לא הוי כתנאי כלל דדוקא במעכשיו כיון דהקדושין חלין מעכשיו ע"כ הא דאמר לאחר שלשים על איזה תנאי אכוון לשיטת רש"י והר"ן משא"כ בלאחר שלשים אין הקדושין חלין עד הזמן מכ"ל לומר בזה תנאי כלל. ועיין ב"ח שכתב דדעת הרא"ש כהר"ן דלהכי כתב דר"ל הוי מודי דהוא חוזר דלגבה דידה דוקא ס"ל דהוי נתינת מעות כמתנה מפני שהיא צריכה להחזיר משא"כ גבי דידיה ע"ש:

עב"ש סק"ג הביא דברי הר"ן בשם הרשב"א דאם יש בשטר ש"פ הוי הקדושי כסף זה לשון הרשב"א בחדושיו שם ובספר הה"ג אינה מקודשת כדאיתא לקמן בגיטין והיינו טעמא דבשנשרף או נאבד אזיל לי' לגמרי ולא נשאר לו אלא הלוה ואפילו איירא בגלמא דשטר הקדושין אינה צריכה להחזיר לו משום דלית בי' ש"פ ומיהו אם יש ש"פ כו' עכ"ל ולכאורה יקשה מה צריך הרשב"א לטעם דאינה צריכה להחזיר לו משום דלית בי' ש"פ אפילו אי צריכה להחזיר לו איך תהיה מקודשת אם לית בי' ש"פ וע"כ כוונתו דאין בזה אפילו ספק קדושין משום שמא ש"פ במדי להכי קאמר הטעם משום דאינה חייבת להחזיר לו השטר אם אין בו ש"פ כיון דלכ"ע בפחות מש"פ אין חיוב השבה תדאורייתא כמ"ש הרמב"ן והרא"ש בד' י"ב ע"א דפחות מש"פ בקרן א"צ להוליך אחריו ע"ש ועיין סי' ל"א ס"ג בדברינו שנסתפקנו בזה ונראה פשוט לפשוט מדברי רשב"א הללו דע"כ כוונתו כמ"ש אך זה הוא לטעמו דס"ל דמשום הכי מקודשת בכסף אם נתאכלו משום דאם לא נגמר הקנין יש עלי' להחזירם כמ"ש ז"ל כיון דאם לא נגמר הקנין יש עלי' להחזירם רואין אנו אותו כאלו הוא בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת וכעין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה כו' יעו"ש מבואר בדבריו דעיקר קבלת הכסף הוא אחר שלשים במה דאינה צריכה להחזירם לו ע"י חלות הקדושין אלא דלא דמי לגמרי למלוה משום דבשעת קדושין בא הכסף לידה וכ"כ הרשב"א בחדושיו ליבמות ד' ק"ט ובנמוק"י שם ע"ש וכ"כ מדברי הרא"ש בפסקיו אכן לפי מה שנראה מדברי הר"ן ר"פ האומר דעיקר הקנין הוא בשעה שקבלה הכסף בתורת קדושין שכתב ז"ל מעיקרא מקני' נפשה בהנהו זוזי דיהיב לה אע"ג שאם חוזר בה תהיה חייבת להחזיר דמ"מ הדבר ברשותה עכ"ל מבואר דעכשיו הוא הקנין דהא כתב זה שצריכה להחזיר לסיבה למניעת הקדושין. והיינו דעל ידי זה עתה לאו דידה הוא לגמרי דהא אם חוזר צריכה להחזיר הכסף והולך

לומר דמ"מ מקרי דידה כיון דהחזרה ברשותה שלא לחזור והוא שיטת הריטב"א שם ע"ש במקדש בפחות מש"פ לאחר שלשים יום ולשיטתם אפשר הוי ספק קדושין משום שמא ש"פ במדי וצריך לומר לדברי הר"ן והריטב"א דאע"ג דעיקר הקנין הוא עתה אפ"ה לא אמרינן כלתה דדוקא גבי קנינין דלאו עצמה משום דהוי הנאה ואפילו חליפין לאו מדין דמים הוא [עיין ר"ן ריש קדושין וגבי אדם חשוב] אלא דכך גזרה התורה עיין בש"ך ח"מ סי' קל"ח סק"י. בזה אמרינן כלתה דצריך הקנין בשעת חלות המעשה משא"כ בקנין כסף אע"ג דגם זה גזה"כ אעפ"כ טעמו הוא משום הנאת המקבל כיון דהנהנה מהקונה ע"ד קנין ואם יתבטל הקנין הוי למפרע גזל בידו לא אמרינן כלתה דהנאה לעולם קיימת בכדי שלא יהיה למפרע גזל בידו וז"ש הר"ן בנדרים ד' כ"ט ז"ל אע"פ שנתאכלו המעות מ"מ הא איכא גבה שיעבודא דכסף כו' היינו שנשתעבדת שלא לחזור בו מחמת הנאה שנהנית ואם תחזור בה יהיה גזל למפרע. וכן אפשר לפרש לשון תוס' דקדושין ד' ס"ג שכתבו ז"ל משום דהתם קנין בכסף וקנין מעות לא נתבטל כו' אך מלשון תוס' יבמות ד' צ"ג הנ"ל ובכתובות ד' פ"ב נראה דהכא הוא מיד שקבלתו ואכלתה בתורת קדושין כמו שנראה מדבריהם בקדושין ד' מ"ו ד"ה וש"מ משום דהוי מעות מתנה כמש"ל ולא כתבו האי טעמא דאם לא נגמר היו צריכין להחזיר כו' אלא לטעם דמש"ה לא כלתה ואפשר דגם כוונת הר"ן כן בנדרים וגם לדידיה במקדש בפחות מש"פ לא הוי ס"ק דכיון דאינה צריכה להחזיר אם תחזור בה כלה הקנין לאחר שלשים. אלא דלא ניחא להו לומר כמ"ש הרשב"א דהקנין הוא עתה בעת חלות הקדושין משום דאיהו לא בהאי הנאה מקדשה אלא בגוף הכסף להכי כתבו דבאמת הוא מקודשת בגוף הכסף עתה ואפ"ה לא כלה הקנין לאחר שלשים משום דעכ"פ עדיין ישנו קצת מקום היכר מן הקנין משום דאיכא שיעבוד הכסף גבה. וזה אפשר לומר כוונת הרא"ד פ"ב מהל' מכירה הובא לעיל בדברינו במ"ש מידי דהוי אהרי א"מ לי לאחר שלשים יום כו' דתמה עליו הה"מ ובמשל"מ שם ע"ש ולהנ"ל אפשר דס"ל כתוס' והר"ן בטעמא דמקודשת לאחר שלשים דכיון דיש קצת היכר ושיור להקנין דאע"ג דאין זה עיקר הקנין מועיל מה שהיה קנין המועיל מקודם דלא נהוי כלתה וה"נ אם היה הדבר שנקנה ברשות הקונה היינו שלא היה חצר המשתמרת ואינו עומד בצדה וה"נ אע"ג דבזה לבד אינו מועיל לחוד אפ"ה כיון שהיה תחלה קנין משיכה המועיל מיד מהני עכ"פ לענין זה דלא להוי כלתה וה"מ שכתב ובפירוש חילקו תוס' היה מפרש דברי תוס' כהרשב"א כמו שנראה מדברי תוס' יבמות:

סעיף ב **עחמ"ח** סק"ז שהקשה על הרמ"א. ואפשר דרמ"א נתכוון למ"ש הר"ן בשם הרמב"ן דאם מת והניח אח כו' ויבמה כ"ש סק"ה ובחדושיו הייס בזה ז"ל דליכא למימר מכיון שהיא זקוקה לאחר אינה מתרצה בקדושין הללו של ראשון דאפילו לר' יוחנן דאמר חוזרת לא אמר אלא כשחזרה ואמרה כן ומשום דאתי דיבור ומבטל דיבור אבל בלא חזרה בדיבור ממש לא ועוד דאדרבה ביבום לא ניחא להו לנשי. וא"ת משעה ראשונה חזרה בה א"כ כשמת שני כו' נמי לא תהיה מקודשת עכ"ל. מבואר מדבריו אע"ג דאומדן דעתא היא דבשעה שמת השני כיון שזקוקה לאחיו אינה מתרצית בקדושי הראשון וחוזרת בה במחשבתה אפ"ה לא מהני אם לא חזרה בה בפירוש דאפילו לר"י דוקא דיבור מפורש אלים לבטל דיבור אבל לא אומדנא שחזר במחשבתו וע"ד מ"ש הרמב"ן בחדושיו לגיטין ר"פ השולח גבי ביטול שליחות דלא אתי דיבור שלא בפניו דגרוע ומבטל דיבור שהוא בפניו כענין שאמרו מילתא דעבידא באפי עשרה כו' ע"ש וכעין זה כתב הריטב"א בחדושיו ריש האומר בקדושין ע"ש ועיין במרדכי ר"פ השולח בתשובת רש"י ועיין תוס' גיטין ד' ל"ג ד"ה רבי ולכאורה מדברי תוס' שם ד' ל"ב סד"ה מהו שכתבו ז"ל ולא מהני דברים שבלב להיות דברים אלא היכי שבלא גילוי דעתו יש לנו לדעת דעתו מעצמנו עכ"ל והיינו כמו שטר מברחת או הלך בנו לתרבות כו' שכתבו תוס' כתובות דף ל"ג ד"ה זבין דמהני אומדנא גרידא ומשמע מדבריהם דגם גבי ביטול שליחות דאיירי התם מהני אומדנא לבטל דיבור מפורש וחולקין על הרמב"ן הנ"ל אבל אפשר דכוונתם לומר דגילוי דעת בהה"ג דאגלאי מילתא למפרע לכ"ע לא מהני [כמש"ם בתחלה] דהוי דברים שבלב אפילו היכי דנאנס שלפרש כו'

כו' ובנודע קודם שהגיע לידה כו' פליגי אביי ורבא ואפשר דגם בשיש קלא אומדנא כהסוא גברא דזבין נכסי' נמי פליגי [וקיי"ל כאביי דגם בכה"ג לא מהני נ"ד לבטל דיבור מפורש] אלא היכי דיש לנו לדעת דעתו כו' בזה מהני לכ"ע גילוי דעתא אבל אומדנא גרידא בלא גילוי דעתא לכ"ע לא מהני לבטל דיבור מפורש . גם אפשר דאלעלמא קאי דמצינו דמהני דברים שבלב היכי דאיכא אומדנא כמו בשמ"ב אבל לא גבי ביטול שליחות דאיירי התם . ואפשר דלזה נתכוון רמ"א לאשמועינן דאע"ג דאיהי מקודשת גמורה לראשון במיתת השני והוי עי"ז אומדנא דדעתי' דודאי חזרה בה בשעת מיתת השני אפ"ה אינו מועיל דבלא דיבור מפורש או מעשה מוכיח לא אתי ומבטל דיבור מפורש וכמ"ש הרמב"ן ולפ"ז אפשר דגם אם לאחר שנתקדשה לשני והחזירה כסף הקדושין לראשון נמי חזרו קדושי הראשון לדעה קמייתא ואע"ג שאינו יכול לומר במתנה נתת לי ואומדן דעתא הוא דבכה"ג בתורת חזרה נתנה לו שחוזרת מקדושיו ומחוייבת להחזיר לו ולא דמי למה דאיתא ביו"ד סי' ש"ה סעיף י"ג דמשמע שם מדברי רמ"א דאם החזיר הפדיון תוך שלשים הוי מתנה ולא חזרה דהא משמע דלהפוסקים הרב דמהני בנתאכלו מהני נמי אם החזירה ע"ש דהתם טעמא כמ"ש בפסקי מהרא"י סי' רל"ז [שממנו הועתקו דברי רמ"א שם] ז"ל וגם אם אירע כך שנתן האב דמי הפדיון בע"ש והחזיר כמו שרגילין מקצת כהנים עשירים להחזיר כו' ע"כ דכיון דהדרך כך להחזיר דרך מתנה להכי אמרינן דהוי מתנה אבל בלא"ה בודאי הוי אומדנא דהחזיר לו בתורת חזרה [ועיין במ"ש סי' כ"ז] מ"מ לפמ"ש הרמב"ן הנ"ל דדוקא דיבור מפורש מבטל דיבור ולא אומדנא גם אם החזירה לו בתוך שלשים כסף הקדושין והוי אומדנא דחזרה בה אפ"ה לא מהני ואין לומר דהחזרת כסף הקדושין הוי מעשה כמו נתקדשה לאחר או קדש בעה"ב ותרם את פירותיו ז"א דהתם מעשה זו סותרת מעשה הראשונה בפועל דאתתא לבי תרי לא חזי' וכן לא מצינו תורם וחוזר ותורם משא"כ חזרת הכסף אינו אלא הוכחה שהיא חוזרת אבל המעשה בעצמה אין סותרת מעשה הקדושין ולא הוי כמו מעשה הקודמת לה דהבא מעשה זו ומבטל זו אלא דעי"ז הוי אומדנא דחוזרת בה ואומדנא לא מהני לבטל דיבור מפורש כמ"ש הרמב"ן ושפיר מתקדשת וגמרו הקדושין לאחר שלשים ולא כלתה הקנין דהכי איכא שיעבודא דכסף גבה. כיון דעתה דלא חזרה בדיבור מפורש בודאי צריך להחזיר לה הכסף דלאו במתנה נתנה לו רק בתורת חזרה וכיון דלא מקרי חזרה צריך להחזיר לה הכסף ואם היתה חוזרת בדיבור מפורש היתה מפסדת הכסף שהחזירה לו ואע"ג דהכסף ליכא גבי דידה לא גרע מנתאכלו כדאיתא שם ביו"ד דלדעת מי שפוסק הרב בנתאכלו מהני נמי אע"ג שהחזיר המעות כמו שרגילין להחזיר ולא כלתה משום שהחזיר לו הכסף משום דאם יחזור בו לא יהיה בתורת מתנה אלא בתורת חזרה ואז לא יהנה הנותן מהמעות מה שירצה להנאות בו את המקבל [וזו הוא הנאתו] ועי"ז מקרי שעבודא גבי' וכן אם נותן הפדיון ע"מ להחזיר לו בתוך שלשים והחזיר לו נמי מהני ומקרי שיעבודא גבי' דההחזרה מילתא אחריתי הוא והוי כמו שהתנה עמו ליתן לו חפץ אחר אפילו שוה כפלים מהחפץ שנתן לו אפ"ה מקרי שיעבודא גבי' דאע"ג דאם יחזרו אינו מחוייב להחזיר לו כלום אפ"ה כיון דאם יחזרו לא יהיה מתנה דהא לא נתן לו המתנה רק לפדיון וזה מקרי נתינה מן הדין אע"ג דאינו מרויח ממון מזה . זה נמי מקרי שיעבודא גבי מה שאם יחזרו לא יהיה מקרי מתנה וע"י שאינם חוזרים מקרי מתנה :

עיין במשל"מ פ"ו מהל' גירושין הל' ג' ד"ה שוב ראיתי דהא דכתיבנא ניחא כו' עש"ד באורך כל הענין ולענ"ד אין דבריו מובנים דהא דברי הטור מיושבים שפיר כמש"ש דקדשה לאחר שלשים וכתב בתוך שלשים גט לכשאכניסנה אגרשנה היינו לאחר שיכניסנה לאחר שלשים יום יגרשנה ואע"ג דלאשה דעלמא אינו גט משום דהוי דבר שלבל"ע אבל הכא דאינו מחוסר אלא זמן ואח"כ בידו לגרשה כמו בכותב גט לארוסתי לכשאכניסנה כו' דמהני משום דבידו לגרשה כדאיתא בש"ס שם והוי כמו שדה שמשכנתי לך לעשר שנים כו' דאיתא בפ' ואלו נדרים ובכתובות פ' אע"פ דמהני משום דבידו לפדותו אח"כ וזמן ממילא קאתי כמ"ש המשל"מ עצמו פ"ד דאישות ע"ש וה"נ זמן גמר האירוסין ממילא קאתי ובידו אז לגרשה ומהני באומר כתוב גט לכשאכניסנה או אפילו בנותן לה עתה גט לכשאכניסנה כמו בלוקח עבד ע"מ לשחררו דמהני למ"ד אדם מקנה דשלבל"ע כדאיתא בקדושין ד' ס"ג וביבמות ד' נ"ג ובהכי שפיר מתיישבים דברי הרא"ש וטור סי' קל"ב דבכה"ג נפ"מ לדידן דמהני כמו למ"ד אדם מקנה דשלבל"ע ולהרמב"ם לא מהני משום דלא היתה אז בת גירושין כמ"ש הרב המגיה שם :

ונראה דלהכי לא הביא הרשב"א בתשובה המובא שם סיוע לדבריו מדברי הרמב"ם פ"ז לפי מה שהיה סבור בתחילה דמצי לגרש תוך הזמן או סתירה מדבריו למסקנתו . משום דאפשר לפרש דבריו מ"ש בתוך הזמן כו' היינו שיגרשנה שיחול הגט לאחר הזמן ובזה אין הכרח מהרמב"ם כמ"ש הרב המגיה שם וכמ"ש . וגם הרמב"ן החולק על רש"י בתנאי דמעכשיו ולאחר שלשים לא הביא ראיה לסברתו מהרמב"ם דאי כרש"י ס"ל למה לי גט בחזרה הגי וכמ"ש הרשב"א בתשובה וע"כ דאין הכרח דאפשר לפרש דבריו כמ"ש וגם דברי הטור סי' קמ"א יתיישבו שפיר עד"ז דכמו שיכול לקדש כשיגדיל כמו כן יכול לגרש לכשיגדיל ולכשיכניסנה ואפילו אי בעינן שליחות בכתיבה וקטן אינו עושה שליח הא לפמ"ש תוס' חולין ד' מ"ג סד"ה לתבעיה יכול לכתוב הגט בעצמו ע"ש ועיין גיטין ד' מ' ע"ב ובתוס' שם ד"ה וכתב ובר"ן שם וא"כ אם היה מגרש בעצמו לכשיגדיל ויכניסנה הוי מהני וא"ל בדיקה אלא משום השליחות שנותן לה עתה שאין שליחות לקטן ומדברי המבל"מ מ"ש בתחילה ע"ש ד"ה השוגה נראה דרצונו לומר כמ"ש אלא דאח"כ הסב הדברים לומר דמגרשה עכשיו . וגם ע"ז יש לדון חדא דבמה שנותן לה גט לא הוי גילוי דעתא שהוא חוזר בו ודומה קצת להא דאיתא בגיטין ד' ל"ד אטו התם לבטולי גיטא בעי התם לקיומא תנאי קבעי' ע"ש ה"נ אדרבה הוא נותן גט ואינו רוצה לחזור מהקדושין וע"י הגט נאסר בקרובות ואם בכה"ג הגט מדינא לא מהני גם חזרה לא הוי כד יתא הס והא לא איקיים . וגם אפילו הוי אומדנא דרוצה לחזור בו בעי דוקא דיבור מפורש ולא אומדנא כמ"ש הרמב"ן הובא לעיל וזה לא מעשה מקרי לבטל הקדושין דאדרבה אין גירושין בלא קדושין כמ"ש לענין חזרת המעות ועיין רמב"ן בחדושיו לב"ב ד' מ"ב בד"ה הא דאקשינן כו' וראיה לזה מדברי הר"ן שכתב בסוגיא דמעכשיו ולאחר שלשים דיש נפ"מ בין רב דאמר ספיקא הוי לר' יוחנן דאמר שיורא הוי אם קידש אחד לאחר שלשים והשני לאחר ארבעים דלרב ממנ"פ קדושי הראשונים חלו קודם בין דהוי תנאי בין דהוי חזרה ע"ש ולכאורה אינו מובן לפמ"ש הר"ן עצמו במתני' בבא אחר וקדשה בתוך שלשים דעכ"פ חזרה הוי כ"ז שהשני קיים ע"ש א"כ כשקבלה קדושין משני הא חזרה בה מקדושי ראשון וכ"ש שיקשה להרשב"א בחדושיו דכתב נמי כדברי הר"ן ע"ש ואיהו ס"ל דקדושין הוי חזרה גמורה אפילו לאחר גירושי השני . וע"כ דבעינן חזרה בדיבור מפורש או מעשה מוכיח ובקבלה קדושין משני לאחר ארבעים אין לה מעשה חשוב לסתור קדושי הראשון דחלו קודם וגם הרשב"א מודה לזה דהתם חשיב מעשה חשוב לסתור קדושי ראשון לגמרי דלא אסיק אדעתיה שיגרשנה או ימות משא"כ הכא ופשוט :

אמנם לפמ"ש תוס' בנזיר ד' י"ב ד"ה באשה . דלא מצי למיעבד שליח במידי דלא מצי למיעבד אפילו בדבר שהוא בידו אם הדבר מחוסר מעשה ע"ש אפשר לומר דגם בדבר שהוא רק מחוסר זמן דממילא קאתי כיון דלא מצי למיעבד השתא לא מצי למיעבד נמי שליח דלא עדיף מדבר שהוא בידו [ועיין תוס' נזיר ד' מ"ד ד"ה אמר אביי דלפירושם מוכח דבידו עדיף מהא דהשתא ממילא ערבא ע"ש וברמב"ם פ"ו מהל' ק"פ] אע"ג דמהני לענין מקנה דשלבל"ע לא מהני לענין שליחות מכל מקום כיון דהתוס' שם הוציאו זה מהא דיבמות ליבמתו מאי ע"ש והרא"ש ביבמות שם כתב דזה הוא עצמו בכלל האבעיא ע"ש א"כ היה באפשר לפרש כן בדברי הרא"ש בשיטתו כמש"ל דלהכי כתב דלמ"ד אדם מקנה כו' מהני דבמחוסר זמן דממילא קאתי הוי ספק כמו בליבמתו דהוי בעי' דלא איפשיטא ועיין במה שכתבנו מזה בסי' א' ובסי' זה סעיף ז' :

סעיף ד **עחמ"ח** סק"ט מה שתמה על הח"מ . ולענ"ד שלא יהיה תמוה כל כך אפשר דהא לכאורה קשה בהא דקאמר הש"ס מהו דתימא האי ליהנא משמע תנאה ומשמע חזרה כו' הא אפילו משמע כן נהי דממנ"פ ליכא עכ"פ הוי ספק ספיקא על האמצעי דילמא קמא תנאי וא"ת דקמא חזרה דילמא האמצעי

האמצעי נמי חזרה קאמר דומה לזה הקשה בס' ע"א אמאי טומטום אינו מעליא אפילו מינו הא הוי ספ"ס שמא המוציא זכר ואת"ל דהוי נקיבה דילמא השני נמי נקיבה והכא לא שייך מה שתירץ שם משום דא"כ גם הך טומטום יוצא אחר והוי שני ספיקות דסתרי אהדדי כמ"ש תוס' ב"ק ד' י"א ד"ה דקא נדה דף כ"ג ד"ה חומר. דהכא מאחרון לעולם צריכה גט ועיין בס' תורת השלמים בכללי ס"ס בסופו סי' י"ב. אלא נ"ל דלהכי לא הוי כאן ספ"ס דאם אתה אומר שהראשון היה תנאי אתה מחמיר על ידי זה על הראשון להצריכה גט ממנו וזה לא אמרינן כמ"ש המג"א סי' תס"ז ס"ק כ"ה בסופו וז"ל ואם נאמר דהוי ס"ס ספק הוי במלה ואת"ל בבשר שמא עתה נפל זה לא הוי ספק דאם תאמר שהיה במלה צריך אתה לאסור המלה כו' וכ"כ הד"מ סי' תנ"ע ע"ש וה"נ לא הוי ספ"ס אם אנו צריכין להחליט הגט על הבירור לומר תנאי היה ועי"ז להקל על זה אימא איפכא דהראשון היה חזרה ואת"ל ממנו גט רק מהשני ולפ"ז אם הראשון אמר לאחר שלשים והשני אמר מעכשיו ולאחר ארבעים אין צריך גט מהשני אפילו אם מספקינן לזה בתנאי ולזה בחזרה. דבכה"ג שפיר י"ל דהוי ספ"ס דהא עי"ז לא מחמרינן על הראשון דהא בלא"ה על הראשון הוי ספ"ס לחומרא דהוי כודאי כמו בספ"ס להיתר כמ"ש המג"א בהל' שה"ע ע"ש דהא אין לו צד לפטור אלא א"כ נאמר דשני הוי תנאי דאם השני הוי חזרה צריכה גט מהראשון בין דהוי תנאי ובין דהוי חזרה וכיון דהוי כודאי על הראשון דמי לאם נפל איסור דאורייתא וספק אם לקדרה של איסור ספק לקדירה של היתר שיש ספק אם היה בה ס' נגד האיסור כמו בנסתפק דבכה"ג ודאי דהוי ספ"ס דהא לא עי"ז אנו מחמירין על הקדירה הראשונה דבלא"ה אסורה ולפ"ז שפיר כתב הכס"מ דלר"י דלא כרב משרשיא אלא דמספקינן לזה בתנאי ולזה בחזרה. אם לא היה כסדר הזה דפוחת והולך עכ"פ בשנים לא היתה צריכה גט מהשני וא"כ אם השני אמר מעכשיו ולאחר ארבעים והשלישי אמר מעכשיו ולאחר עשרים או קדשה סתם דצריכה גט גם מהאמצעי דהא בכה"ג אם הראשון לחזרה קמכוון א"צ ממנו גט. ואפשר כיון שבשעה שקדשה השני הוי שפיר ספ"ס כמ"ש אין חוזר ואם לאחר שקדשה השלישי להצריך גט ממנו דומה למאי דאיתא בפ"ק זבחים ר"פ כה"ז אטו מגיסא אסורה כו' ודומה קצת למאי דאיתא ביו"ד סי' קי"א סעיף ו' דאין חולין למפרע להיתר ע"ש ה"נ י"ל איפכא כיון דבשעה שקדשה השני הוי שפיר ספ"ס כמ"ש אע"ג דלאח"כ כשקידש השלישי לא הוי ספ"ס לא אסרינן למפרע וצריך להתיישב בזה. והכי מוכח כדברי הכ"מ הנ"ל מדלא נקיט אביי בתרי גברא היינו באחד שקידש לסוף שלשים ובא השני וקידש לסוף ארבעים דאי אמרינן או תנאי או חזרה לא בעי גט רק מראשון ואי מספקינן להאי תנאי ולהאי חזרה תבעי גיטא מכל חד וחד וע"כ דבכה"ג אפילו אי מספקינן להאי תנאי ולהאי חזרה לא בעי גיטא רק מהראשון ומטעמא שכתבנו אבל בעיקר קושי' הנ"ל דהוי ספ"ס י"ל דכאן נמי משכחת דלפעמים יסתרו אהדדי היינו דאם ימות הראשון [או יגרשנה תוך הזמן להרמב"ם דמהני] תוך הזמן ואח"כ יקדשנה עוד אחר בתוך עשרה ימים שאמר השלישי נמי נאמר דמהשלישי אין צריכה גט דשמא השני תנאי קאמר ואת"ל דכוונתו היה לחזרה דילמא השלישי נמי חזרה קאמר ובהכי סתרי אהדדי שפיר דתחילה התרנו השני משום דשמא חזרה קאמר ועתה התרנו השלישי משום שמא תנאי קאמר השני ובזה דומה ממש למ"ש תוס' שם [ועיין בפנ"ג ליו"ד סי' ק"י במהודשים סי' א'] והרווחנו בזה מ"ש רפ"י והר"ן בהא דאביי דנקיט בהאי בתרא לאחר עשרה דה"ה אם קדשה סתם אלא סידרא נקיט והני ע"ש ולמאי שכתבנו אפשר דבדוקא נקיט אביי כן כיון דבא להורות דלא אמרינן להאי תנאי ולהאי חזרה כדאיתא שם ואם היה נקיט דהאחרון קדשה סתמא לא היה זה נשמע מדבריו דהא אפילו אם נאמר דלהאי תנאי ולהאי חזרה נמי מאמצעי אינה צריכה גט משום דהוי על האמצעי ספ"ס וכמ"ש ולא משכחת לה דיסתרו אהדדי אם בבתרא קדשה סתם להכי נקיט דבבתרא קדשה לאחר עשרה ימים דבכה"ג משכחת לה דיסתרו אהדדי אם מת הראשון וכמ"ש ואם הוי אמרינן לזה תנאי ולזה חזרה הוי צריכה גם מהאמצעי דלא הוי ספ"ס כמו בטומטום וע"כ מש"ה אינה צריכה גט מהאמצעי משום דלאו תנאי או חזרה:

ובעיקר דברי הרמב"ם לענ"ד אפ"ל דהנה בהא דא"ר יוחנן שיורא הוי נחלקו הראשונים בפירושו תוס' והרמב"ן והר"ן וסייעתם ס"ל דלהכי לא הוי כמו שיור דפוסל בקדושין כמו בגט כפשטא דר' אבא בריה דמגרש משום דה"ק שיתחילו היום וגומרין לאחר שלשים ולא מקרי שיור אלא כמו חוץ מפלוני דרים המגרש או מעכשיו ולאח"מ שאין גמר קדושין לאח"מ משא"כ לאחר שלשים שאפשר שיגמרו. והרשב"א ס"ל כפי פירושו בדברי הראב"ד דהוי כמו שמקדש אותה מעכשיו חוץ ממי שיקדשוך עד ל' יום דומיא דר"פ המגרש ואע"ג דלא הוי שיור אלא עד שלשים יום נמי הוי שיור בקדושין עיין רשב"א דגם גבי גט כן הוא אלא דר' יוחנן ס"ל כאבעיא דר' אבא דקנין כל דהו הני בקדושין וא"כ מעכשיו ולאחר מיתה נמי מהני דהוי חוץ ממי שיקדשוך עד לאח"מ עיין ברשב"א בחדושיו לקדושין. והנה לכאורה קשה לשיטת התוס' והר"ן וסייעתם דמש"ה לא הוי שיור משום דיש גמר קדושין לאחר שלשים משא"כ לאח"מ א"כ בקידש אחד לאחר שלשים והשני לאחר ארבעים דכתב הר"ן שם דתפסי נ"כ קדושי שני מאי שנא מלאח"מ הא לגבי השני מעכבי קדושי הראשון שנגמרים קודם קדושיו. ומה לי לאח"מ ומה לי שהיא אשת איש דבשלמא בקדשה השני לאחר עשרים או בקדשה סתם שפיר חלו קדושי שניה דהראשון בשעה שקדשה לא מקרי שיור דהא היה אפשר לגמור לאחר שלשים ולאחר שחלו קדושי שני שוב לא פקעי קדושי ראשון וגם קדושי שני כיון שחלו בעת אשר עדיין לא נגמרו קדושי ראשון שוב לא פקעי ועיין רשב"א בחדושיו שהרבה להקשות בשיטת התוס' בזה ועיין תוס' ב"מ ד' ל"ד ד"ה אי ע"ש שכתבו סברא זאת לר"י דטעמו משום דקדושין אלימי וכיון דחיילי שוב לא פקעי [ועיין ברא"ש פ' שנים אוחזין גבי מלא סובר] משא"כ בשהשני קדשה לאחר ארבעים שבשעה שקדשה בשיור דהיינו לאחר חלות וגמר קדושי הראשון לכאורה מסתבר דהוי כמו בקדשה לאח"מ דאי אפשר שיוגמרו לאחר גמר קדושי הראשון דאין קדושין לא"א כמו לאח"מ:

גם לשיטת רשב"א ודעמיה קשה דמפרש השיור דהוי כמו חוץ ממי שיקדשוך הא בגט אם מגרשה לאחר שלשים לא שייך לומר השיור כה"ג וע"כ דלה בהשיור כמ"ש תוס' שיגמור לאחר שלשים וע"כ צ"ל דהס"ד דלאו בחדא מחתא מחתינהו כולהו ובכל חד וחד מפרשינן השיור במאי דמסתבר והראי' דהא בכותב נכסיו לבנו מהיום ולאח"מ ב"ב ד' קל"ו אמרינן דה"ק גופא מהיום ופרי לאח"מ הא קחזינן דלאו כל אפי שוין ובכל חד מפרשינן השיור במאי דמסתבר וגם להרשב"א ודעמיה כן הוא דבגט אמרינן דהשיור הוא שיגמרו לאחר שלשים ובקדושין אמרינן דכוונתו בהשיור חוץ ממי שיקדשוך. ומבואר מדברי הרשב"א שם ובגיטין ר"פ המגרש דהא דפריך הש"ס אר' יוחנן מהא דמהיום ולאחר מיתה כו' הא כל גיטא דמשייר בה ולא כלום הוא כו' לאו דוקא משום האי שיור דפליגי בי' רבנן ור"א בר"פ המגרש אלא דלכ"ע בכה"ג לאו כלום הוא כיון דליכא גמר כלל דדוקא בחוץ מפלוני הוא דפליגי דהוי עכ"פ נתגרשה והותרה לאיש כדאיתא שם בש"ס משא"כ בלאחר מיתה שלא נגמר כלל ולא הותרה ע"י גירושין לשום איש גם לר"א לא מהני וכן הוא לטעמא אחרינא דאיתא התם בש"ס דהא בדינא לא פליגי אלא בטעמא אלא אעפ"כ בקדושין בקדשה מהיום ולאח"מ מהני לאבעיא דר' אבא להרשב"א משום דבדידיה אמרינן דכוונתו הוא לשיור היינו חוץ ממי שיקדשוך עד לאח"מ דהוי קנין כל דהו עכ"פ אבל בגט דלא שייך זה וע"כ מתחיל וגומר קאמר לא מהני לכ"ע דלאו כלום הוא וראיה קצת דהא לא מייתי הש"ס פלוגתתם להקשות ממתני' לומר לימא ר"י דאמר כר"א כדרך הש"ס אלא מקשה בפשיטות הא כל גיטא דמשייר בי' כו' לומר דלית מאן דפליג. והנה בטעמא דהרי"ף ודעמיה דפסקו כרב כתבו הרמב"ן והרשב"א וע"פ משום דסתמא דהש"ס ב"ב ד' קל"ו כרב דקאמר התם מספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי כו' ולכאורה הא סתמא דהש"ס כתובות ד' פ"ו דקאמר אדרבה מגורשת מדר"כ דאמר מתוך פרה זו כו' אפילו עומדת באגם ע"כ כר' יוחנן מדצריך אגם ומועיל וכמ"ש תוס' יבמות ד' ל"ג ד"ה קנוי' ע"ש ולהסכים סתמות הללו ע"כ צ"ל דסתמא דהש"ס לא ס"ל בטעמא דרב כאביי אלא דרב מספקא לי' אי תנאי הוי או שיורא הוי וגם התם בב"ב ה"ק דמספקא לן אי על תנאי אם ימות קאמר או בעין חזרה קאמר היינו או מעכשיו יתחילו ויוגמרו לאחר מיתה או מעכשיו ולאחר

ולאחר

ולאחר שלשים בקדושין כוונתו מעכשיו יהיה קדושין וחוץ ממי שיקדשוך עד לאחר שלשים וכמ"ש הרשב"א בחדושיו שם בשם י"מ אקושי' דהא לא מהני חזרה בקדושין כה"ג ע"ש ועיין מ"ש בס"א בס"ד להכי צריך ומועיל אגב דדילמא חזרה קאמר והא דמקשה הש"ס אדאביי פשיטא היינו מקמי דאסיק הש"ס הא דר"י אבל לבתר דאסיק הש"ס הא דר"י אדרבה אמרינן דגם טעמא דרב הכי הוא אלא דמספקא לי' ג"כ בתנאי ולא צריך לדחוקי לדידיה במהיום ולאח"מ משום גזירה כו' :

ובזה אפשר ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל דהא הוכחנו דלהרשב"א ע"כ אין אנו דנין ענין השיורין כולם בחד גוונא דהא בגט במהיום ולאח"מ ע"כ השיור במתחיל וגומר ובקדושין לחוץ ממי שיקדשוך ובכותב נכסיו מהיום ולאח"מ מגופא מהיום ופירי לאח"מ כמ"ש תוס' יבמות ל"ג הנ"ל משום דלסבריה מאחר יורשים קאתי ובמשוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים ע"כ השיור הוא למתחיל וגומר וכמ"ש התוס' שם. ובזה ס"ל להרמב"ם דלא כהרשב"א וכמ"ש אלא דדוקא במקדש מעכשיו ולאחר שלשים דלא קאמר שום שיור מפורש דהא לאחר שלשים הוא זמן חלות קדושין כמו השתא לכן אנו דנין השיור מדעתינו דהיינו חוץ ממי שיקדשוך כמו שאנו דנין מעצמינו התנאי למ"ד תנאי הוי ונחלקו בזה רש"י והרמב"ן אי התנאי הוי אם לא אחזור או אם לא ימות כיון דלא קאמר בפירוש מה הוא התנאי ה"נ אנו דנין בזה מה הוא השיור ואמרינן דכוונתו היה לחוץ ממי שיקדשוך דהוי דומיא דשיור גבי גט אלא לפלוני משא"כ במקדש מעכשיו ולאח"מ ס"ל כיון דאמר השיור בפירוש היינו לאח"מ דלאח"מ הוי שיור גמור שוב אין אנו דנין מדעתינו להעמיד בדבריו שיור אחר חוץ מזה דהיינו חוץ ממי שיקדשוך עד לאח"מ כמ"ש הרשב"א משום דשוב אין אנו מוכרחין לזה דהא אמר השיור בפירוש דהיינו לאח"מ דהוי שיור גמור אם כוונתו למתחיל וגומר. אבל בלאחר שלשים אם כוונתו למתחיל וגומר אין כאן שיור כלל להכי אנו דנין כוונתו לחוץ ממי שיקדשוך ולא דמי למשוך פרה זו כו' דאמרינן דכוונתו למתחיל וגומר דהתם הי אפשר לומר שיור אחר [ודכוותי' בגט אם מגרש מעכשיו ולאחר שלשים דאמרינן דכוונתו למתחיל וגומר] כיון דאין סברא לומר בזה דגופא מהיום כו' קאמר ע"כ כוונתו למתחיל וגומר משא"כ בקדושין דאפשר לומר דחוץ ממי שיקדשוך קאמר. והכלל דהרמב"ם ס"ל דלעולם אנו דנין השיור לפי ענינו כמו דע"כ צ"ל כן להרשב"א רק בהא פליגי דלהרשב"א בקדושין במעכשיו ולאח"מ נמי ס"ל דחוץ ממי שיקדשוך עד לאח"מ קאמר והרמב"ם ס"ל דבמעכשיו ולאח"מ כיון דאם נאמר דמתחיל וגומר קאמר הא אמר השיור בפירוש שוב אין אנו דנין לשיור אחר ולא אמרינן דכוונתו חוץ ממי שיקדשוך אלא דמתחיל וגומר קאמר ובזה יבואו פסקי הרמב"ם לנכון דהא הרמב"ם פסק בפל' שאח"ז בכך בעיא דר' אבא דרים המגרש דהוי ספק קדושין ומטעם שכתב הה"מ ע"ש וכן פסק המחבר סי' ל"ח סעיף ל"ט ולהכי פסק כאן דאם אחד קדשה מעכשיו ולאחר שלשים ובא אחר וקדשה בתוך השלשים ה"ז מקודשת מספק לשניהם משום דהוי ספק תנאי ספק שיורא ודילמא שיורא הוי ושיור לא מהני גם גבי קדושין כמסקנא דר"א והוי מקודשת לשני ולא לראשון וגם אם שיור מהני גבי קדושין דקנין כל דהו הגי נמי מהני קדושי שני כמו קדושי ראשון דהא חוץ ממי שיקדשוך קאמר כמ"ש הרשב"א [ולהכי לא הוי ספ"ס בקדושי שני] אלא דאם תנאי קאמר לא מהני קדושי שני ובהרי את מקודשת מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה לאחר עשרים וכו' אפילו כן מאה על הסדר הזה קדושי כולן תופסין בה ול"ג מכ"א ואחד כו' כתב רבותא דאפילו השני קדשה נמי בשיור אפ"ה הוי ספק מקודשת לכולן דדילמא שיורא הוי ושיור מהני בקדושין כאבעיא דר"א והוי השיור חוץ ממי שיקדשוך בתוך שלשים או בתוך עשרים [אע"ג דלכאורה הוי כספ"ס על קדושי שני ושלישי דשמא הקודם לו תנאי הוי ואת"ל שיורא הוי דילמא שיור לא מהני בקדושין ושום אחד מהני לא תפסי י"ל בכמה אנפי ועיין מ"ש לעיל] והוי ספק מקודשת וצריכה גט מכל אחד ואחד להכי דוקא על סדר הזה דאם אחד קדשה לאחר זמנו של ראשון אינה צריכה ממנו גט דבשלמא בזמנו של השני בתוך זמנו של ראשון דלא נגמרו שום קדושין קודם וגם הראשון שקדשה דעדיין לא הוי בשעה שקדשה קדושין של אחר לא אמר השיור בפירוש דהא היה אפשר שיחולו לאחר שלשים בזה אנו דנין השיור לחוץ ממי שיקדשוך בתוך הזמן שהתנה ואם שיורא מהני בקדושין שפיר הוי קדושין משא"כ אם השני או השלישי קדשה לזמן שהוא אחר זמנו של ראשון דעומדים קדושי הראשון לגמור קודם זמנו ואם מתחיל וגומר קאמר הרי אמר השיור בפירוש כמו לאחר מיתה דאפילו הראשון היה כוונתו חוץ ממי שיקדשוך היינו שיגמרו קדושיו בתוך שלשים אבל לא אח"כ בזה אין אנו דנין מדבריו שיור אחר לומר דחוץ ממי שיקדשוך קאמר אלא למתחיל וגומר וזה לא הוי קדושין כלל אפילו אם נאמר בקדושין קנין כל דהו הגי כאבעיא דר"א כמו שהקשה הש"ס הא כל ניחא דמשייר ולא בלום הוא דאפילו לר"א לא מהני ולא דמי לחוץ מפלוני וכמ"ש :

ומ"ש הב"ש סק"ז וסק"ח דלר' יוחנן גם לשיטת תוס' ורמב"ן והר"ן הנ"ל בפירושא דשיורא יכול לגרש תוך הזמן ע"ש. לכאורה אינו מובן דגם דכתבו תוס' פרק המפקיד דף ל"ד דלר' יוחנן לענין גיזת וולדות אהני מעכשיו לקנות למפרע ורק לענין קדושין אלו קידושי שני דקדושין אלימי כו' ע"ש וכמש"ל אבל לענין חזרה הא כתבו תוס' בקדושין דף ס"ג ד"ה כגון ז"ל וצריך לדקדק אליבא דר"י איך אנו קונין שום דבר כו' אפילו אמר מעכשיו לא מהני לר"י אם חזר בו כו' עכ"ל מבואר דלר"י יכול לחזור בו ולמה לי גט. גם הר"ן כתב שפוסקים כר"י ולשיטתו בפירוש השיור צריך שיהיה השטר קיים ע"ש. ועיין ב"ש סק"ח וצ"ל לדבריהם אע"ג דגם לר"י מקודשת למפרע אפ"ה יכול לחזור משום דהוי גם כן כמו תנאי אם לא יחזור כמ"ש תוס' יבמות דף ל"ג ז"ל ולשמואל פשיטא ליה דתנאי הוי בכולהו קנה כיון שלא חזר בו תוך הזמן כו' ע"ש הרי דס"ל דתנאי דלאחר שלשים הוי אם לא יחזור כשיטת רש"י וה"ה לר' יוחנן. ואפשר דס"ל לתוס' דגם היא יכולה לחזור לר"י והא דאינה מקודשת גמורה לשני משום דקדושין לא הוי חזרה כלל אלא בלאחר שלשים הטעם כמ"ש הרמב"ם הטעם דלאחר שלשים מלאו אותה אשת איש כו' משא"כ לר"י דשיורא הוי אלו למפרע אלא בהא אפשר דפליגי תוס' וס"ל דאין צריך להיות השטר קיים לר"י עכ"פ לתוס' ודעמהם א"ל גט ובחזרה סגי והרשב"א בתשובה שכתב דלר"י יכול לגרש תוך הזמן לשיטתו אזיל בפירושא דשיורא דהוי בחוץ ממי שיקדשוך תוך שלשים כמש"ל :

ואפשר לדחוק בדברי הב"ש דמסתבר לי' להסכים דברי תוס' לדברי רשב"א בזה דגם הם ס"ל דגבי קדושין הוי השיור חוץ ממי שיקדשוך כמ"ש הרשב"א. אלא דבהא פליגי דלהרשב"א הוי בכה"ג שיור ולפשטא דר"א לא מהני וגם לגבי גט כן כמ"ש הרשב"א ז"ל ומסתברא דאפילו לא אסרה לו לעולם אלא עד ל' יום הוי שיורא בגט ולא דמי להרי זו גיטך כו' דהתם לכשמתיר מתיר לכל ועד שלשים הוא דלא חזי לכלל אבל הכא דמתיר כו' ולגבי דהאי לא מתיר כו' שיורא הוי כו' עכ"ל ע"ז פליגי תוס' וס"ל כיון דלא הוי שיורא עד לעולם דהא לאחר שלשים חל לגמרי בלי שום שיור לא הוי אלא כמו תנאי אחר דהא בגוף הגירושין לאו שיורא הוי דהא בלי תנאי מלי חייל וגם הרשב"א לא כתב כן מהכרח אלא מסברא אע"ג דלשיטת הרמב"ם פ"ח הל' י"ב מהל' גירושין בע"מ שלא תנשאי לפלוני דדוקא עד שלשים יום מהני ע"ש מוכרח כן דבחוץ אפילו עד שלשים יום הוי שיורא אבל לשיטת הרמב"ן והרשב"א וגם התוס' דפליגי בזה על הרמב"ם ע"ש אין זה הכרח ואפשר דפליגי תוס' על סברת הרשב"א בזה ואם כן בקדושין כה"ג דאמר חוץ ממי שיקדשוך בתוך שלשים לא הוי שיור ולפ"ז גם לשיטתם אינו יכול לחזור בתוך שלשים וצריך גט דוקא וזה הוא דוקא בקדושין דאפשר לפרש בכוונתו דהשיור הוא לאחר שלשים חוץ ממי שיקדשוך משא"כ במשוך פרה ולא תקנה אלא לאחר שלשים דאי אפשר לפרש כן וע"כ מתחיל וגומר קאמר. בזה כתבו תוס' שם שפיר דיכול לחזור בו לר"י כיון דמתחיל וגומר קאמר יכול לחזור בו משא"כ בקדושין דחוץ ממי שיקדשוך קאמר ואין סתירה מתוס' שם וכמ"ש. אבל מדברי הר"ן יש סתירה לדבריו דהא צריך שיהיה השטר קיים משום דאם אין כאן גמר ממילא הוי שיור ולא מהני לפשטא דר"א אם כן ה"נ מהאי טעמא יהיה יכול לחזור בו ולא יהיה גמר וממילא נתבטל התחלתו :

סעיף ה **מחבר** האומר לאשה כו' עיין בח"מ סי' ר"ע בהגה"ה ז"ל ויש אומרים דכ"ז איירי במקנה לו שהם אבל

אבל אם אמר שיקנה כשיהיה בעולם קנה כו' [מרדכי ר"פ י"נ] ע"כ ועיין בר"ן נדרים דף פ"ה ד"ה וכי אמרה כו' ורשב"א קדושין ל"ד כ"ו וס"ב ובשמ"ק ב"מ דף ט"ו. ועיין במרדכי ר"פ מי שמת לשון תשובת ר"מ ב"ב ז"ל ופרש"י כאן דלא מקנה להו מהשתא מידי אלא לכשימות ואז יורשין כבר בעולם ולא אקרי דבר שלא בא לעולם ולענ"ד בכוונתו דכמו בירושה לר' יוחנן דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו כו' דדינו כירושה דעכשיו לא הוי שום התחלת קנין דלא שייך קנין בירושה מחיים אלא דגלי רחמנא דיש לו רשות להנחיל לכל מי שירצה ודינו כירושה דלא שייך התחלת קנין רק לאחר מיתה ואז הם כבר בעולם ה"ה בדבר שלבל"ע כגון פירות דקל וכה"ג אם מקנה לחבירו ואמר לו להוי הני זוזי פקדון בידך עד שיבא לעולם ומיד כשיבואו לעולם יהיו קנויין לך בכה"ג שפיר קנה משום דקודם שבאו לעולם לא התחיל שום קנין כלל רק דאמירה היתה מקודם אבל לא נתן לו המעות עכשיו לשם קנין שיקנה אחר כך בהם רק דאמירה היה מקודם שבא לעולם והאמירה אין צריך אלא לגלות כמ"ש הר"ן בקדושין גבי כתב לה על החרס ד' ע'. ועיין בעס"מ ורמב"ן במלחמות גיטין אמתניתין דכנסי שטר חוב. ועיין בחמ"ח וב"ש סי' כ"ח סעיף ע"ו מה שהביאו בשם תוס' רי"ד אי צריך אמירה בשעת נתינה ע"ש וס"ל לסר"מ ב"ב דהא דקיי"ל אין אדם מקנה דשלבל"ע היינו אם נותן לו המעות עתה בתורת קנין שיקנה בהם לאחר שיבואו לעולם כמו המקדש או הקונה לאחר שלשים יום דלהכי מהני בנתאכלו המעות משום דבתורת קדושין או קנין נתנם ולר"ל ר"פ האומר נתינת המעות כמעשה דמי כיון דנתנם בתורת קדושין ומקרי קנה בהתחלת קנין ועיין בר"ן כתובות פ' האשה שנפלו הובא לעיל בדברינו וכן כתב הרא"ש והטור ח"מ סי' ר"י דבמשיכה לשם קנין אפילו הקנה לאחר שלשים הוחל קנה הקנין והוי משיכה אריכתא ה"נ נתינת הכסף לשם קנין או שטר דלא כלתה קיימא שקונה בהם דבר שלבל"ע לא מהני למ"ד אין אדם מקנה דשלבל"ע משום דהתחיל הקנין עכשיו ובזה מיגרע גרע כיון דעכשיו אינו בר קנין מש"ה אפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו דהולך אחר ההתחלה דאז לא הוי בר תפיסת קנין. משא"כ אם עכשיו אין שום התחלת קנין אלא דנותן לו המעות או השטר בתורת פקדון ואומר שיקנה לאחר שיבא לעולם דבשעת התחלת הקנין כבר הוא בעולם אז מיד שיבא לעולם קונה ואינו יכול שוב לחזור בו ולא איכפת לן מה שהאמירה היה בשעה שלא היה בר קנין שאינה צריכה אלא לגלות שרוצה לקנות. ועיין רמב"ן ב"ב דף קל"א הביא דברי רשב"ם הנ"ל ולאחר שהקשה עליו כתב ז"ל יש לי לומר דהתם לא אמרינן הכי אלא למ"ד לכשתלד קנה כו' עכ"ל ע"ש ולכאורה קשה הא הרשב"ם פירש לקמן דלכשתלד נר"ב לא מהני אלא בעובר לפי שמתחייב לי' קלא בעולם ע"ש והכא גבי ירמין עדיין אין בעולם כלל. וע"כ כמ"ש דדוקא לריב"ב הוא דקאמר דדינו כירושה וכמו שכתב הרמב"ן שם בשם הראב"ד ע"ש. ול"ע אמאי לא הביא רמ"א כאן דעת רמב"ב הנ"ל להחמיר בקדושין דבכה"ג צריכה גט:

עחמ"ה סק"י בשם הב"ח היינו דדמי ממש לדר' אילא דאותן קדושין עצמם שהוא מקדש לאחר זמן אף מעכשיו יכול לקדשה ואין להם מונע, משא"כ בנותן שתי פרוטות לאשה בסעיף ז' דבב"א נותן לה שתי פרוטות וכמ"ש הר"ן בסוגיא דנדרים דף למ"ד בזה מבעי' לי' לר' אילא ולא איפשטא ובירושלמי אמתני' דילן איתא דבכה"ג פשוט לי' לר' יוסי דאינה מקודשת דמדמה לה לפדיון אחרים דאינה חוזרת וקדושות ובנותן שתי פרוטות מבעי' לי' ואכן בה"ש דילן נקטינן דפשיטא לי' לר"א דבכה"ג קדיש ולא דמי לפדיון אחרים משום דקדושה ראשונה מונעתה מלחול וכמ"ש הר"ן אלא דלכאורה קשה לפי סברת הר"ן מאי מקשה בירושלמי דר' יוסי אדר"י ז"ל מתחלפה שיטתי' דר"י תמן אומר פדאן אחר פקעה מהן קדושתן והכא אומר כשאת לאחר לא פקעי ממנו קדושין [פי' דמבעי' לי' בכה"ג דכתב הב"ח] ולפי סברת הר"ן מאי מקשה דילמא ר' יוסי מספקא לי' בהא דר' אילא וכמ"ש הרשב"א בחדושיו דמספקא לי' לר' אושעי' משום דעבר בתוך העת זמן שאינו ראוי לחול קדושין כו' ע"ש ה"ה מספקא לי' לר"י. אבל עכ"פ עכשיו אין לו מונע ואותן קדושין עצמם שמקדשה לאחר זמן היה ראוי לקדשה עכשיו משא"כ בפדאן אחרים דיש לו מונע הקדושה של עכשיו וכמ"ש הר"ן בנדרים שם בזה פשיטא לי' לר"י דפדאן אחר פקעה מהן קדושתן. אלא דהם

לרשב"א קשה זאת דכתב בחדושיו לנדרים שם להשוות דברי ר' יוחנן דאמר פדאן אחרים אינה חוזרת וקדושות עם דברי ר' אילא דר' יוחנן לא אמר רק באומר נטיעות אילו קרבן עד שיקללו דלא משמע אלא כל זמן דלא ליתי' אחר וליפסקי' ע"ש וכן כתב הר"ן בשמו וכיון דבירושלמי הקשו דר"י אדר"י ולא הוכח להם לתרצם איך נוכל לסתור דברי הירושלמי במקום שאינו סותר לש"ס דילן וכיון דלדברי הירושלמי ר' יוחנן חולק על רב אילא ופשיטא להו דלא מהני א"כ בדינו של הב"ח הוי ספק קדושין כמו בהאי דסעיף ז' וצ"ע:

ובדברי הירושלמי שם לכאורה יש לעיין לפי מאי דפשיטא לי' לר"י דהמקדש פנויה לאחר שתתקדש ותתגרש דאינה מקודשת אם כן אמאי קאמר שם ברים הפרק במקדש לאחר שלשים ובא אחר וקדשה בתוך שלשים אם מת שני או גירש בתוך שלשים חלו עליו קדושי ראשון לאחר שלשים כמו שהובא ברשב"א ור"ן ורא"ש ריש פרק האומר ורמ"א סעיף ב' וצ"ע לחלק בין אם הוא אמר בפירוש לאחר שתכנס ותתגרש ובין אם חלה בזמן ואירע כך דמאי טעם יש בדבר:

סעיף ז **מחבר** או אם נתן פרוטה לאשתו כו' הטעם איתא בש"ס משום דהכי דבידו לגרשה מיהו אין בידו לקדשה. ועיין ברשב"א בחדושיו דאע"ג דאיתא ביד שניהם כיון דאין ביד אחד מהם לבד מחוסר מעשה הוא כו' ע"ש. ובזה מובן מ"ש תוס' נזיר דף י"ב ד"ה באשה דהא דכל מידי דלא מצי מיעבד השתא לא מצי משוי שליח אע"פ שהוא בידו כמו ללוש עיסה ולהפריש חלה או כמו ביבמתו לכשתתכנס אגרשה דאיתא ביבמות דף נ"ב ועי"ש תוס' ד"ה ליבמתו אלא דוקא בארוסתו דמצי לגרשה עכשיו וכן בחלה מטעם דמצי להביא עיסה מגולגלת ולהפריש עכשיו עכ"ד. ולכאורה אינו מובן שפיר טעמו דהכי דזה לא מקרי מצי למיעבד כיון שמחוסר מעשה ואין לו במעשה ההוא כח לעשות שליח הא לא גרע עשיית השליחות מהקנאה דאין יכול להקנות רק מה שהוא שלו וברשותו וכן אין יכול להפריש רק מה שהוא תלוש אפ"ה מהני באומר פירות ערוגה מחוברין יהיה תרומה לכשיתלשו משום דבידו לתלוש וה"נ יהיה מועיל מינוי השליחות מזמן דלא מצי למיעבד על הזמן דיהיה מצי למיעבד משום דבידו לעשות שיהיה ברשותו למיעבד כמו התם שמועיל הפרשתו בזמן דלא מצי למיעבד על הזמן דמצי למיעבד משום דבידו לעשות שיהיה ראוי למיעבד אבל לפמ"ש הרשב"א הנ"ל מובן דהא באמת גם שם לא מהני רק בדבר שאין צריך דעת שניהם כמו בתרומה ובהדה זו שמשכנתי לך [לנטר שניהם] תקדש כתובות דף נ"ט ונדרים דף פ"ו אבל אם מכר או נתן לא מהני דזה לא הוי בידו מטעם הנ"ל דהכי דבידו לפדותו מי בידו למכרו בע"כ של הלוקח אע"ג דעתה שניהם רוצים לא מקרי בידו מה שתלוי בדעת שניהם כמ"ש הרשב"א. ולהכי נמי כיון דזה מה שבידו ללוש או לייבם לא מקרי עי"ז מצי למיעבד השתא לא מהני נמי לעשותו שליח על הזמן ההוא שיהיה יכול למיעבד דהא תלוי נמי בדעת השליח שמא לא ירצה לעשות אז שליחותו ואין בזה לד חומר מהקנאות דבשלבל"ע. אלא דהרא"ש ביבמות שם מפרש דלא כתוס' אלא דזה הוא בכלל האבעי' בש"ס אי בכה"ג דמחוסר מעשה נמי מקרי מצי למיעבד לענין שיעשה שליח ע"ש. ולהתוס' פשיטא לי' להש"ס דבכה"ג לא מקרי מצי למיעבד ומלד דבידו הוא לא מהני כמו בכל הקנאות דבר שלא בל"ע דלא מהני בכה"ג מטעם דתלוי בדעת שניהם וכמ"ש. והוא פשוט בתכלית ולא כתבנו אלא מפני שראינו משבשים בזה ועיין מ"ש לעיל בסעי"ו ב' והוא נסתר מאתמול:

עחמ"ה ס"ק י"ב. ועיין רשב"א בחידושיו לקדושין דף ס"ג ד"ה כגון כתב דלמ"ד אדם מקנה דבר שלבל"ע הוי כמו דבר שבא לעולם לרבנן דאינם יכולים לחזור בו אם אמר מעכשיו וגם קנין חזקה או ק"ס ושטר שנקרע לא כלתה והרמב"ן נמי ס"ל כן לענין חזרה ולא לענין כלתה ומה שהקשה הרשב"א מאי שנא עיין רמב"ן בחדושיו לטעמו דלענין חזרה כיון דאמר מעכשיו אלים דבורי' כמו לר"ל במקדש לאחר שלשים דלא אתי דבור ומבטל דבור כזה ומודה לי' ר"י עכ"פ במעכשיו כה"ג דאלים דבורי' ואינו יכול לחזור ע"ש. ולכאורה ה"ה לדידן במקום דמהני הקדושין בדשלבל"ע כמו היכי דבידו לקדשה עכשיו אינם יכולים לחזור. דבזה הרמב"ן והרשב"א

שוין אך תוס' ס"ל היפך מסברת הרמב"ן דבב"מ דף ע"ז ד"ה קנוי' כתבו דאפילו אמר מעכשיו יכול לחזור ע"ש. וביבמות דף צ"ג ד"ה קנוי' כתבו דבמעכשיו לא פלתה ע"ש ובדברי רש"י בב"מ שם ד"ה קנה אין הכרח כמאן ס"ל ע"ש ואם נאמר דרש"י ס"ל כשיטת הרמב"ן ומרשב"א לענין חזרה אין הכרח מה שהוליא הב"י בא"מ סי' ר"י מדברי רש"י פ' א"כ דלאחר חנטה מקרי בא לעולם ע"ש. והובא שם ברמ"א די"ל דהא רש"י פירש זה על ר"ה דאמר עד שלא בא לעולם יכול לחזור בו משום דהיה קשה לי' מאי קמ"ל ר"ה דעד שלא בא לעולם יכול לחזור בו פשיטא ואפילו ר"ל ר"פ האומר יודה בזה וכ"כ מדברי רמב"ן בחדושיו לקדושין שהקשה כזה. אלא שיש שם טעות הדפוס ואפר יראה מדבריו שמתרץ ע"ז דר"ה איירי במעכשיו ואע"ג דלמ"ד אדם מקנה דשלבל"ע [לשיטתו] אינו יכול לחזור בו אם אמר מעכשיו היינו דוקא בדבר שאינו ברשותו או דהגוף איתא בעולם אבל בדבר שלא בא לעולם כלל יכול לחזור ע"כ המובן מדבריו וי"ל דזה גם כן כוונת רש"י לומר דדוקא קודם חנטה יכול לחזור היינו אם מכרו לו קודם חנטה ובא לחזור בו קודם חנטה כיון דלא בא לעולם כלל יכול לחזור בו אפילו אם אמר מעכשיו וזה הוא ז"אתי ר"ה לאשמועינן אבל לאחר חנטה דהא קלת בא לעולם אינו יכול לחזור בו במעכשיו כמו בשדה להאקחנו למ"ד אדם מקנה דשלבל"ע אבל למאי דקיי"ל אין אדם מקנה דשלבל"ע חנטה לא מקרי בא לעולם. אך מדברי רש"י גיטין דף מ"ב משמע להאורה כמ"ש הב"י ע"ש:

סעיף ח **מחבר** ולהרמב"ם וקלת מפרשים אם היתה אמת חבירו מעוברת והוכר העובר כו' וצריך לחזור ולקדשה כו'. הרשב"א והר"ן פ"ג דקדושין הקשו על הרמב"ם הא הוא עלמו פסק דהמזכה לעובר לא קנה ולא חילק בין הוכר העובר או לא. ובכס"מ פ"ה מהל' תרומות הקשה דאם פסק כראב"י [וחילק בין דבר שלבל"ע לבין לדבר שלבל"ע כדמחלק הש"ס פ"ק דגיטין לר"מ. ה"נ בעובר לרבנן וכמ"ש הב"ש ס"ק י"ב] אמאי פסק הרמב"ם לענין תרומה דלא כראב"י אלא דוקא לאחר שהביא שליש הוא דמהני ע"ש. גם דברי הרמב"ם עלמם והמחבר מוקשים במ"ש וצריך לחזור ולקדשה כו' אמאי ואם מפני הספק קאמר יותר הול"ל דאם קדשה אחר ל"ג דנוגע לאיסור ערוה החמורה ולא נומר דקיל מיני'. ועוד דכבר קייל הרמב"ם פ"ד הל"ו והמחבר סי' מ"ב ס"ה וכן דין כל קדושי ספק אם רלה לכנוס חוזר ומקדש כו':

ולענ"ד אפשר לומר דהנה נחלקו הפוסקים לענין בהמה מבכרת בהקנאת העובר. התוס' כתבו בבכורות דף ג' בשם ר"ת והרא"ש שם דלריך דוקא הקנאת בהמה לעוברה ועובר לבד לא מהני דהוי דשלבל"ע וכ"פ הטור והמחבר יו"ד סי' ש"ך ס"ו ובח"מ סי' ר"ט. והג"א בב"מ פרק הזהב בשם א"ז נראה מדבריו דס"ל דמהני הקנאת העובר לבד דהא כתב דלא מהני משיכת הפרה לעובר ע"ש וע"כ איירי דלא הקנה הבהמה לעוברה דאם כן ודאי מהני משיכת הפרה עיין תוס' ר"פ המפקיד. והג"א ר"פ מי שמת בשם מהרי"ח הביא ר"י ורשב"ם דפליגי בזה ע"ש. ונראה דהיינו הא דנחלקו רש"י ותוס' בקדושין דף ס"ב אהא דמוקי ר"ח מתניתין דאם ילדה אמתך נקבה כראב"י ע"ש דרש"י ס"ל דלהכי מוקי לה כראב"י משום דמשנתו קב ונקי וקיי"ל כוותי' ומשום דחשיב קלת בעולם ואפשר דס"ל דקיי"ל נמי כר"כ. והתוס' שם כתבו משום דלא פליג ר"מ בברייתא מוקי לה הכי ולא קיי"ל כראב"י ואם פסקו כר"כ הוא משום דלדבר כו' עדיף לגבי עובר וכמו שפסק רב האי הובא ברשב"א בחדושיו שם ה"ה בעובר בהמה פליגי בזה. ושיטת רשב"ם כרש"י והנה בס' מחנה אפרים ריש הלכות דבר שלבל"ע הרבה להשיב על שיטת ר"ת הנ"ל ולענ"ד דיש ליישב כל קושיותיו מאי שהקשה מתמורה דף י' דס"ל לר' יוסי דקדושה חלה על העוברין ולא הקשה דהש"ס שם לכ"ע בהא במעיה תמימה חלה על העוברין בין קדושת הגוף בין קדושת דמים ע"ש ובריש כילד מערימין דמוקי הא דאם נקבה לזבחי שלמים בבהמת קדשים דאין לומר בהמה לעוברה וע"כ העובר לבדו יכול להקדיש וה"ה למכור עמ"ד לענ"ד דהא ודאי אם בא להקנות עובר במעי בהמה לשחוט הבהמה הא ודאי דקנה העובר בעוד שהיא במעי בהמה כמו שיכול להקנות אחד מאבריה אע"ג דמקנהו בתחלת עבורה ונתגדל אחר כך מהני הקנין כמו בפירות לאחר הנטה כיון שיכול להקנותה עתה כמו שהוא מהני הקנין נמי אלאחר שיתגדל ולא דמי לתרומה דלא מלי לתרום בשחת לרבנן אלאחר שיביאו שליש ויתלשו משום דהתם אין בידו לתרום קודם שיביאו שליש וכמ"ש בס' הנ"ל שם סי' ב' וזה הוא אם מקנה את העובר בעוד שהוא במעי בהמה דהוי כאחד מאבריה אבל אם מקנה את העובר לכשיולד לא מהני מטעם זה דיוכל להקנותו עכשיו במעי אמו משום דלאחר לידה נעשה בריה בפני עלמה ואין לה שום שייכות לאמה כמו קודם לידה שהיה במעי אמה ודמי להא דאיתא בקדושין דף ס"ב דלא מהני בשפחתו משום שיכול לשחררה משום דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת [מקמי דאסיק הש"ם בידו לגרשה בידו לקדשה] וכפרש"י שם וה"נ כן הוא דלא מהני אלאחר לידה משום דבידו להקנותו עכשיו משום דמעיקרא הוי כאחד מאברי' ואין לה שם בפ"ע כלל והשתא הוא בריה בפ"ע ואין לה שום שייכות להאם והוי דבר שלבל"ע. ועיין רשב"א בחדושיו לקודשין דף כ"ו אמתני' דהמקדש בערלה ז"ל ואע"ג דאסיקנא בפ' האומר כו' דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי התם הוא דאין הגוף משתנה אבל כאן שהגוף משתנה לגמרי לא עכ"ל [ועיין תס' ע"ז דף מ"ג אבל אינו ענין לכאן ע"ש] מש"ה גבי הקנאת עובר לפטרו מבכורה אע"ג דמהני עתה הקנין בעוד שהוא במעי אמו אבל על שעת יליאתו ממעי אמו לא מהני ולא מהני אלא לענין אם רולה לשחוט הפרה קונה העובר כמו שמהני הקנין לאחד מאבריה ולא משעת לידה ואחר כן דאז אין זה הדבר בעלמה שהקנה ולא מהני כזה בידו אלא אם כן מקנה בהמה לעוברה כסברת ר"ת אבל במקדיש עובר בהמה כהאי דתמורה כיון דהקדושה חלה עליו בעוד שהיא במעי אמה כמו על אחד מאברי' ממילא חיילי גם אלאחר לידה אע"ג דאז הוי דבר שלבל"ע דקדושת הגוף כיון דחיילא שוב לא פקע ודמי למ"ש תוס' גיטין דף מ' ד"ה הקדש דטעמא דהקדש מפקיע מידי שעבוד משום דרבא לטעמי' דס"ל בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה וחשוב ברשות כו' וכיון דחייל שוב לא פקע כו' ע"ש אע"ג דהתם נמי כיון דמטי זמן גביה כשלא פרעו נעשה דבר המשועבד כמו אינו ברשותו של לוה כדפרש"י בפסחים דף ל' בטעמא דאתי בע"ח וגבי ז"ל דאע"ג שהוא שלו אינו ברשותו כו' ע"ש ולא היה מהני אם היה מקדישו אלאחר שעת גביה אפ"ה כיון דמכאן ולהבא הוא גובה וקדושת הגוף כיון דחייל שוב לא פקע. ועיין בדברי הר"ן בנדרים דף כ"ט ע"ב ד"ה אמר ר"פ כו' שכתב ז"ל ולא תימא ה"מ בשהקדים קדושת שלמים לקדושת עולה כו' הד"א קדושת שלמים לא משכח רווחא אלא שלשים יום ולא תחול יותר קמ"ל כיון דהכ"ד אמר שלמים כו' ע"ש: ואין סתירה לזה דהתם הוי אינו שלו לגמרי אם היה מתפיס בו קודם עולה ואחר כ"ד הוי מתפים בי' שלמים. משא"כ אם אחר כך הוי שלו אלא שאינו ברשותו או דבר שלבל"ע אמרינן כיון שהוחל קדושת הגוף שוב לא פקע כדמוכח מתוס' הנ"ל והא דמוקי התם לבר פלא [בקדושת דמים] דאמר לדמי אזיל לטעמיה בנדרים שם דאמר נקלו פודין ע"ש דס"ל דגם קדושת דמים לא פקעי בכדי מש"ה ס"ל דגם קדושת דמים חלה על העוברין. ובריש כילד מערימין דאיתא התם דנפקע על ידי הקדישו קדושת הבכור בזה להאורה דמי למ"ש הר"ן בנדרים שם דהתם נמי מעיקרא חל עליו קדושת הבכור ביליאתו מרחם ועדיף ממה דאיתא התם דברי הרב ודברי תלמיד כו' ושם אינו מספיק האי טעמא דאמרן. אלא דמהתם בלא"ה לק"מ לפמ"ש תה"ד בכתבים סי' ק"ל דנעשה כאומר פרה לעוברה כמו בריש המפקיד דאיתא נעשה כאומר משום אומדן דעתי' וה"נ הוי אומדן דעתי' דרולה להפקיע דמש"ה מקדישו:

ומה שהקשה עוד בספר הנ"ל משבת דף קל"ה דאוקימתא דזה פרה וזה עוברה נמי ע"כ פרה לעוברה קאמר ע"ש לענ"ד לק"מ מפשיטות דהתם הוא גירסת רש"י ע"ש והוא לשיטתו וכמש"ל דפוסק כראב"י ולדידי' מהני הקנאת העובר לבד לכשתלד ולא אוקי הש"ס התם בלוקח זה שפחה וזה עוברה רק לאוקמי לרב חמא דומיא דרישא בילדה לאחר טבילה כפרש"י שם ושפיר מתוקמא בלוקח זה שפחה וזה עוברה לכשיולד. והתוס' שם לשיטתם החזיקו בגירסת השאלתות וכתבו דבלוקח זה שפחה וזה עוברה דומיא דלכם הוא עיין שם ואין זה דקדוק על מה שלא כתבו זה גם כן להוכחה כמובן:

ולפי האמור אפשר לומר דהרמב"ם היה גורס במשנה הך בבא אם הוכר עוברה מקודשת כמו שהוא בסדר המשנה שבמשניות

ודין

וכמו שנראה מדבריו בפי' המשנה שלו ועפ"ז היה קשה לי מה דאיתא בש"ס דאמר ר"ח ל"ש אלא שאין אשתו מעוברת כו' ע"פ כל הסוגיא הא הוא מפורש במתני' [ועיין בתוי"ט שכתב דהרמב"ם לא גריס לי' בש"ס והוא דוחק גדול]. ועפ"ז מפרש הרמב"ם דהא דר"ח אינו ענין להך דמתני' בסיפא אלא ר"ה ארישא קאי אהבא דהאומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה כו' דאיירי שאמר להשתלד כמ"ש הר"ן דומיא דלכשאתגייר ואיכך דקתני במתני' ע"ז קאי ל"ש אלא שאין אשתו מעוברת כו' וזה הוי דשלבל"ע ולא מהני אלא לר"מ"י ומפרש כרש"י או תוס' או כרשב"א. נאבל סיפא דמתני' לפי גירסתו דקתני הם הוכר עוברה מקודשת מילתא באפי נפשי' הוא ולא איירי דומיא דרישא דאמר להשתלד וכך מורה הלשון במתני' דלא קתני ואם הוכר כו' והיינו משום דלא איירי דאמר לכשתלד אלא דקדשה עכשיו בעודה במעי אמה אם העובר' נקבה תהיה מקודשת בזה הני' במתני' דהיא מקודשת אם היתה נקבה דבעודה במעי אמה בת תפיסת קדושין היא כמו דהוי בת שיחרור באומר הרי את שפחה וולדך בן חורין אי לאו משום דאין העבד מקבל גט מיד רבו שלו או משחרר חצי עבדו כדאיתא בגיטין דף כ"ז ובתמורה דף כ"ה וברמב"ם פ"ו מהל' עבדים ע"ש ובלח"מ וה"כ אין אנו צריכין לדעתה שאביה מקבל קדושין עבורה. אבל אם אמר להשתלד ולא מקדשה עכשיו לא מהני משום דבידו לקדשה עתה כמש"ל לשיטת ר"ת משום דהוי לגמרי גוף אחר. אלא דאם מקדשה עכשיו מהני הקדושין הללו ולא נפקעו אחר כך כמש"ל למ"ד דקדושת הגוף כיון שחל שוב לא פקע ובקדושין כ"ע מודו כמ"ש הר"ן בנדרים שם אהא דאיתא התם אלו אמר להשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט ע"ש וגם גבי שחרור איתא כן בירושלמי הביאו הרשב"א בחדושיו לא מצינו עבד משחרר וחוזר ומשתעבד והשתא לא קשה מה שהקשה הכ"מ ממה שפסק הרמב"ם לענין תרומה דלא כראב"י דזה אינו ענין לדראב"י דבאמת פסק דלא כראב"י ולא מהני בתרומה אלא לאחר שיביאו שליש וגם בקדושין לא מהני לכשתלד וכמ"ש וגם במוכר לעובר לא מהני אפילו הוכר העובר וכן בעובר פרתו לא מהני אלא אם מקנה העובר בעודו במעי בהמה כמו אחד מאבריה שיהיה שלו לגברה כשיתהוה אבל לא אם מקנה הולד לכשתלד ובזה פסקי המחבר אינם סותרים דמה שפסק ביו"ד שם דלא מהני רק הקנאת בהמה לעוברה וגם במוכר לעובר אין חילוק בין הוכר העובר או לא משום דסוגיא אליבא דראב"י והרמב"ם פסק כרבנן וכן בתרומה והכא מילתא אחריתי הוא והוא כסתם מתני' היינו דמקדשה עכשיו בעודה עובר במעי אמה כמו את שפחה וולדך בן חורין וכיון דחלה שעה אחת שוב לא פקע כמו היום את אשתי כו' מי נפקא בלא גט ולהכי הייה הרמב"ם [והמחבר] ירחה לי שצריך לחזור ולקדש אותה כו' דמשמע לי' להרמב"ם כיון דלא הוי אלא משום דחלה שעה אחת שוב לא פקע זה לא מהני אלא לענין איסורא דאשת איש אבל לא לענין חלות הקדושין כיון דלאחר הלידה הוי דבר שלבל"ע אלא משום כיון דחלה שעה אחת שוב לא פקע וכך משמע לכאורה הלשון דאיתא דבריו קיימין כו' וגם בנדרים שם קאמר מי נפקא בלא גט משמע דלא הוי אלא לענין איסור א"ת הוא דלא פקע [ועיין בנדרים דף ד' ובנזיר דף י"ג דוגמא זה נר"ל] ועיין בר"ן ר"פ האומר דקדושין ד"ה האומר ועיין במשל"מ פ"ז מהל' אישות הל' י'. ובירושלמי הובא ברא"ש הוכיח ממתני' דבת יום אחד מתקדשת בכסף ; דוקא עובר לא מהני משמע דבת יום אחד מהני ע"ש ומפרש בק"ע דלא תימא איתקש הויות להדדי וכשם שפחותה מבת שלש אינה מתקדשת בביאה ה"נ אינה מתקדשת בכסף ושטר ע"ש [ול"ל דלפי האמת לא מקרי זה דליתא בקדושי ביאה כיון דאינו אלא מחמת קטנות ודמי למאי דאיתא בגיטין דף פ"ה דקטנה איתא בקדושין משום דאתי נכלל הוי' ועיין בפי"ו ריש קדושין] נראה מדברי הירושלמי דמפרש הרישא דמתני' נמי דמקדשה עכשיו בעודה במעי אמה דאל"כ מאי דייק ממתני' דילמא מעוברת לא מהני אף לאחר שתלד משום דהוי דבר שלבל"ע אבל לאחר שילדה והיא בת יום אחד יכולה לקדשה אלאחר זמן היינו לאחר שתהיה בת ג' ואע"ג דאתקיש הויות להדדי ואינה ראויה לקדשה עכשיו בכסף כמו בביאה אפ"ה מהני כיון דאינו אלא מחוסר זמן דממילא קאתי ודמי לשדה שמשכנתי לך לעשר שנים דאיתא בכתובות דף נ"ט ונדרים דף פ"ו ופודה את בנו תוך שלשים יום בבכורות דף מ"ט דמהני לכ"ע אם המעות בעין ועיין במשל"מ פ"ד מהל' אישות באריכות אע"ג דהשתא אין בידו לעשותו מהני אלאחר זמן משום דלא הוי אלא מחוסר זמן ודוחק לומר דאה"כ דהירושלמי הוכיח זה ממתני' דמהני בבת יום אחד אלאחר זמן משום דממילא קאתי [ודלא כפירוש ק"ע] דהלשון לא משמע כן ועוד דהא מביא ראיה שם בירושלמי ממתני' להא דתני ר' חייא בת יומא מקדשה בכסף בת שלש שנים מתקדשת בביאה ע"ש מוכח דמקדשה עכשיו קאמר דומיא דמקדש בביאה בת שלש וע"כ מפרש מתני' רישא נמי דמקדשה עכשיו בעודה במעי אמה ועיין רשב"א קדושין דף ס"ב בבעי' דר' הושעיא ז"ל קשיא לן ונימא הכי כו' ותפשוט דמקודשת דמ"ש מהרי את מקודשת לאחר שלשים יום כו' ע"ש ואינו מובן הא מקדש לאחר שלשים יום לאו מטעמא דבידו לקדשה עכשיו הוא דהא אפילו בדבר שאין בידו לעשות עכשיו מועיל משום דזמן ממילא קאתי וכמ"ש מהא דכתובות ונדרים הנ"ל ואפשר לומר בדוחק דבנתאכלו קאמר. ועיין בבכורות שם וצ"ע :

סימן מא

סעיף ב **מחבר** ואם לא קדש אלא אחת ולא פירש כו'. לכאורה קשה לפי מה שכתבו תוס' יבמות ד' י' ד"ה לר"י דאסור לקדש אשה שביאתה אסורה משום שמא יבעול ע"ש אע"ג דהם כתבו בדרך אפשר הריטב"א בחדושיו שם כתבו לפשיטות ז"ל י"ל דמדרבנן אסור לקדש אשה שאינה בת ביאה שמא יבא לידי ביאה עכ"ל ע"ש ולא כתב תירוץ אחר ולכאורה מוכח כן בגיטין ד' מ' דפריך מהא דהכותב שטר אירוסין לשפחתו כו' אהאי דעבד שנשא את בת חורין כו' ולכאורה קשה מאי פריך מהכותב שטר אירוסין כו' דהא הטעם הוא משום דאי לאו דשחררי לא הוי [מעבד איסורא וכדאיתא בש"ס שם מי איכא מידי דלעבדי' לא מעבד איסורא כו' וכפרש"י שם ע"ש וזה לא שייך רק בנשא וע"כ דגם באירוסין לחוד איכא איסור כמ"ש תוס' וריטב"א. ולכאורה מפשט לשון תוס' ב"מ ד' י' משמע דלא מספקא להו כלל שכתבו ד"ה דאמר ז"ל וא"ת ומאי כ"מ בין למ"ד כו' לא נקי על הקדושין לרבא דאמר קידש אינו לוקה בעל לוקה כו' וצריך להבין דבין אי ס"ל לתוס' בקושייתם דמשמע דבלא בעל א"כ מיירי ובין דס"ל דאינה לוקה גם בשבעל על הקדושין הו"ל לאלומי קושייתם ולומר דמאי עבירה איכא בקדושין ולא מאי כ"מ כו' וכן לפי תירוץ א"כ משמע דאוקי כאן בלא בעל א"כ [דהא הראיה מתמורה אין להשיב] ואמאי לא חלין הקדושין הא אין עבירה כלל בקדושין לרבא ואין לומר דלרבא אע"ג דלא לקי בלא בעל עכ"פ איסורא דאורייתא איכא דלא יקח משום לא יחלל ז"ת דהא בסוטה ד' מ"ד קאמר אהא דאיתא ולא לקחה פרע לאלמנה לכ"ג כו' לימא דלא כריה"ג כו' הא אמר הירא ורך כו' מעבירות שבידו אפילו תימא ריה"ג כדרבא [והתם איתא רבה והוא מתחלף בגירסאות כנודע] דאמר רבא לעולם אינו חייב עד שיבעול מ"ט לא יקח משום לא יחלל כו' ע"ש ובפרש"י הרי מבואר דבקדושין גם איסורא ליכא מדאורייתא לרבא אבל איסורא דרבנן יש לומר דאיכא משום שמא יבעול כמ"ש תוס' וריטב"א אע"ג דלריה"ג אפילו באיסור דרבנן חוזר כדאיתא שם ע"ב א"ב עבירה דרבנן כו' ע"ש מ"מ מהני שפיר דס"ל לריה"ג עכ"פ דרשה דברייתא מולא לקחה דאלמנה לכ"ג כו' מדאורייתא אינו חוזר עלי' משום דמדאורייתא ליכא איסור אבל מתני' באמת לא אתי' כריה"ג דלאחר שאסרו רבנן לקדש חוזר משום הירא ורך כו' דלא גרע משח בין תפילה כו' דאיתא התם דהא הש"ס לא קאמר לימא מתני' דלא כריה"ג אלא אדרשא דקרא קאמר לימא דריה"ג לא ס"ל האי דרשה וע"ז קאמר אפ"ת ריה"ג כו' וכדרבא דמה"ת לא הוי ירא כו' [ודלא כנראה מדברי תוי"ט במשנה שם]. ואפשר ליישב כיון דליכא איסורא אלא רק משום גזירה דשמא כו' משכחת לה דאינו חוזר בדעביד תשובה כדמשני התם לעיל מיני' אפרע לגזלן כו' דיהיב דמי כו' ע"ש ה"נ אפשר לתקן האי חששא כההוא דנושא נשים בעבירה נודר ועובד כו' בכורות ד' מ"ה גיטין ד' ל"ה. אבל לאביי דלוקה על הקדושין או אפילו אי הוי רק איסורא דאורייתא לא

מהני

מפני לזה נולד כמובן דאינו ענין למאי דאיתא שם גבי גזלן דיהיב דמי ע"ש ועי' מה שכתבנו בסי' ל"ו א"כ מוכח דס"ל לתוס' דעכ"פ איכא איסורא דרבנן בקדושין לבד אפילו לא בעל א"כ אלא דיי"ל דהתם אפשר דאסרו משום דיכול לבא לידי מלקות למפרע על הקדושין [והתרא"ה ספק שמה התראה וכמ"ש שמב"ק שם] משא"כ בעלמא או כמ"ש הט"ז רס"י ע"ז בדברי הטור ע"ש דיש סברא לומר דבשניות יש איסור טפי לקדש לכתחילה משום שמא ישאנה דהני מעשיו משא"כ בערוה דאורייתא דלא חשי מעשיו ע"ש להכי פשיטא להו בב"מ שם דהוי איסורא דרבנן וביבמות כתבו בלשון שמא וכתבו תירץ אחר על קושייתם מ"מ לדברי ריטב"א והטור [לפי הט"ז] וכדמשמע בש"ס גיטין הנ"ל דבכל מקום דהביאה אסורה יש איסורא דרבנן לקדש [ועיין בקדושין ד' ס"ז ע"ב אימא אידי ואידי כו' הא לכתחילה כו' וכפרש"י שם ובריטב"א ד' ע"ח] וקיי"ל דבכל מקום דאיהו מוזהר איהי נמי מוזהרת ולפ"ז יקשה בהאי גוונא דכתבו הרמב"ם והטור והמחבר שעשתה שליח לחברתה ואמר אחת מכם מקודשת לי כו' אמאי תפסי קדושין הא כיון דאינם ראויים לביאה שום אחת מהן גם הקדושין אסורין מדרבנן וכמ"ש והשליחות בטל לפי תירוץ השני דתוס' ב"מ שם ומה בכך שהאיסור ביאה הוא משום ספק הא עכ"פ שייך הטעם משום שמא יבעול דכתבו תוס' וריטב"א א"כ שליחות חבירתה בטל וכמ"ש ואולי שזה הוא כוונת רב אלפס שכתב ז"ל איתמר קדושין שאין מסורין לביאה כגון שאמר לאב אחת מבנותיך מקודשת לי כו' כוונתו במה שאמר כגון לשלול אם אחת קבלה ע"י חברתה וכמ"ש. אלא דא"כ יקשה מאי פריך הש"ס שם ד' נ"א לאביי אלא לאו דאמר להו אחת מכם וקתני אין אחיות מקודשות כו' דילמא בעלמא בקידש בעצמו מקודשת אלא משום דבמתני' קבלה אחת מהם ע"י כולם להכי אין האחיות מקודשות לאפלד"ע וכמ"ש :

ואפשר לומר בזה דהא קשה במאי דהוכיח רב משה מתניתין ד' נ"ב דהאשה נעשה שליח לחברתה ואפילו במקום שנעשה לה צרה היכי מוכח דילמא איירי מתני' דקבלה אחת משתי אחיות ע"י כולם דלא נעשה לה צרה [וצריך לדחוק דסתמא קתני] ולהנ"ל אחת מתורצת בחברתה דהוכיח דע"כ לא איירי מתני' דקבלה אחת משתי אחיות דא"כ ביטול קדושי האחיות לאו משום איסורא דשתי אחיות גרידא הוא אלא נמי משום דאין שליח לדב"ע וכמ"ש ולא הוי דומיא דרישא דהוי האיסור משום שתי אחיות גרידא וע"כ בקבלה הנכריות אחת מהן ע"י כולם ובכה"ג לא הוי האיסור רק משום איסורא דשתי אחיות גרידא והוי המעשה שהביא במתני' כמו הרישא לאביי באומר הראוי' לביאה וקמ"ל דאין כוונתו לאחת משתי האחיות הראוי' לביאה וכמ"ש בלח"מ רפ"ע מהל"א ועיין ב"ח ולרבא אפילו באומר אחת מכם וקמ"ל הקדושין שאמ"ל לא הוי קדושין. ובקבלה אחת מן הנכריות לא נתבטל נמי משום אין שליח לדב"ע דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחברי' וכדאיתא בב"מ ד"ח הדע דאילו אמר לשלוחו לא וגנוב לי וגנב פטור ופרש"י השולח פטור מלשלם כפל דקיי"ל אין שליח לדב"ע כו' ושותפין שגנבו חייבין מ"ט לאו משום דאמרינן מיגו דזכי לנפשי' כו' וה"נ הכא מקשה שפיר לאביי ממתני' דע"כ מתני' בדקבלה נכריות וכמ"ש ובכה"ג אפילו בדב"ע לא נתבטל השליחות משום מיגו דזכי לנפשיה ומה שנראה מדברי תוס' שחולקין על פרש"י שם הוא לענין אחר וכמו שהארכנו בזה בס"ד בסי' ל"ו סעיף ח' אבל בעיקר הדין אינם חולקין דהיכא דשייך מיגו דזכי לנפשי' כו' לא אמרינן אין שלדב"ע לענין שיתבטל המעשה א"כ לדברי הרי"ף שפיר יש לומר כמו שכתבנו ולהרמב"ם והטור והמחבר צריך לדחוק ולומר דאין האיסור לקדש מדרבנן אלא עליו ולא עלי' ולא תקנו בזה כעין דאורייתא כל היכי דהוא מוזהר כו' דזיל בתר טעמא ובפרט באיסורא דשתי אחיות דהוא מרגילה כו' כדאיתא ביבמות ד' פ"ה ע"ש :

ולפי מה שכתבנו לעיל בדברי תוס' ב"מ ד"י מוכח דס"ל לתוס' דגם באיסור דרבנן אמרינן אין שלד"ע דהא לפי מאי דס"ד בקושייתם ולפי תירוץ השני לא הוי אלא איסור דרבנן וכמ"ש ועיין בתשובות מהרי"ט ח"א סי' ק"ו שנסתפק בזה ועיין במשל"מ פ"ב מה"ל רוצח :

סימן מב

סעיף א **מחבר** אין האשה כו' עיין חמ"ח וב"ש שכתבו הטעם משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' והוא פרש"י ורשב"ם [יבמות ק"י ב"ב ד' מ"ח] אמנם תוס' שם ד"ה תינח כתבו דהכא לא קידש אדעתא דרבנן כדקאמר הוא עשה שלא כהוגן כו' וצ"ל דסבר הכא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת כו' ע"ש ולכאורה לפ"ז הוי הסוגיא דלא כהלכה דהא קיי"ל כמ"ד ביבמות ד' פ"ט דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת לבד מהני גוונא המבוארים שם דהכא לא שייכים אבל כיון דרב אשי הוא דמסיק לה הכא ע"כ הלכה הוא. וצ"ל לדבריהם דדמי למ"ש תוס' יבמות פ"ח ד"ה מתוך וד' פ"ט ד"ה כיון דבדבר הדומה יכולין לעקור דבר מה"ת ע"ש וה"נ דבר הדומה הוא לפמ"ש הר"ן בקידושין גבי הך בעיין דפ"ק אי תחילת ביאה קונה כו' דביאה דאיסורא אינו קונה [ועיין בר"ן ריש כתובות גבי הא דפירסה נידה] ומייתי ראיה מהא דיבמות כ"ט מאמר דהתירא קני כו' וצ"ל דמפרש הר"ן מה שפרש"י שם ז"ל מאמר דהתירא דאי בעי ליבומי כו' דה"ק כיון דאסור ליבומי ממילא הוי המאמר באיסור דומה למ"ש תוס' שם ד' י' ד"ה לרבי יהודה דאסור לקדש מדרבנן אשה שהיא אסורה להנשא לו ע"ש [ועיין במ"ש סי' הקדוש בזה] ה"נ הוי המאמר באיסור כיון דאסורה לו להתייבם ולדבריו הוי כאן דבר הדומה כיון דחכמים אמרו לקדש על דעתם והוא לא קידש על דעתם כמ"ש תוס' ועי"ז הוי ביאה דאיסורא וממילא אינה קונה מדינא דביאה דאיסורא אינה קונה ונפ"מ בין הפרושים הנ"ל לדינא לענין אם צריכה להחזיר כסף הקדושין דלרש"י ורשב"ם כיון דלמסקנא הטעם הוא משום דאדעתא דרבנן מקדש הוי כמו כל תנאים דעלמא דכשלא נתקיים התנאי צריכה להחזיר כסף הקדושין כדאיתא סי' ל' אבל לשיטת תוס' ע"כ גם למסקנא קיים הטעם בקדושי כסף משום הפקר ב"ד המעות מתנה ובביאה הטעם משום דהוי ביאת איסור וכמ"ש א"כ אינה צריכה להחזיר כסף הקדושין. ועיין תוס' יבמות פ"ט ד"ה שהפקר :

ומ"ש עוד החמ"ח דלכ"ע באנסוהו לקנות קני כו' ע"ש עי' רשב"א בחדושיו ריש קדושין שכתב בפירוש בשם בהע"ע דתליוה וזבין אמרו תליוה וקני לא אמרו ע"ש. ומ"ש ואין חילוק בין מוכר חפץ בדמים באונס או בחפץ אחר כו' נראה דלא אמר בהע"ע אלא דומי' לקדושי אשה דאנסוהו על הקנין משא"כ באנסוהו למכור ונותן לו תמורתו חפץ אחר דאין האונס על החפץ שנותן לו תמורתו דאדרבה ברצונו הוא קונה אותו וכן דמי החפץ שמקבל הוי ברצונו מאחר שכבר לקח ממנו החפץ אע"ג דמתחילה האנס לא רצה לגזול ממנו החפץ רק בבלי כסף אבל עכ"פ עיקר האונס הוא על לקיחת החפץ ממנו אבל אין האונס על המעות שנותן לו בעדו וה"נ אם נותן לו תמורתו חפץ אחר אין האונס על נתינת החפץ ובהע"ע לא אמר רק אם האונס הוא על הקנין דומיא דאנסוה למכור דעיקר האונס הוא על מכירת החפץ ועפ"ז אפשר לומר בטעמא דבהע"ע דס"ל דלא אמרינן הך סברא דאגב אונסא וזוזי גמר ומקנה רק באנסוהו למכור דהאונס הוא על המכירה וזוזי שמקבל תמורת החפץ הוא לוקח ברצון אחר שכבר לקח החפץ ממנו או שנגמר בלבו ליקח ממנו החפץ בזה שפיר אמרינן אגב אונס וזוזי שלקח ממנו ברצון והנאה מזה גמר ומקנה משא"כ באנסוהו לקנות שקבלת הזוזי היינו החפץ שהוא קונה הוא באונס בכה"ג לא מקרי זוזי כדי שנאמר שעל ידו יהיה גמר בלבו לקנות [דומה קצת למה שאמרו רבנן בטעמא דמלוה לאו ליהנות ניתנו דקשה הא איכא קבלת שכר המלוה אלא כיון דאין יכול לומר לא הן ולא שכרן מש"ה לא מקרי הנאה] כיון דזה נמי הוא ע"י אונס לא מקרי זוזי ועיין ב"י בח"מ סי' ר"ה שהביא לשון בהע"ע ז"ל אבל אנסוהו לקנות לא אמרינן גמר וקני כדאמרינן מודה שמואל היכי דיהיב זוזי עכ"ל ונראה דמפרש בש"ס שם כמ"ש הרמב"ן בחדושיו לב"ב דקס"ד דש"ס דר"ה גם בתליוה ויהיב קאמר דאגב אונסי' גמר ומקני כו' עד דמשני מודה שמואל כו' ור"ה איירי דוקא ביהיב זוזי עפ"ד ועפ"ז מייתי ראיה דכיון דצריך דוקא דיש לו הנאה לבד מהאונס ובאנסוהו לקנות לא חשיב הנאה מה שקונה החפץ כיון דאנסוהו על כך דהא לא

אנסוהו

אנסוהו שיתן מחירו אלא שיקנה לבד אלא יען שאינו רוצה בחנם נותן דמים בעדו ולפ"ז אפשר לומר דהרמב"ם והטש"ע לא פליגי רק בקדושין אבל בעלמא מודים דאנסוהו לקנות לא מהני וכדפסק רמ"א בח"מ. והוא דהרמב"ם מדמי קדושין לתלויה וזבין דבקדושין נמי י"ל דעיקר האונס הוא על השעבוד שישתעבד לה כשתנשא לו דעיקר הקדושין הם לזה כמ"ש תוס' ב"ב ד' מ"ח ד"ה קדיש אבל מה שהיא נעשית לו שפחה לשמשו זה הוא מקבל ברצון ועיין רשב"א ריש קדושין גבי מדין עבד כנעני וזה הוי כמו זוזי בתלויה וזבין דאגב אונסי' וזוזי גמר ומקני ה"נ גמר וקדיש. והטש"ע מחלק דהתם האונס על החפץ וקבלת הזוזי ברצון הוה דברים נפרדים ואפשר לזה בלא זה משא"כ בקדושין דהוה דברים אחדים שאי אפשר שתתקדש לחצאין וע"כ אם היא משתעבדת לו לשמשו על כן הוא משתעבד לה והכי מקרי האונס על כל המעשה גם על מה שהוא משתעבד לו ולדבריו מיושב קושית תוס' ב"ב שם ד"ה אלא שהקשו דלמה לי יקריב אותו הא מסברא ידעינן דאגב אונסי' כו' ע"ש ולדבריו ניחא כיון דהתם אי אפשר הכפרה רק על ידי הקרבת הקרבן והוה דברים נקשרים יחד והוי האונס על הכל ולא דמי לאגב אונסי' וזוזי גבי תלויה וזבין דהתם אפשר זה בלא"ז והזוזי קיבל ברצון וכמ"ש ולהכי צריך קרא דיקריב כו' ולפ"ז לדקו פסקי המחברים יחד:

סעיף ב **מחבר** ואפילו קדשה בפני ע"א כו' אינה מקודשת. אפשר דהכוון כתב המחבר הא דאפילו שניהם מודים בדבר מקמי הא דעדות מיוחדת ולא בתר הכי משום דלא ברירא לי' והוא לפמ"ש בב"י ח"מ סי' למ"ד בהא דחקר אם עדות מיוחדת מועיל בדבר שבערוה והביא דברי הירושלמי בזה ומפרשו דמסופק בנסתרה לפני ע"א שחרית ולפני ע"א בין הערבים אי דמי להא דאיתא בתוספתא הביאה הרי"ף והרא"ש בנתייחדה לפני ע"א כו' אי טעמא משום דאינו מועיל עדות מיוחדת בדבר שבערוה וה"ה בנסתרה כו' או טעמא משום דכיון שהבעל והאשה ראו שאין שם אלא עד אחד לא נתכוונו לשם קדושין אלא לשם זנות וזה לא שייך בנסתרה כו' והרי"ף והרא"ש שכתבו דין יחוד משום דבין כו' ובין כו' דינא הכי הוא ע"ש ומזה פסק הב"י דבקדושין אינו מועיל עדות מיוחדת ומדהתם משמע בכל אופן שקדשה בכסף או בשטר דינא הכי דאע"ג דמועיל עדות מיוחדת בדשב"ע לענין נאמנות כמו שפסק שם הב"י מ"מ בקדושין אינו מועיל משום דלא היה כוונתם לקדושין משום שלא ראו אלא ע"א בכל פעם להכי אמרינן בנתיחדה היה כוונתם לשם זנות ובכסף או שטר היה כוונתם לשטות כמ"ש הרשב"א בהכמין עדים בסעיף שלאח"ז וע"כ צ"ל דסבירא לי' להב"י דלקיום הדבר מועיל עדות מיוחדת כמו לענין נאמנות מדהוצרך לטעם דלשם זנות או משטה. וכ"כ לכאורה מדברי הר"ן שהביא בב"י שם ז"ל דאע"ג דלגבי ממון קיי"ל דמצטרפין לגבי איסות דייך בד"כ בב"א בעי להו עכ"ל משמע דאם היה שוה לד"מ אע"ג דהוא לקיום הדבר נמי מהני כמו לענין נאמנות ולכאורה אינו מובן דהא לא דמי לדיני ממונות במקום הכחשה בהלואה אחר הלואה או הודאה אחר הודאה דמצטרפין עדותן למנה עכ"פ משום דהתם עדות כל אחד ראוי להתחייב על ידו מנה אלא דגזה"כ הוא לא יקום ע"א כו' מש"ה מצרפין עדותן למנה עכ"פ משא"כ בקדושין דלפי עדות כל אחד לבד אין כאן מעשה קדושין כלל אע"ג דלא הוי אלי דבר כיון דראה כל המעשה ואינו מחוסר אלא מפני שהוא ע"א והוי כמו בעלמא בהגדה לפני ב"ד מ"מ כיון דגם אם כל אחד אומר אמת אינו מעיד על מעשה אם לא בצירוף השני מנ"ל דמצרפין עדות מיוחדת כה"ג דהתם שאני דאפילו אם אחד אומר אמת נמי מהני משא"כ בכה"ג דהא הזינן דרב ס"ל סנהדרין ד' כ"ט דדוקא בהודאה אחר הודאה או אחר הלואה מצרפין אלא דאנן קיי"ל כנהרדעאי דאפילו הלואה אחר הלואה מצרפין מנ"ל להוסיף עוד בכה"ג ולא דמי למה דס"ל לבעה"מ הובא בש"ך ח"מ סי' פ"א ס"ק כ"ב דהודאה בפני ע"א לא הוי הודאה אפילו אי"ל אתה עד ואפ"ה הודאה מהני וכתב הטעם ז"ל שאני התם דסוף סוף תרין סהדי ניהו ומצטרפים הוי לי' הודאה בפני שנים ונפקא לי' מדין השטאה אבל בע"א כי ליכא אחריני בהדי' אין הודאתו הודאה ובש"ך שם הסביר דבריו ע"ש אע"ג דהתם נמי בעדות אחד מהם אין מעיד על מעשה גמור רק בצירוף השני ואפ"ה מצרפין מ"מ לא דמי דהתם לא איירי דמכחישים העדים על מעשה ההודאה אלא שטוען להד"מ על עיקר ההלואה היינו שאינו חייב לו

כלום והלה הביא עדים שהודה לפניהם בהודאה אחר הודאה ובזה מפרש בעה"מ דהא דצריכין צירוף היינו בטוען משטה דאי לאו דמצרפין עדותן והאי לחודא קאי כו' הוי כהודאה בפני ע"א דיכול לטעון משטה ולזה מהני הצירוף דלהוי כהודאה בפני שנים ביחד דאינו יכול לטעון משטה אבל בהלה מכחיש הודאתו אפשר דלא מצטרפין ואינו קם אלא לשבועה והא דלא מהימן מטעם מיגו כבר כתב הש"ך שם ס"ק כ"ג לשיטת הרמב"ן דדמי לנסכא דר' אבא ע"ש [וכמ"ש בשם הג"ת ואינו מובן וצ"ע בגוף הספר] ובאמת בכה"ג בקדושין בשניהם מודים דנתקדשו בעדות מיוחדת אי לאו דקדושין שייכא בדנ"פ הוי מהני דסוף סוף היה הקדושין בפני שנים [דהא לא איירי בתוספתא דוקא לענין הכחשה] ובכה"ג הוא דהוצרך הר"ן לטעמא דאיסות בדנ"פ שייכא ולדידיה אפילו בהעיד כל אחד דנתקדשה בפניו ובפני עוד אחר אינו מועיל כמו בדנ"פ אלא דהב"י שם הביא דברי המרדכי דבעדי ביעור מצטרפין והוכיח כן מירושלמי וגם הב"י הוכיח כן מש"ס דילן וכתב דהירושלמי שכתבו הרי"ף והרא"ש הוי טעמו כיון שלא ראו אלא ע"א כו' ע"ש ומ"ש הב"י שם וכמ"ש הרשב"א בפ' הזורק כו' ע"כ כוונתו למש"ה הרשב"א בהכמין כו' דאילו בדין זה כתב הרשב"א הטעם ז"ל דאין כאן קדושין דאפילו בא עליו לשם קדושין כו' וכמ"ש הב"י כאן וע"כ מפרשו הב"י כמ"ש הר"ן דס"ל דקדושין דמי לדנ"פ ומסיק שם הב"י דדין זה דנתייחדה לפני ע"א כו' הוא ככ"ע והיינו בטוען משטה או להד"מ דאפילו לפי סברת בעה"מ הנ"ל כיון דסוף סוף הוי בפני שנים ונפקא לי' מדין השטאה וכמו שפירש הש"ך שם כיון דאיכא נמי סהדי בתרא מוכח דסהדי קמא נמי לאו השטאה הוא ע"ש אפ"ה הכא נאמן במיגו דלהד"מ וכמ"ש הב"ח בקדשה בע"א דהא הכא שבועה לא שייכא [ומ"ש הב"ש סק"ו ע"ש תמוה כדאיתא בח"מ סי' קמ"ו ע"ש ובש"ך סק"א] אבל בשניהם מודים להמרדכי מהני ולהר"ן לא מהני וכמ"ש הב"י שם דהירושלמי מספקא לי' ואסיק דנקטינן דמצטרפין היינו בנסתרה כו' וכה"ג אפילו במקום הכחשה ובנתייחדה לפני ע"א שחרית כו' נמי בשניהם מודים דוקא וע"פ הדברים האלה י"ל דהמחבר דבריו מדוקדקים. אגב דאיירינן בדברי הב"י ח"מ הנ"ל אמינא דלכאורה אין מובנים הראיות שהביא מש"ס דילן דמצטרפין עד"מ בדשב"ע דהאי שהביא מכתובות ד' כ"ג ע"ש י"ל הא התם נאמן ע"א וקיל מממון אלא משום דהוי שני עוררין צריך שני עדים להכחישן שפיר מדמי לד"מ משא"כ בדבר שבערוה דבעינן דוקא שני עדים. גם מ"ש הב"י דפליגי התם בפלוגתא דריב"ק כו' אינו מדוקדק כדפרש"י שם אלא דאי דמי לדנ"פ גם בכהאי גוונא פסול כמבואר ברמב"ם ריש פ"ד מהל' עדות. גם מה שהביא ראיה מגיטין ד' ל"ג אפשר לדחות דלכאורה מוכח בלא"ה דלענין זה לא דמי לד"כ דהא האי דאין עדים חותמין אלא זה בפ"ז בגט הוא משום גזירה דכלכם כדאיתא בגיטין ד' י' ואם איתא דלווי הבעל הוי כראיה לענין זה דלבעי' בב"א כד"כ א"כ להוי החתימה כהגדה בב"ד כמ"ש תוס' ב"ב ד' קס"ה ד"ה אמר ועיין בש"ך ח"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ד ולבעי מדינא [וכ"מ דקשה לבעה"מ שם ע"ש] כמו בדנ"פ דבעינן הגדה ביחד וזכפ"ז כמבואר ברמב"ם שם ועל כרחך לענין כתובה וענין שטרות לא מדמינן לדנ"פ לכ"ע משום דבד"כ לא משכחת ענין שטרות ורק במעיד בע"פ הוא דס"ל דדמי לדנ"פ רק לענין קופ"ס דמשכחת בממון בזה פסול נמי בגט בגוונא דמבואר בסי' ק"כ וצ"ע:

שם רמ"א אבל אם אחד מכחיש העד כו'. נראה לענ"ד דבעדות מיוחדת לדעה הזאת לא מהני הכחשה ולכאורה דמי למה דאיתא בח"מ סי' למ"ד בסמ"ע ס"ק כו' בשם רי"ו דאם ע"א אומר בפני ובפני עד שמת נתן לפלוני בניסן ואחד אומר בפני ובפני כו' נתן לו בתשרי דהוי כשני שטרי מתנות על ענין אחד דבטיל שני לראשון כו' ע"ש וה"נ לא הוי אלא ע"א ומהני הכחשה דה"כ בטיל שני לראשון והא דהביא הב"י דכתבו הרי"ף והרא"ש פ' מ"ש בשם הירושלמי בראו שנתייחדה כו' אפשר לחלק בין קדושי ביאה לקדושי כסף ושטר דהתם אפשר דאם אמר ע"א שנתייחדה בפניו ובפני עוד אחד וכן השני דהוי מהני אפילו במקום הכחשה:

אבל נראה דבדוקא כתב רי"ו דאם ע"א אומר בפני ובפני עוד אחד דלכאורה במתנה הוא אך למותר אם היה בפני עוד אחר או לא דבממון לא איברו סהדי אלא לשקרא ומה לי אם נתן בקנין המועיל בפני שנים או בינו לבינו כמ"ש תוס' ב"ב ד' מ' ד"ה קנין

ועיין

עיין בש"ך ח"מ סי' פ"א ס"ק כ"ב שכ"ל אלא דכוונתו דאם אומר שעד דדק בפניו נתן לא בטיל שני לראשון דהוי כמו דאי אוסיף לי' זיקולא בח"מ סי' ר"מ דאיתא התם דלתוספת כתבי' ע"ש וה"נ י"ל כיון דלא נתן לו אלא בפני עד אחד דיכול להכחישו להכי לתוספת ויפוי כח נתן לו עוד הפעם בכדי שלא יוכל להכחישו ונתינה בפניו עדיף מהודאה מכמה טעמים ואין להאריך משא"כ אם אמר על הראשון דנתן לו בפניו ובפני עוד אחר אלא שמת כיון דכבר נתן לו בפני שנים למה לי' למהדר ולתנו וכי ידע עתידות דימות לזה ביטל שני את הראשון. וא"כ לשיטת המחבר דמקדש בע"א לא מהני שפיר לעולם לא מהני קדשה בפני עד אחד וא"כ קדשה בפני אחר אפילו אמר עד אחד דקדשה בפני שנים וכן השני משום דביטל שני את הראשון ובלא אמר כן לא מהני דאין קדושין כלל בפני עד אחד אבל לשיטת רמ"א דחש לדברי סמ"ג אם אמר עד אחד דקדש בפניו לבד בשחרית וע"א אמר דקדשה בפניו בין הערבים אפילו במקום הכחשה מהימני דהוי כמו אוסיף דיקלא וכמ"ש דכא לשיטתו הקדושין חלין ולא ביטל שני את הראשון וכמ"ש:

עיין חמ"ח סק"ה נראה מדבריו דמפרש דברי רמ"א שאומר העד כן שהוא לבד ראה ואינו יודע אם האחרים גם כן ראו והוא תמוה דאם כן לדבריו משמע מדברי רמ"א דאם אומר העד דגם האחרים ראו אע"ג דמכחישין לא מהני אפילו למ"ד דאין חוששין לקדושין בע"א ובמקור הדין בב"י מבואר ההיפך ע"ש. ואפשר דהחמ"ח נמשך למ"ש הוא לקמן בסי' מ"ז ס"ק ב' שהניח דברי המחבר בתימא שלא הביא דעת הראב"ד ורמב"ן ורשב"א לענין הכחשת עד ועד ולדידהו לפי דעת הרא"ש בתולה דבר בחבירו הוי כהכחשת חד וחד ופוסק רמ"א דלא כתה"ד במסקנתו ע"פ דעת הרא"ש בתולה דבר בחבירו וע"פ דעת הרשב"א והייתו בהכחשת עד ועד. ולהכי דוקא משום דגם העד אינו יודע אם הם ג"כ ראו אז מהני הכחשה. ואפשר דלרמז זה הדיקדוק מליין רמ"א כאן ועיין לקמן סי' מ"ז ושם ליין לכאן ועיין מה"ל בעזה"ת דל"ק לענ"ד קושית חמ"ח וגם רמ"א לא חלק כלל בד"מ על דברי ב"י. ואפשר דכוונת רמ"א למ"ש בתה"ד שם ז"ל אמנם י"ל דהתם איירי בענין זה דכמה שהדי הוו התם והלכו להם למדנה"י אבל בעובדא דידן שלא היה רק השנים עדים והאחד מכחיש איכא למימר כו' ע"ש וזה שכתב רמ"א או שאומר שנתקדשה לפני שנים והוא לבד ראה כו' פי' לאפוקי שלא היו כמה שהדי התם והלכו למדנה"י כמ"ש תה"ד דהתם אם אי אפשר לשאול אותם והוי חיישינן שמא המה ג"כ ראו והוי חוששין אפילו למ"ד דאין חוששין לקדושין בפני עד אחד כמ"ש תה"ד אלא איירי שאומר שנתקדשה רק לפני שנים והוא [וה"ה בצירוף עוד אחד אלא דנקיט ליחני' דתה"ד כידוע דרכו] לבד ולא היו אחרים רק הם ראו והאחרים אומרים שלא ראו. ומ"ש לשון ראה אפשר דהוא טעות הדפוס וצ"ל ראו או צ"ל לפני שני וקאי אהשני וטעותים כאלה מלויין בדפוס הרבה כנודע:

עיין ב"ש סק"ז שהביא כל הדעות. ומ"ש וע"כ ס"ל מ"ש בפ"ש עד אחד בהכחשה היינו אם הבעל מכחישו כו' כוונתו נראה דהא בפ"ש אהאי דזה אומר זו אשתי וזה עבדי כו' וזה אומר זו אשתי כו' אלא לאו בעד אחד כו' קאמר ותסברא ע"א בהכחשה כו' אם כן מאחר שניהם אומרים דהיה קדושין עכ"פ כמו שפרש"י שאמר בפנינו קדשה כו' הלא שמכחישין א"ע לאיזה מהניהם נתקדשה הוי כמו זרק לה קדושין דאיהרע חזקתה לשיטת תוס' דבהכחשת עד אסורה ליכנס לכתחילה ושפיר לריכה שני גיטין ומאי פריך ותסברא וע"כ לריך לומר דס"ל לתוס' דעד אחד בהכחשה היינו דהבע"ד מכחישו ואע"ג דהב"ש כתב לעיל ובסי' מ"ז סק"ו דלתוס' איירי דידעינן בלא עדותו דזרק לה קדושין והר"ן כתב אפילו אם אין ידוע לנו כו' ע"ש נראה דכוונתו דלתוס' על כרחך איירי דידוע לנו כו' דאל"ה הול"ל דלהימני' לעד אחד האומר קרוב לו במיגו דאי בעי שתיק ולא הוי מהימן כלל עד אחד היכי דאיכא חזקת פנוי' לתוס' להכי לריך לומר דידוע לנו בלא הם בזרק לה דליכא מיגו אבל להר"ן שכתב הטעם משום דעבידי אינשי דטעי בקרוב לו או לה כו' ע"ש ולטעם זה לא שייך מיגו כיון דטועה עכשיו והכר לומר האמת ולהכי אפילו לא ידעינן הזריקה רק על ידם הגי וה"נ כשמכחישין א"ע. ואחד אומר לזה נתקדשה והשני אומר לזה נתקדשה נמי לא בעי שידוע לנו הזריקה שלא על ידם דבזה לא שייך מיגו דאי בעי שתיק דהא אדרבה הוא רולה לעשותה בעדותו מקודשת אלא דממ"ש הב"ש דמדינים אלו נשמע לדין דהתם כו' אז לדעת תוס' היין מותר כו' מדבריו אלו משמע דס"ל לב"ש דגם למסקנת תוס' שכתבו דאיירי בזרק לה קדושין כו' היינו דוקא בדאיכא עד המכחיש אבל בדליכא עד המכחיש אפילו בחזקה ברורה נאמן עד אחד לענין שלא תנשא לכתחילה דאל"כ אינו מוכח כלל דהתם נאמן בלי הכחשה אבל אינו מוכרח די"ל אע"ג דבהתחלת דבריהם רלו לומר דאפילו בחזקה ברורה הוא רק לענין לא תלא אבל לא לענין לכתחילה דודאי לא עדיף משום עד המכחיש אבל לבתר שהקשו אמאי לא תנשא לכתחילה דהוי לן לאוקמי אחזקה ונראה בכוונתם אע"ג דכתבו לעיל מיניה ד"ה מאי דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן והול"ל דתלא מדרבנן ולא מוקמינן אחזקה ע"ש אם כן ה"נ י"ל דלא תנשא לכתחילה דהוי נמי ספיקא דרבנן לענין לא תנשא לכתחילה דלא דמי כלל דהתם בשנים דבלא הכחשה אפילו אם נשאת תלא להכי במקום הכחשה החמירו חכמים משא"כ בע"א דאפילו בלא הכחשה אינו רק חומרא דרבנן לכתחילה לא מסתבר דיחמירו ג"כ בהכחשה ועיין תוס' כתובות ד' כ"ו ד"ה אנן דאפילו בתרי ותרי בתרומה דרבנן לא החמירו ופשוט והא תירלו דאיירי דידעינן דזרק לה כו' ואפשר דחזרו לגמרי ממ"ש תחילת דבריהם אלא דס"ל השתא דבכה"ג דליכא חזקה נאמן עד אחד לגמרי דאפילו אם נשאת תלא ולהכי מחמרינן במקום הכחשה דלכתחילה לא תנשא כמו בתרי ותרי. ואפשר נמי דלא חזרו לגמרי ממ"ש תחילה אלא שכתבו משום דאיירי דידעינן דזרק לה לא הוי חזקה ונהכי גם במקום הכחשה לא תנשא לכתחילה כמו שלא במקום הכחשה ונקטו במקום הכחשה לרבותא דבכה"ג דליכא חזקה ברורה אפילו במקום הכחשה דהוקשה להם לא קשה בכה"ג משא"כ בדאיכא חזקה אע"ג דשלא במקום הכחשה אסורה להנשא לכתחילה אבל לא במקום הכחשה וכדברי הב"ש ובדברי תה"ד סי' רי"ב אין הכרע לאחד מהפירושים הנ"ל די"ל מ"ש בסוף דבריו בשם התוס' קאי גם אתחלת דבריו דאפילו שלא במקום הכחשת בע"ד ועד אינו נאמן אם לא אתרע החזקה ע"ש אבל מ"ש הב"ש דלשיטת הרמב"ן והרשב"א אפילו בלא ידעינן דזרק לה ולא אתרעי החזקה ומכחישים זא"ז אסורה להנשא לכתחילה וכ"כ בחמ"ח בסי' מ"ז סק"ב ועפ"ז הניח שם דברי המחבר בתימא ע"ש ולענ"ד אינו מוכרח בדברי הרמב"ן והרשב"א מה שהביאו הם בשמם דנראה דקושייתם הוא אהא דהרווייהו בפנוי' קמהדי דע"כ בלא הכחשה אפילו אם נשאת תלא דאי גם בלא הכחשה הוא רק לכתחילה לא תנשא לא היה להם לחכמים להחמיר במקום הכחשה דלהוי הדר"ב [וכמ"ש להתוס'] והא תירלו דר"פ לטעמי' דס"ל המקדש בעד אחד חוששין לקדושין הילכך אי לאו אידך דקא מכחיש לי' כו' אפילו אם נשאת תלא ולהכי הוי ספיקא דרבנן במקום הכחשה דלכתחילה לא תנשא כמו בתרי ותרי כן הוא כוונתם לענ"ד א"כ לפי מה שפסקו דלא כרב פפא אפשר דאפילו שלא במקום הכחשה אינו נאמן עד אחד אפילו לענין שלא תנשא לכתחילה דמנ"ל הא וכן מפורש בתשובת הרשב"א סי' אלף קע"ט ע"ש שהביא ראיה מהא דאשתו זנתה בעד אחד וקיי"ל כרבא כו' והתם לענין נאמנות איירי עש"ה ואפילו בזרק לה קדושין וכה"ג דאתרעי החזקה אפשר דס"ל דאינו נאמן עד אחד ורהיה מדברי הרשב"א דס"ל כהרמב"ן כמבואר בחדושיו לכתובות שם ע"ש וביבמות ד' ל"א הביא פי' ר"ח אהא דאיתא התם ומתניתין בכת אחת ז"ל פי' בכת אחת מספקא לי' אי קרוב לה או לו ורש"י שפי' אחד אומר קרוב לה כו' אינו מחוור דמ"ד קרוב לה הו"ל חד ובהכחשה ולא עוד אלא אפילו עד אחד לבדו בלא הכחשה לא כלום כו' ע"ש מבואר דס"ל להרשב"א דאפילו בזרק לה כו' לא מהימן עד אחד ואפילו בלא הכחשה דמדלא אשכח אוקימתא אלא כדפי' ר"ח דהעדים מספקא להו ולא בענין אחר נמלא דלדקו דברי המחבר סי' מ"ז דלכל הפוסקים [בר מהראב"ד בחד אקומתא] אין לחוש לדידן דלא קיי"ל כרב פפא בהכחשת עד ועד בלא ידעינן דזרק לה קדושין ורק לחוש לתירולא דתוס' והר"ן בזרק לה וגם הה"מ לא כתב אלא וכך נראה דעת הרמב"ן והרשב"א והיינו לאפוקי דעת הרמב"ם בהכחשת האשה אלא בהכחשת האשה לכתחילה תנשא וגם במסופקת לא תלא זה אפשר לומר כוונת הה"מ דלא בא אלא לומר דדעת הרמב"ן והרשב"א הוא דלא כדעת הרמב"ם דאפילו לרב פפא ל"ת בהכחשתם אבל לא בא לומר דדעת הרמב"ן והרשב"א לדינא כך. נמלא דמ"ש הב"ש דדין היין תלוי בשיטת תוס' ורמב"ן ולפמ"ש אינו

כן אלא דהיכי דנאמן עד אחד מן הדין דעת שניהם שוה דהוי הדר"ב בחד וחד ולא מוקמינן אחזקה היתר מדרבנן כמו בתרי ותרי אלא דהדין תלוי בשני תרולי הר"ן בכתובות דף כ"ב והובא בב"י לעיל סי' ג' למ"ד דתרי ותרי ספיקא דרבנן אי מחמרינן בכל מילי דהוי דאורייתא או דוקא באשת איש ולעבודה כעובדי דיתאי ולהאי תירולא צ"ל דבעירוב מש"ה מחמרינן אע"ג דהוי דרבנן משום דהשתא ודאי שמא כמ"ש תוס' כתובות שם ולהאי תירולא היין מותר ועיין תוס' כתובות ד' כ"ב ד"ה תרי כו' ע"ש :

אבל זו הוא שקשה להבין האיך אפשר לומר דהא דקאמר הש"ס ותסברא ע"א בהכחשה כו' הכוונה הכחשת עד אחד והוא כנוסחא שלפנינו ברש"י [וכ"כ אחד מהגדולים הביאו הח"ד סי' רי"ד וכן בת' מהר"מ פאדווא הובא בש"ך שם והוא הנוסחא שהלל הב"ש] דממנ"פ האיך נדון הכחשה זאת דאחד אומר נתקדשה לזה וא' אומר דנתקדשה לאחר אם נדון אותה להכחשה בחקירות וכהרמב"ם הובא בב"י ח"מ סי' למ"ד דהכחשת עדים בגוף העדות נחשב להכחשה בחקירות אם כן גם בשתי כתי עדים המכחישין זא"ז בכה"ג נמי עדותן בטילה ויותר מזה אפילו בעד אחד המכחיש שנים ס"ל להרמב"ם דעדותן בטילה בזה כמבואר ברמב"ם ה' עדות פ"ב ומאי פריך הש"ס אי דאית לי' סהדי להאי כו' מי מצי אמרה כו' אמאי לא הוי עדותן בטילה ואי נחשב אותו כהכחשה בבדיקות וכהחולקים על הרמב"ם בזה אם כן כיון דעדותן קיימת גם בהכחשת עד ועד נמי עכ"פ איכא עד אחד דנתקדשה לאחד משניהם ומאי עד אחד בהכחשה איכא הכא דכתב רש"י ז"ל דאפילו לא מכחשא לי' איכו ליכא למ"ד כו' הא איכא עכ"פ עד אחד כשר על עיקר הקדושין ולא מכחשי זא"ז אלא למי נתקדשה וזו באה בפני עצמה כו' ועיין רשב"א בחדושיו שהביא בשם הרב אב"ד דאיירי בלא הכחשה ע"ש ולהאי פירוש ודאי בעד אחד הוי עכ"פ עד אחד כשר דנתקדשה ולפירוש הרשב"א שם דבמכחישין איירי קשה כנ"ל ועיין ברשב"א שכתב דבדאית לי' סהדי להאי ולהאי דאפילו אם נשאת תלא דאע"ג דבתרי ותרי דעלמא המכחישין זא"ז אם נשאת ל"ת וכתב הטעם ז"ל ועוד הא קי"ל בשתי כתי עדים המכחישות זא"ז דזו באה בפני עצמה ומעידה והילכך הכא ודאי חדא מינייהו מסימני ולחד מהני ודאי נתקדשה כו' [ולא ידענו למה כתב דוקא לר"ה הא גם לר"ח הוא כן ול"ע] עפ"ד אם כן גם בעד אחד נאמר כן דעד אחד איכא דלחד מהני נתקדשה ומאי עד אחד בהכחשה איכא הכא כמו להרשב"א בתרי ותרי מהאי טעמא אפילו אם נ"ת אפילו למ"ד דבעלמא במכחישין זא"ז לגמרי אם נשאת ל"ת ואין לדחוק בלשון רש"י לומר דכוונתו לפרש הא דקאמר עד אחד בהכחשה כו' היינו דעל ידי ההכחשה לא נשאר אלא עד אחד ולא הוי כשנים שנאמר דילטרף עדותן כיון דשניהם מודים דעכ"פ נתקדשה לאחד מהם ולהוי דומיא דאיתא בכתובות ד' כ"ג תרווייהו באשת איש קמסהדי כו' וכסברת חכמי בריסק שהביא הש"ך בח"מ רס"י ל"א ע"ש דכיון דלא הוכחש משניס לא נפסלו אפילו להעיד בעדות אחת. להכי קאמר דלא אמרינן הכי וכמ"ש הש"ך שם להוכיח מהר"ן דלא דמי ע"ש ונאמר דס"ל להש"ס לפשיטות דאפילו אם נאמר דהמקדש בעד אחד חוששין לקדושין היינו משום דעד אחד חשיב לחייב שבועה מש"ה חשיב נמי לקיום הקדושין אבל לענין נאמנות איכו נאמן אפילו באינה מכחישתו ואפילו לענין להנשא לכתחילה והא דעד אחד אומר נתקדשה כו' יפרש רש"י כמ"ש תוס' דדוקא בזרק לה כו' אבל לא נגד חזקה ברורה כו' וכהלך הראשון שנתבאר לעיל בדבריהם אבל ז"א דמלבד שהוא דחוק בלשון רש"י לומר כן לא ניתן להאמר דמה לו להש"ס לומר עתה בהקושי' דמשום הכחשה הוי רק עד אחד דלא מצטרפין עדותן הא ע"כ מעיקרא נמי הכי ס"ל דהל"כ בעד אחד נמי יקשה מי מצי אמרה שני עבדי ותבילה שלי כמו בשני עדים. ואפשר דכוונת רש"י דהכחשה בזה אומר לזה כו' וזה אומר לזה כו' הוי כמו הכחשה דיין ושמן המבואר בח"מ סי' למ"ד ע"ש ומ"ש הב"י שם דלרש"י בהכחשה דיין ושמן מחוייב עכ"פ שבועה ע"ש עיין בחדושי הר"ן לסנהדרין ד' למ"ד דאינו מוכרח דכתב שם דהכל מודים בבדיקות בהלה שאינה שוים בראש הממון דעדותן בטילה לגמרי עש"ה. אלא דהל"ק גם בדאיכא סהדי להאי ואית לי' סהדי להאי נמי להוי עדותן בטילה דקיי"ל דהיכא דהעדות בטל מחמת הכחשה בדו"ח אפילו אחד מכחיש לשנים עדותן בטילה כמבואר ברמב"ם שם אלא דהכבר כתב בתשובת מהר"מ פאדווא סי' ל"ב דדוקא היכי דהם עדות אחת בעיקר הדבר ורק בדו"ח אינם מכוונים אז עדותן בטילה לגמרי אבל לא כשמכחישים א"ע בעיקר העדות דאז עדות מוכחשת מקרי ולא עדות המכחישים א"ע בדו"ח ובזה אין אחד מכחיש לשנים ואין עדותן בטילה לגמרי ע"ש ופשוט וא"כ בדאית לי' סהדי להאי ולהאי דלענין להחזיקה במקודשת שיהיה אסורה לעלמא אין אנו צריכין לצירופם דכין אותם כעדים המכחישים זא"ז אם לזה נתקדשה או לזה ואין עדותן בטלה לגמרי מש"ה צריכה גט משניהם מספק איזה כת היא האמתיית משא"כ בכת אחת דלא פליגי במקדש בעד אחד אלא לענין קיום הקדושין אבל לענין נאמנות אין מועיל עד אחד רק לענין שלא תנשא לכתחילה ולא לענין שאלא וכמ"ש הב"ש דלא כהרמב"ן דלרש"י ליכא הוכחה לזה דהרמב"ן דמפרש ע"א בהכחשה היינו בהכחשת בע"ד הוכיח שפיר מקושית הש"ס דמוכח דדוקא במקום הכחשה אינו נאמן אבל בשותקת נאמן למ"ד המקדש בעד אחד חוששין [ולמ"ד אין חוששין באמת ס"ל דאינו מועיל לענין לכתחילה וכמ"ש לעיל] אבל לרש"י אין לזה שום הוכחה בש"ס אלא לענין לכתחילה מהאי דכתובות וה"נ ס"ד דהש"ס דלהכי צריכה שני גיטין משום דמהימן עד אחד לאוסרה לכתחילה עכ"פ ועי"ז מתמה הש"ס ותסברא עד אחד בהכחשה כו' היינו בהכחשה כזה דשניהם אומרים נתקדשה ומכחישין א"ע אם לזה או לזה דצריכין לצירוף עדותן לעיקר הקדושין לאוסרה אפילו בדיעבד דבעדות עד אחד לבד לא נאסרה בדיעבד לכ"ע אפילו למ"ד המקדש בעד אחד חוששין לקדושיו היינו דוקא לקיום הקדושין והיינו דפרש"י דאיכו קם אלא לשבועה ומש"ה אלים נמי למ"ד שתהיה קדושין שבפניו מקויימת אבל לא לענין נאמנות גמורה [ובדיעבד הלא] אם כן צריך לצירופם והם מכחישים א"ע בחלקי עדות ועי"ז מתחשב הכחשה בחקירות ועדותן בטילה לגמרי ואינה אסורה להנשא אפילו לכתחילה ואמאי צריכה ב' גיטין משא"כ בשני כתי עדים דאין צריך לצירופם לעיקר העדות מתחשב הכחשה גרידא דומה קלת למ"ש תוס' מכות ד' ו' ד"ה תניא ולמ"ש הטור ח"מ סי' ל"ח בשם רבינו ישעיה דבשנים הראשונים כיון דצריך על כרחך לצירופם לא בעינן שיעידו תכ"ד ע"ש. והר"ן כתובות הנ"ל שהקשה ונקיט בלשונו דע"כ אחד פסול כו' י"ל דעדיפי מיניה מקשה ול"ע ועיין שם בר"ן בפיסקא ומדאמרינן כו' ז"ל אי דקיימא בחזקת פנויה כיון דאיכא תרי ותרי לית בי' אלא איסורא דרבנן כו' ע"ש והרי דאפילו בתרי ותרי לא אמרינן שם כולם באשת איש קמסהדי אלא שמכחישין א"ע במיתה ולוקמי אחזקת אשת איש ובדברים הללו יש להבין קלת דברי מהרש"א בסוגיא זו דתירץ על מה שהקשו ת"י ורשב"א וריטב"א דמאי פריך אי דאית לי' סהדי להאי כו' מי מצי למימר כו' הא י"ל דאית לי' נמי סהדי לדידה. ומיישב דהכא יש להאמין שפי לאותן שאומרים לא נתקדשה ותנשא אף לכתחילה כיון דאותן שאומרים נתקדשה הוכחשו כבר שאלו אומרים נתקדשה לזה כו' עכ"ל ואין בדברים הללו טעם דמה לי אם מוכחשין משנים או ממאה דסוף סוף איכא תרי סהדי האומרים נתקדשה לזה ומה לי שהם מוכחשין משתי הכתות האחת שאומרים נתקדשה לזה והב' אומרים לא נתקדשה כלל הא תרי כמאה גם לענין הכחשה כמבואר ובמ"ש יש לתקן דבריו קלת דהא קשה בהכחשה דכת אחת אומרת נתקדשה לזה וכ"א לזה להוי כהכחשה בחקירות דעדותן בטילה לגמרי אלא דהכא חשבינן להו כמכחישין א"ע בעיקר העדות שהוא אם לזה או לזה אבל על הסכמתם אין אנו דנין כלל אבל כשיש מכחישין על עיקר הקדושין שיש לה נמי עדים שלא נתקדשה כלל כיון דאז אנו צריכין לדון ג"כ אם נתקדשה כלל אע"ג דאין אנו צריכין לצירופן וכמ"ש אפ"ה כיון דעכ"פ צריכין עתה לדון על שלשתן אם נתקדשה כלל ואם לזה או לזה עי"ז נעשה צירוף לעותן שנתקדשה עכ"פ נגד העדים האומרים לא נתקדשה כלל ונעשה עי"ז כמו הכחשה בחקירות דעדותן בטילה לגמרי. ומבואר מעלמו דאפילו בב' כתי עדים או יותר אם העידו תכ"ד והכחישו א"ע בחקירות דאז ודאי דעדותן בטילה לגמרי בכל ענין ואין דברינו אלא אם לא העידו תכ"ד או כתב הב"ש ואם עד אחד אומר בפני ובפני עוד אחר כו' כבר כתבנו דלתוס' אינו מוכרח ולהרמב"ן גרשב"א למ"ד דאין חוששין אפילו בזרק לה אינו מוכרח. ולכאורה קשה למאי דס"ד בש"ס לאוקמי מתני' דהאומר לאשה קדשתיך בעד אחד ומעיד לפנינו ומסתמא מעיד אכולה מילתא כמה שטוען הוא מדקאמר אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו דכמו דדחיק לי' להש"ס בתחילה לאוקמי דעדים הלכו למדה"י ודאי כמו כן דחיק לי' לומר דאינם זכורים למי נתקדשה ואם כן תרי בבא דסיפא

דסיפא נמי ע"כ בהכי מיירי שהוא מביא עד אחד כדבריו והיא מביאה ע"א כדבריה ומכחישים זא"ז ואכ"ק לשיטת הרמב"ן הנ"ל כיון דס"ל השתא דבע"א חוששין וה"נ במקום הכחשה כמבואר א"כ אמאי קטנה מותרת בקרוביו דמשמעות המשנה דלא קתני דהקטנה טוענת כלום ע"כ אינה יודעת ובפרט לפמ"ש הסיו"ע במתני' דאיירי דקבלה בשליחות הבת [ועיין מ"ש במק"א על דבריו] בודאי אינה יודעת כלום בדבר אע"ג דהוא מכחיש העד במליעתא מ"מ כיון דהיא שותקת דמי להא דאיתא ביו"ד סי' קכ"ז סס"א בהג"ה אחד שאומר לשני שותפים נתנסך ייככס ואחד שותק והשני מכחישו לזה ששותק אסור ולשני ולכל העולם שרי ע"ש אם כן אע"ג דהקרובים מותרים בה האיך היא מותרת בקרוביו ומוכח שם מהפוסקים דדין זה דשני שותפים לכ"ע איתא אפילו להסוברים דע"א נאמן בשותק אפילו לא אמר לי' בפניך או אתה ידעת ובש"ג פ' האומר דקדושין שממנו מקור דין זה לא הולרך לומר בפניך ע"ש וכן מוכח מש"ך שם ע"ש ואפשר לדחוק ולומר דדוקא ברישא הוא דלא אסיק אדעתא דהש"ס מעיקרא לאוקמי באומר נתקדשה בפני פ' ופ' והלכו למדה"י משום דקתני בה היא אומרת לא קדשתני ולא תני רבותא יותר דאפילו באינה יודעת מותרת בקרוביו ולהכי מהדר הש"ס לאוקמי בע"א או דוקא בהכחשה אינו נאמן אבל בשותקת או באומרת א"י היה היא ג"כ אסורה כמ"ש הרמב"ן אבל סיפא דליכא זה ההכרח אפשר דאסיק אדעתי' מעיקרא לאוקמי' באומרת קדשתי בפני פ' ופ' והלכו למדה"י ויש ליישב בע"א ואין להאריך כאן בזה:

עחמ"ח וב"ש סק"ח ולדבריהם לא נודע מה חידש רמ"א בזה. ועוד היכא סתם רמ"א הא פשטא מיירי בבאו לב"ד להעיד דומיא דמ"ש לעיל מיניה בהכחשה דמסתמא בפני ב"ד הוא ובבאו לב"ד אמרינן דמסתמא כוונו להעיד כמ"ש הרמב"ן הביאו הש"ך שם סק"ח וכ"א וגם אם לומר בסתמא דלא הכיר בקרבתו נחלקו הסמ"ע והש"ך שם ס"ק י"ע וגם עכ"פ לריך לשאלם היכי שהם לפנינו והו"ל לרמ"א לכתוב דהיינו בדרך שלא נתבטל העדות כמו שהגיה כן בח"מ סי' כ"א ס"ג ואין לומר לפמ"ש הב"ש דלתוס' והרא"ש לא נתבטלו הקדושין אלא שהב"ד אינם יכולין לפסוק על פיהם וע"ל לדבריו דלפי מה שתירלו תוס' והרא"ש אפילו בבאו הקרובים ג"כ להעיד בב"ד והעידו מהני בשניהם מודים וסתם רמ"א כמותם להחמיר בקדושין דאעפ"כ קשה כיון דגם לדעה זאת דבד"מ לא נתבטל אלא בבאו ג"כ לב"ד יש מהני פוסקים דס"ל דבקדושין נתבטל העדות גם בכוונו להעיד גרידא וכם הרמב"ן בחדושיו שהביא הש"ך שם והריטב"א פ"ב דקדושין בסוגיא דהן הן שלוחיו ע"ש לא הו"ל לרמ"א להחמיר כדברי תוס' והרא"ש נגד כל הני פוסקים רבים וגדולים בע"א בקדושין דפסק דבשעת דחק ועיגון אין חוששין לדבריהם וגם אמאי נקיט דוקא בע"א הו"ל הך דינא בשני עדים ולאחר כ"ז לא נודע מקור הדין שממנו העתיק רמ"א זאת ולענ"ד נראה פשוט שמקור הדין הוא ממעשה שנרמז בהגהת מרדכי שרבני שפיירא נחלקו עם מהר"מ [עיין בת' מהר"מ פאדווא סי' ל"ז] בנערה שקבלה קדושין בפני שני עדים קרובים זל"ז כו' דרבני שפייר"א אסרוה ומהר"מ התיר ופסק רמ"א כרש"פ להחמיר והעתיק דבריהם אע"ג דמהר"מ פאדווא דחק להעמיד דבריהם דוקא בקרובים זל"ז ולא בקרובים לבע"ד ע"ש הרמ"א בכיוון כתב והאחד מהן קרוב לשלול דבריו וס"ל לרמ"א בטעמא דרבני שפייר"א דבקדושין וכה"ג ע"מ בגט דלא בעינן בעדותן הגדה בב"ד ולא היברו לשקרא בזה לא שייך פסול דנמלא אחד מהן קופ"ם דעיקר קרא בשעת הגדה כתיב כמ"ש הרמ"ה הביאו הסמ"ע שם סק"ד וכך מפרשין ב"ר שפיירא הא דקאמר הש"ס במקיימי דבר הכתוב מדבר היינו היכי שבאו לקיים הדבר מפני הכחשת הבע"ד היינו שלריכין לבא לפני ב"ד כעין שמפרשין תוס' והרא"ש ע"ש דלבתר דפשיט ר"א בקדושין ד' ס"ס דלא איברו סהדי אלא לשקרא עיקר קרא במקום הכחשה קאי והא דילפינן דבר דבר לקיום הדבר יתרלו בענין אחר ממ"ש הריטב"א והרשב"א שם אבל עיקר קרא אשעת הגדה בב"ד קאי במקום הכחשה או שלריכין לעשות מעשה דחשיב כהגדה בב"ד דהיינו בחתימת הגט [דראוי לראיה אע"ג דעקרו לאו להכי קאי עכ"פ שייך לומר בי' דנעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד והוי כהגדה בב"ד שחתמו בליווי הבעל וככל השטרות מדעת המתחייב] אבל עידי קדושין וע"מ גבי גט דאינם מעידין כלום אלא שלריך שהדבר יעשה בפניהם הוי כמו ב"ד לענין זה דלא נפסל אם נמלא אחד מהן קופ"ם עיין במשל"מ

פ' ע"ז מהל' עדות ובהכי ניחא להו לרבני שפייר"א הא דתמהו התוס' והראשונים האיך תמלא גיטין וקדושין כשרים כו' ולפ"ז שפיר החמיר רמ"א כרש"פ משום דבשני עדים לכ"ע לא נפסלו הקדושין עלמם חוץ לפי הרמב"ן וריטב"א הנ"ל אלא דעכ"פ אינם יכולין הב"ד לפסוק על פיהם אם באו לב"ד והעידו דהא לענין זה הויין כעדים דעלמא אם נתכוונו להעיד. ונראה לענ"ד לפמ"ש הב"ש בס"ק שלפ"ז דאם עד אחד אומר בפני ובפני עוד אחד נתקדשה כו' לריכין לחוש לעדותו ועי' במ"ש לעיל מזה אפשר לענין נאמנות אשה ופסול ג"כ נאמנים כמו באיסורין דעלמא. וכ"כ קלת מלשון הרמב"ן שהביא הר"ן פ"ב דכתובות דמדמי זה לאסורין שכתב ז"ל והא דאלטריכין להכחשתו של עד שני ה"מ באשה זו אינה מכחישתו כו' אבל כשמכחישתו אפילו [בארוסין כ"ל דל"ל] באסורין קיי"ל דעד אחד ולאו כלום הוא [ומ"ש בחדושי אנ"ש בזה אינו מובן כלל] ע"ש ודוקא לענין קדושין לקיום הדבר אפילו למ"ד דחוששין בע"א בעי דוקא עד כשר כמ"ש הב"ש סק"ה בשם הרשב"ן וטעמו משום דפרש"י בסוגיא משום דע"א קם לשבועה ובשבועה בעי דוקא עד כשר כדאיתא ברמב"ם הל' עדות פ"ה אבל בשאר איסורין אשה ופסול כמו כן מעידין ועיין בש"ך יו"ד סי' קכ"ז סק"י וכ' דעד גזלן אינו נאמן לאסור ע"ש אבל אשה נאמנת כמבואר בתוס' כריתות ד' י"א ד"ה ואשה וא"כ לפמ"ש הב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ה בשם הפ"מ דכל היכי דסגי בע"א אפילו מכחישים זא"ז בחקירות מהני ועיין במש"ש בס"ד דכוונתו כיון דמשום הכחשה רק אחד מהם משקר אלא דגזה"כ הוא דבעינן דרו"ח מש"ה עדות שניהם בטילה ואפילו שבועה נגד העד א"ל אע"ג דע"כ אחד מהם אומר אמת וכיון שהוא רק משום גזה"כ ולא משום משקר לא הוי רק כמו קרוב שכשר לעדות אשה ע"ש וה"נ בנמלא אחד מהן קופ"ם דג"כ אינו פסול רק משום גזה"כ הוי כמו קרוב ואשה דכשרין לענין נאמנות וא"כ לפ"ז שפיר כתב רמ"א דהוי כמקדש לפני ע"א ממש לכל דיניו דלענין קיום הקדושין אינו נפסל כמ"ש ולענין נאמנות דנתבטל לא גרע מאשה ופסול דנאמנים ועיין במ"ש לקמן בעזה"י בסעיף ד' דל"ע בזה:

סעיף ג עחמ"ח וב"ש הנה כפי הנראה דעת מהר"מ פאדווא דס"ל דטענת השטאה בדבר הזה הוי כמו בממון דאם לא טעין לא טענינן לי'. ועוד גרע מממון דבממון אם טוען נהד"מ לא הוחזק כפרן ובקדושין הוי הכ"פ אם טוענת לא היו דברים מעולם ולא מבעי' אם קדשה בכסף דתובע הכסף ואפילו בשטר נמי הכי הוא. והטעם דלא דמי לממון בזה משום דהוי מעשה ולא הודאה גרידא ולא מילי דכדי הוא כ"כ כמו בממון. עוד נראה מדבריו דאם היא הודית דלא בהשטאה קבלתה רק לשם קדושין מקודשת ולא הוי כמקדש בלא עדים מפני זה שלריכין אנו להודאתה כמ"ש הרשב"א בתשובה באתרוג וכמה דברי רמ"א בסעיף ה' וכן הר"ן בקדושין גבי לדידי שוה לי בדבר שדרכו להתייקר דבעינן שהעדים ידעו שדרכו להתייקר דאל"ה הוי כמקדש בלא עדים ע"ש וכן כתבו הרשב"א והר"ן שם גבי הן הן שלוחיו כו' לאחר שנ תקנו שב"ם דהיכי דלריכין אנו להודאתה הוי כמקדש בלא עדים הוב בב"ש סי' ל"ה סק"ג ע"ש ולריך לחלק דהם לא אמרו רק אם בעינן הודאתה על עיקר הנתינה אבל היכי דעל עיקר הנתינה אין אנו לריכין להודאתה רק על הרילוי לא הוי כמקדש בלא עדים כמבואר מדברי הרשב"א בתשובה סי' א' קע"ע וכמה גם כן דברי רמ"א ס"ד דאפילו אם כפי האומד לא שמעה כלל אם נותן לה לשם קדושין ואם היתה אומרת כך היתה נאמנת מ"מ אם היא מודית דקבלה לשם קדושין מקודשת:

אך מדברי הרשב"א בחדושיו לקדושין בד' ה' גבי נתן הוא ואמרה היא כתב וז"ל והא דאמרינן לקמן תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך כו' דוקא בשחזר הוא ואמר כו' ואע"פ שהדברים מראין דלדעת מה שאמרה לו נתן הוא כו' מ"מ העדאת עדים בעי דהמקדש בלא עדים כו' אם כן כיון שלא פירש כאן ואפשר שלשם מתנה נתן כו' ואע"פ שהוא מודה דלשם קדושין נתן כמו שאמרה אפ"ה אין כאן עדות שמיעה וראיה לשם עדות אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות עכ"ל. הרי מבואר מדבריו דגם על רילוי דידי' לא מהני הודאתו ולריך דוקא שעדים ידעו בלי הודאתו ואם לאו לאו הוי מקדש בלא עדים ולריך לחלק דדוקא רילוי שלו היינו שהיה הנתינה לשם קדושין דהוי התחלת הקדושין בזה לא מהני הודאה, אבל על

ריצוי

רצוי שלה שהוא גמר הקנין בזה מפני הודאתה וכמ"ש הרשב"א בתשובה הנ"ל דעל גמר הקנין מהני הודאתה ולא הוי עי"ז כמקדש בלא עדים כיון דעל עיקר הקנין היינו הנתינה ורצוי שלו הוי עדים ועיין ב"ש סי' כ"ז ס"ק י"א ובמש"ש וא"כ בהטמין עדים דיש עדים על רצוי שלו ועל נתינת הקדושין עצמם מהני שפיר הודאתה אכן מהרי"ט בחדושיו על הרי"ף לקדושין שם כתב דאפילו אמרה נתכוונתי להתקדש הוי כמקדש בלא עדים וז"ל שם דנהי דאתם עדי לא בעי מ"מ בעינן שידעו העדים שהוא רואה אותם דהו"ל שאינם יכולין להעיד על מה שבלבה הרי הוא כמקדש בלא עדים כו' ע"כ. ולכאורה דבריו נסתרים מתשובת רשב"א הנ"ל. אמנם הביא שם בשם תשובת אביו המבי"ט והוא בתשובת מהרי"ט בח"ר סי' רכ"ו שחקר במי שנתן קדושין בפני עדים לאשה אחת שלא היו מכירים אותה שהאשה שקבלה הקדושין וגם האיש והאשה מודים בקדושין אי מהני כו' ע"ש דפשיטא לי' דאם בשעת קדושין היו פניה מכוסות דהוי כמקדש בלא עדים והביא מהרי"ט תשובות הרשב"א הנ"ל וכתב ז"ל ואין כוונתו לומר לפי שאינו מודה הא אם היתה מודה מקודשת. אלא מתוך שהיא יכולה להכחיש אין כאן קדושין כו' ע"ש. אבל הרואה בתשובת הרשב"א עצמו יראה דאי אפשר לומר כן כלל שזה לשון הרשב"א ומיהו מש"ה זה שאומר שאמירה זו נתקדשה לו ה"ז אסור בקרובותיה משום דשויה אנפשי' חד"א וכמו ששנינו קדשתיך כו' ע"ש. מבואר דהודאתה מהני ולא הוי כמקדש בלא עדים ולא איכפת לן מה שהעדים לא ראו אותה בשעת קדושין לא קודם הקדושין ולא אחר כך [כמבואר שם שרק העד ישמעאל ראה אמירה הנזכר קודם הקדושין או אחר כך והכיר בקולה. אבל העד השני לא ראה אלא יד אחת יוצאה מן החור כו' ע"ש] וגם לא מה שלא ידעו אם היתה שומעת מה שאמר לה דאם הוי כמקדש בלא עדים לא הוי כשוי' אנפשי' חד"א ולא היה גם הוא נאסר בקרובותיה. וגם ממה שכתב הרשב"א דנאמנת משום מיגו ע"ש מבואר דאם היתה מודה לא הוי כמקדש בלא עדים:

ולפי מה שמסיק מהרי"ט שם דלא כתשובת אביו ז"ל בהיו פניה מכוסות וכתב דלא הוי כמקדש בלא עדים משום דכיון דאפשר להחזיק בה כו' ע"ש אפשר לומר כמ"ש ועיקר הטעם בהא דלא מהני הודאתה שהיא שלא בהשטאה משום דלא הוי הודאה על קדושין דכיון שאמרה שרצתה להתקדש גם לפי דעתה שלא היה בפני עדים או בעדים פסולים וקדושין כאלה הסורה אמרה שאין כאן קדושין א"כ לא מקרי הודאה אלא על דבר שאינם קדושין אע"ג דהטמין עדים או כמ"ש הריטב"א בחדושיו לקדושין להך שנויא גבי הן הן שלוחיו כו' דזה לא מקרי עדים בדבר שאינו מתקיים אלא בפני עדים כו' ע"ש אבל משום שלא ידעי העדים ברצוי שלה או משום שלא ידעי מי היא לא מקרי קדושין שלא בעדים ומהני שפיר הודאתה ובחמ"ח סק"ח נראה הטעם משום דהוי כמקדש בלא עדים מש"ה לא מהני הודאתה בהטמין כו' ע"ש ובסק"ט כתב שאם היא מודה ששמעה וקבלה לשם קדושין מהני כו' נראה מדבריו שמחלק ביניהם כמ"ש בסק"ח ז"ל ואף אם שמעה מפיה שמקבלה לשם קדושין אנן סהדי דלא קבלה לשם קדושין כו' משא"כ בסק"ט דלא הוי אנן סהדי להיפך דהא היה אפשר לשמוע ונאמנת ששמעה וכן נמי אם העדים אינם יודעים אם היא רואה אותם מהני הודאתה לומר שראתה אותם או ידעה כ"כ מדבריו וגם לפ"ד עכ"פ צריך לחלק בין נתינת הכסף קדושין לרצוי שלה או לדברים אחרים דהא לענין נתינת הכסף אפילו אומדנות והוכחות לא מהני הודאתה כמבואר בתשובת הרשב"א ועל רצוי דידה מהני הודאתה אם לא היכי דאנן סהדי היפך הודאתה. גם נראה מדברי חמ"ח וב"ש דתופסין עיקר כהמבי"ט בהא דכסתה פניה דהוי כמקדש בלא עדים מדכתבו הטעם בסעיף ד' גבי פשטה ידה דרך חור משום דהעדים ראו אותה לפני הקדושין ועכשיו נמצא אגלה הקדושין והוי כעידי יחוד כו' ע"ש וכבר כתבנו דמדברי הרשב"א בתשובה מבואר דלא כהמבי"ט וגם מהרי"ט בתשובה שם הניח בצ"ע:

ובעיקר הדין דהטמין כו' לא הביא בב"י שום חולק ובש"ג פ' זה בורר שהביא זה הדין בשם הראב"ד כתב יש מי שחולק והביא ראיה מיבמות ד' ק"ה ע"ב ול"ע דהריטב"א ביבמות שם השיב לפירוש זה דבעי בחליצה עדים לקיום ואפ"ה מפני הש"ס בעדים רואין אותו ממכמן מוכח כיש מי שחולק והריטב"א השיב שהטמין לא מהני בקדושין ול"ל דס"ל עיקר הטעם בקדושין משום משטה ובחליצה לא שייך לומר משטה ול"ע ובנמוק"י ביבמות שם הביא שני הפירושים על הא דקאמר הש"ס מנא ידעה ועיין בחדושי הריטב"א שם נראה שיש עסד"פ:

סעיף ד **רמ"א** כל עדות שלא נחקרה בב"ד כו' ולכן אפי' כו' והוא מתשובת הרשב"א הובא בב"י וע"ש שכתב דאם העיד שלא בפני ב"ד לא גרע מקלא ואפילו אם מתו העדים אסורה להנשא ואם באו לב"ד ואמרו שלא יעידו עוד בדבר זה דנגרע הקול עכ"פ אם העדים עדיין בחיים אסורה להנשא שמא יבואו ויעידו ע"ש דכך מבואר מדבריו ול"ל דרמ"א רמז זה במ"ש ולכן אפילו אמרו עדים חוץ לב"ד כו' היינו דדוקא לענין זה לא מקרי עדות דיכולין לחזור ולהעיד בב"ד. וא"כ מוכח מדברי רמ"א דלא ס"ל כהר"ן בתשובה הובא בחמ"ח סי' י"ז ס"ק י"ז דאף בעדות שמועיל הגדה חוץ לב"ד כמו באיסורין ובעדות אשה אפ"ה יכולין לחזור ולומר מבודין היינו ע"ש מדכתב דהיינו טעמא דיכולין לחזור משום דלא מועיל עדותן משמע דאם היה מועיל עדותן חוץ לב"ד לא היו יכולין לחזור ולהגיד. גם בתשובת ב"י בדיני מסל"ת סי' ד' חולק בהדיא על תשובת הר"ן הנ"ל ע"ש ועיין מה שכתבנו מזה סי' י"ז סעיף א' ואין להקשות לפמ"ש סעיף ב' דלענין נאמנות בקדושין מועיל אפילו עד פסול והרשב"ן לא קאמר דבעי דוקא עד כשר אלא לענין קיום הקדושין ע"ש והוי לענין נאמנות כמו איסורין א"כ אמאי אינו מועיל בזה עדות חוץ לב"ד כמו באיסורין דז"א דבאיסורין היינו טעמא דלא בעי' ב"ד דהא עד מפ"ע נמי מהימן אע"ג דראשון לא העיד בפני ב"ד ועיין בחמ"ח סי' י"ז ס"ק ס' משא"כ בקדושין דלא מהני עד מפ"ע כמבואר בסוף גיטין ולקמן סי' מ"ז דלענין זה לא דמי לאיסורין ומצינו כה"ג לענין עדות בכור במס' בכורות ד' ל"ו דאיכא למ"ד דעד מפ"ע לא מהני אע"ג דע"א מהימן. גם בעדות שבויה בסי' ז' ליש פוסקים ע"ש ולאו כולא בהא תלי' דאפילו אם נאמר דע"א אפי' פסול דלאו פסול בעבירה מהימן בקדושין וכמש"ל היינו דוקא אם העיד בפני ב"ד ולאו חוץ לב"ד וגם מפי כתבם לא מהני וכמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י ובחמ"ח סק"י אלא דמדברי רשב"א אין ראיה לפמ"ש שם בסעיף ב' דהוא ס"ל דלדידן לא נאמן עד אחד כלל ע"ש ועיין במ"ש מזה סי' מ"ו:

עחמ"ח סק"י שהביא דעת הרשב"א בתשובה שאם אין כתוב בשטר ואמרו לנו כתבו וחתמו דהוי מפי כתבם ע"ש ולכאורה גבי קדושין שאין מתרבה עליו שום חיוב בהכתיבה אלא שלא יוכל לכפור להוי כהודאה בקרקעות בסנהדרין ד' כ"ט ומבואר בח"מ סי' ל"ט דכותבין בלא דעתו ולא הוי מפ"כ וע"ש בחדושי הר"ן דאמדינן לי' לדעתו דליכתבו לי' שטרא ניחא לי' ע"ש אלא דכבר כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף רי"א דמי שמודה שמכר או נתן אין כותבין אלא מדעתו ול"ד להודאה בקרקעות דהתם הוא בשל אחרים ובזה יש חילוק בין מתרבה עליו חיוב ע"י הכתיבה כגון הודאה במטלטלין דאיתא שם דאין כותבין ובין דלא מתרבה עליו חיוב כגון קרקעות משא"כ כשהוא מתחייב בשל עצמו כגון שמודה שמכר או נתן דהוי בשל עצמו אע"ג דאין מתרבה עליו חיוב יותר בשטר מבע"פ אפ"ה אין כותבין אלא מדעתו וה"ה בקדושין הוי כמתחייב בשלו אלא דלכאורה תוס' והרא"ש חולקין בזה. דהנה הרשב"א שם הביא ראי' לזה ז"ל ותדע לך שהרי המוכר שדה לחבירו בפני שנים אין כותבין אלא א"כ אמר להם כתובו ואע"ג דקיי"ל כרב כו' ולא עוד אלא אפילו אמר להם כתובו כל שלא הספיק לכתוב אע"פ שהחזיק הוא בשדה חוזר הוא בשטר אם ירצה דגרסינן בפ' הספינה אמר כו' אמר רב שני שטרות הן כו' חוזר בשטר והוא אפילו בשטר מתנה הוא דליכא אחריות ואין חיוב מתרבה עליו בין כתיבה לבע"פ כו' ועיקר טעמו משום כו' וכל שמתחייב בשלו ואינו עושה את העדים שלוחין לכתוב אין עדותן שבשטר עדות כו' עכ"ל הרשב"א והתוס' בפ' הספינה ד' ע"ז ד"ה חוזר והרא"ש שם ובכתובות ד' נ"ה ד"ה כתובות קשיא להו קושיא הנ"ל דהתם אין מתרבה עליו חיוב כו' והוכרחו לתרץ דמפסיד על ידי הכתיבה ע"ש משמע לכאורה דאי לאו דמפסיד ע"י הכתיבה לא היה יכול לחזור ומקרי מדעת המתחייב אע"ג דהוי בשלו. אלא דאפשר דבעיקר הסברא יודו להרשב"א ואעפ"כ לא הספיק להם בסברא זו לתרץ מה שהקשו דמאי חיוב מתרבה להו אע"ג דהוי בשלו דס"ל דזה לא יספיק אלא היכי דהוי בלא צווי בעלים כלל. התם בפיר

אע"ג דלא מתרבה עליו חיוב וכתבו שלא מדעתו הוי מפ"כ משא"כ התם גבי שלשה שטרות דכבר לוה להם ובא לחזור בו כיון שאין קפידא בדבר לא הוי חזרתו חזרה ומקרי מדעת המתחייב מלוואתו הראשונה [ועיין במשל"מ פ"ו מהל' מכירה דין ט"ו שכתב כעין זה] ונראה הטעם דבכה"ג דאין קפידא בדבר גם ר"י דפליג ר"פ האומר בקדושין על ריש לקיש וס"ל דאתי דיבור ומבטל דיבור וקיי"ל כוותי' היינו דוקא בדבר שיש קפידא אבל בדבר שאין קפידא מודה לר"ן דלא אתי דיבור כו' ועיין רמב"ם פ"ד מהל' תרומות הל' ט' מ"ש הכס"מ בשם הר"י קורקוס ליישב דברי הרמב"ם ונראה דכוונתו כמ"ש . ולהכי אי לאו דהוי קפידא בדבר כמ"ש תוס' והרא"ש לא הוי יכול לחזור מלוואתו הראשונה ומקרי לווי הבע"ד ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף ל"ד ובח"מ סי' ל"ט סעיף ד' ובש"ך שם דהרשב"א עצמו ס"ל גבי קנין דאינו יכול לחזור בו ומקרי דעת המתחייב מחמת לוואתו הראשונה ה"נ אליבא דתוס' ורא"ש אי לאו דהוי פסידא ועי' בתוס' ב"ב ד' ק"ע ד"ה אין שכתבו דאפילו עדים אחרים היו יכולין לכתוב כו' אי לאו משום פסידא ע"ש התם עיקר הממון של המלוה הוא ובכה"ג דוקא היכי שמתרבה עליו חיוב הוא דאינם יכולין לכתוב שלא מדעתו . וגם הרשב"א הנ"ל מודה בזה וכמ"ש שם בתחלת התשובה ז"ל כגון לוה מעות מחבירו בפני שנים שאפילו אמר להם אתם עדי ועיקר הממון של מלוה הוא כו' אפ"ה מתרבה עליו חיוב אם יכתבו שהם הודאה במלוה הוא כו' ע"ש :

ולכאורה מוכרח לומר חילוק הנ"ל [משום שלוה להם תחילה כו'] בדברי התוס' דהא תוס' ב"ב ד' מ' וכתובות ד' כ' כתבו דבמחאה ומודעה אע"ג דהוי מפי כתבם תק"ה הוא כו' ע"ש והרשב"א בתשובה שם כתב דבמחאה ומודעה הטעם דלא הוי מפ"כ כיון דהקרקע בחזקת בעלים עומד עד שיחזיק וכל שהוא מוסר מודעה או מוחה על שלו הוא מוסר דבריו בפני אלו ואלו אין כותבין אלא מה שאמר להם זה שהוא בעל הקרקע כו' ואין מעידין כלום על מה שאמר להם המחזיק שיעכב הוא בכתיבה משא"כ בכל מה שיתרבה שום חיוב כו' וצ"ל דהתוס' לא הספיקו להם טעם זה דהרשב"א רק לענין דא"ל להם כתובו אבל מ"מ כיון דלא הוי מדעת המתחייב לא מקרי מפי כתבו רק הגדת עדים והוי מפי כתבם וצ"ל לדברי תוס' דהא דסנהדרין ד' כ"ט בהודאה בקרקעות כו' הוי טעמא משום דאמדינן לדעתיה כו' כמ"ש בחדושי הר"ן שם וכ"כ מפרש"י שם אבל אם התנה הנותן מיד דלא יכתבו באמת הוי נמי מפי כתבם אע"ג דאינו מפסיד כלום בכתיבה יותר מבע"פ א"כ מוכרח לומר דהא דהקשו התוס' בב"ב שם דכיון דאינו מפסיד כלום יכתבו כו' דהא דלא הוי מפ"כ משום שכבר לוה להם כו' וכמ"ש . ולהרשב"א הנ"ל נראה דבהא דסנהדרין בהודאה בקרקע כו' אפי' בהתנה מיד שלא יכתבו לו מ"מ אם כתבו לו לא הוי מפ"כ כמו במחאה ומודעה כיון דעל של חבירו הודה ואינו מתרבה עליו חיוב . אבנא לדינא דאפשר דתוס' מודים להרשב"א [היכא דליכא הני טעמי] דאע"ג דליכא פסידא ואינו מתרבה עליו החיוב מחמת הכתיבה מ"מ היכא דהוי בשלו . אם כתבו שלא מדעת המתחייב הוי מפ"כ וכדעת הרשב"א וה"ה בקדושין . אבל נראה דבהא ודאי פליגי תוס' ורשב"א דאיתא התם כותבין אפילו עשרה שטרות על שדה אחת כו' בשטר מתנה כו' בשטר שאין בו אחריות כו' דהרשב"א ס"ל דטעמא דלא מקרי מפ"כ אע"ג דמתחייב בשלו משום דלא אמרינן עדים שעשו שליחותן כו' אלא גבי גט משום דכתיב וכתב וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה הב"י ח"מ סי' מ"ט וברמ"א ס"ו ובסמ"ע שם להכי בממון עדיין לווי הראשון במקומו . משא"כ בההיא דהספינה דהוזר בשטר דבטל הלווי ואינם יכולין לכתוב שלא מדעת המתחייב בדבר שהוא שלו אע"ג דלא נתרבה עליו החיוב מחמת הכתיבה כמו בהא דכותבין עשרה שטרות כו' אלא דהתם הוי מדעת להרשב"א דס"ל דלא אמרינן גבי ממון עדים שעשו שליחותן כו' אם לא היכי דמשתעבדין נכסיו עכשיו בשטר זה כמ"ש הרשב"א שם אבל התוס' סברי דגם גבי ממון אמרינן עדים שעשו שליחותן כו' אע"ג דאינן משתעבדין נכסיו עכשיו כמבואר שם בדבריהם לחד תירוצא דאינם יכולין לכתוב אפילו מזמן שני אלא משום דיש לו פסידא כו' ע"ש אם כן על כרחך לדבריהם הא דכותבין עשרה שטרות כו' בשטר מתנה או בלא אחריות טעמא דלא הוי מפ"כ משום דעכ"פ לוה להם מעיקרא . אע"ג דכבר עשו שליחותן דלא עדיף מחזרה דאינה מבטלת הלווי היכי דליכא פסידא כמו שנראה מדבריהם בהאי דהספינה וכמ"ש ומש"ה כותבין עשרה שטרות כו' דהיכי דלא הוי פסידא חוזרין ועושין דמקרי בכה"ג בלווי :

ובהדי שותא בהאי דהי' מ"ט נראה לענ"ד דע"פ מה שכתבנו לא קשה קושית הש"ך שם סק"ט על הרמ"א עש"ד . דנראה דדברי הר"ן שהביא בד"מ שם הם אחדים עם דברי הריטב"א שם וז"ל אלא אמר רבא כו' וה"ה נמי בכל שטר שאינו זוכה בו עד שמגיע לידו כגון שטר הקנאה [ר"ל שטר מקנה] שאם נאבד אחר שנכתב ונחתם כותבין ונותנים לו אפילו ק' פעמים אבל בשטרי ראי' או בשטרות שאינם מחוסרים נתינה כגון שטר שיש בו קנין דמשעת קנין שיעבד נפשיה כיון שחתמו עשו עדים שליחותן ושוב אין כותבין ונותנין דלא אמרינן אלא כעין גט דאינו כלום עד שתגיע לידה ומיהו היכי דטעו העדים כו' עכ"ד הריטב"א מבואר מדבריו דגם שטר ראיה אינם יכולין לכתוב אחר אם נאבד מיד העדים וכנראה טעמו דדוקא בגט ובשטר קנין הוא דשייך בהו לומר טעמא דר"כ דמי קאמר להו כתובו ואנחוה בכיסייכו כו' דמסתבר כיון שלוה להם לכתוב וליתן מסתמא דעתו היה דתתגרש על ידם או יקנה על ידן מש"ה הוי להו שלוחים עד שיקנה או תתגרש ועפ"ז מבעי' התם בכתבו ותנו לשליח כו' דאע"ג דבסתמא אמרינן דהיה דעתו שיהיו שלוחין עד שיוגמר על ידן אבל בכה"ג שלוקי שלקינהו בפירוש אע"ג דצריך להם עוד עד שיוגמר דהוי כמו לאחר הנתינה דאע"ג דצריך עוד השטר לראי' אפ"ה אמרינן דאינו יכולין לחזור ולכתוב וכמ"ש תוס' ב"ב שם ע"ש ה"נ בתנו לשליח או דילמא דלטרחא דידהו חייש ולא הוי סילוק ומסתבר להריטב"א דדוקא גבי גט או שטר קנין הוא דקאמר ר"כ דבסתמא היה דעתו שלא יסתלקו משליחותן עד שיוגמר על ידן אבל בשטר ראי' דאי אפשר לומר דדעתו היה כל זמן שיצטרך לראיה דא"כ גם לאחר הנתינה ליד המקבל לא יסתלקו משליחותן דלעולם צריך השטר לראי' והא פשיטא לי' להריטב"א דלאחר הנתינה בודאי גם בממון אמרינן עדים שעשו שליחותן כו' והשתא כיון דאין לומר בשטר ראיה כמו בשטר קנין דמסתמא היה דעתו שלא יסתלקו משליחותן כל עוד שלא יוגמר [שזה הוא טעמו דר"כ לדידי' בגט ובשטר וכמ"ש] הדרינן לסברת רבה שם דס"ל דאם כתבו גיטא מעלי' כבר עשו שליחותן . וזה הוא ג"כ דעת הר"ן שהביא בד"מ שם ולפ"ז דעת הר"ן כתירוץ התוס' ב"ב שם דבממון נמי אמרינן עדים שעשו כו' אפילו היכי דאין כאן שיעבוד חדש רק פסידא כמ"ש תוס' שם וכמש"ל אבל הרשב"א לא ס"ל כתירוץ זה דתוס' אלא דמזמן השני יכולין לחזור ולכתוב כיון שאין כאן שיעבוד חדש רק פסידא וכמש"ל ולא אמרינן גבי ממון עדים שעשו שליחותן כו' ולדידיה גם לאחר שבא ליד המקבל ונאבד יכולין לכתוב בשטר ראיה . וממילא בשטר קנין דמחוסר נתינה ליד המקבל ואמר כתבו ותנו ליד שליח בהאי דמבעיא ליה גבי גט לדידיה פשיטא דגבי ממון יכולין לחזור ולכתוב דלא גרע מאחר שבא ליד המקבל לדידי' דיכולין לחזור ולכתוב . וכמ"ש תוס' שם בתחילת דבריהם דהוא שיטת הרשב"א וכמ"ש ועפ"ז המה דברי הד"מ שם דהב"י כתב דאפילו בשטרות המחוסרים נתינה אם אמר כתבו ותנו לשליח כו' או ויוליך לה כו' דהא גבי גט אסיקנא התם בתיקו עכ"ל וכתב ע"ז בד"מ ז"ל וכ"ז לדעת הר"ן שכתב אם נכתב השטר כהוגן אמרינן עשו שליחותו כו' אבל לדעת הרשב"א שכתב דאין לחוש בזה אלא בגיטין כו' אין מקום לדינים אלו גבי כו' עכ"ל והיינו דלפי דברי הר"ן דמוכח מדבריו דס"ל דגם גבי ממון אמרינן עשו שליחותן דלאחר שבאו ליד המקבל אינם יכולין לחזור ולכתוב דמש"ה ס"ל דגבי שטר ראיה דאפילו נאבד מיד העדים כיון שנכתב כהוגן אמרינן עשו שליחותן וכמש"ל בטעמא להכי שפיר האבעיא גם גבי ממון אבל להרשב"א דגם אם בא ליד המקבל לא אמרינן גבי ממון עשו שליחותן לא גרע תנו לשליח כו' מאחר שבא ליד המקבל וכמ"ש ועפ"ז הם דברי רמ"א ז"ל וי"א דאפילו כתבו שטר כשר כו' כל זמן שלא נכתב בו קנין ומחוסר עדיין נתינה לבעליו כו' היינו דקאי על דברי המחבר שכתב דוקא בנמצא פסול כו' ע"ז כתב די"א דה"ה בשטר כשר אם נאבד ג"כ לא עשו שליחותן היינו בשטר מקנה כמו גט דחוזרין וכותבין עד שבא ליד המקבל רק דוקא אם לא היה בו קנין כו' דאם היה בו קנין ואין צריך רק לראיה מיד עשו שליחותן וכמו שכתבנו לשיטת הריטב"א והר"ן וגם שהוא מחוסר עדיין נתינה לבעלין דאם באו ליד המקבל כבר עשו שליחותן לשיטת הריטב"א

הריטב"א והר"ן וכמ"ש [וממילא בשטר מקנה באומר כתבו ותנו לשליח הוי אבעי' כמו בגט וכמ"ש בד"מ וממילא שמעת להו] ובתר הכי הביא דעת הרשב"א ז"ל וי"א דאין שייך בשטרות כלל לומר כבר עשו כו' היינו אפילו ביש בו קנין או שבא ליד המקבל וממילא בשטר מקנה באומר כתבו ותנו לשליח חוזרין וכותבין ולא אמרינן עשו שליחותן דכל הנהו תלויין זה בזה וכמ"ש:

ומ"ש עוד החמ"ח בשם הג"מ בשם ר"ם דאפילו כתבו מדעת המתחייב לא מהני כו' הנה אינו מבואר כן בהג"מ ואפשר דיודה גם כן להרשב"א אלא דר"ם ס"ל כדעת מהר"מ בתשובת מיימונית והוא הרמ"א בח"מ סי' ל"ט סעיף ג' בשם י"א דשטר שנעשה בלא דעת המתחייב אע"ג דשטרא לא הוי סהדותא עדים הוי ע"כ ועיין בש"ך שם שכתב דדעתם דס"ל כשיטת ר"ת ע"ש. והקשה עפ"ז על הרמ"א דסותר א"ע דפסק בסי' כ"ח כרש"י ודלא כר"ת [ובל"ז אינו מובן דהא ר"ת לא כתב אלא רק בנזכר לעדות ורצוי להגיד וי"ל] אבל באמת י"ל דרמ"א סבר בדעתם דס"ל דמפי כתבם לא מקרי היכי דעומד לראיה דזה יסוד נביאים הוא דמהני וכמו שפרש"י בגיטין דף ע"א ז"ל דלא דמי לשטר כו' דהסיא אורחי' להכי ע"כ ע"ש היינו דלא מפיק ממפיהם ולא מפי כתבם אלא היכי דאין הכתב עומד לראיה לימים רבים אלא להגיד בזה הכתב לפני ב"ד והם ידונו על פי עדות זה או לזכרון עדות שיהיו זוכרין על ידו להעיד דבכה"ג דרכו להעיד בפה לפני ב"ד וע"ז הקפידה התורה שלא יהיה מפי כתבם משא"כ שטר אשר אינו עומד שיעידו העדים החתומים לפני ב"ד אלא שיכתבו עדותן בכדי שיהיה לראיה ע"ז לא קאי הא מיעוטא דמפיהם. דאדרבה זה דרכו שלא יעידו בע"פ רק בכתב וז"ש רש"י דהסיא אורחי' להכי. וס"ל לר"ם גם כן כדעת מהר"מ הנ"ל דאע"ג דלא נעשה מדעת המתחייב דאין לו דין שטר לדברים אחרים מ"מ לא הוי מפי כתבם דבכה"ג לא מיעטה התורה וכמ"ש ועפ"ז כתב דזה הוא בדיני ממונות וכה"ג דיסוד נביאים הוא ולקח את ספר המקנה כו' ואורחי' להכי למען יעמדו ימים רבים אבל לא בקדושין ולא ניתן עדות בכה"ג אלא להעיד בב"ד ושוב הוי מפ"כ אבל בשנכתב מדעת המתחייב בלא אורחי' להכי לא הוי מפי כתבם כמ"ש בעה"מ פ' ד' אחין ביבמות דלא מקרי כלל מפי כתבם רק מפי כתבו ע"ש גבי מפני מה לא תקנו זמן בקדושין ובכה"ג יודה הר"ם להרשב"א דמהני גם גבי קדושין. ובכה"ג אפשר לייסב דברי רמ"א בח"מ סי' מ"ו סעיף י"ד ומה שהקשה עליו הש"ך ס"ק ל"ג מסי' כ"ח דקיי"ל עד אחד בשטר לא מהני ובסי' מ"ו כתב דצריך שיהי' נזכר לעדות ויגיד בע"פ כמ"ש הסמ"ע שם ובהנ"ל י"ל דרמ"א בסי' מ"ו קאי בכה"ג דכתב אחר כך דאין לו דין שטר גמור רק לענין זה מקרי שטר דלא הוי מפ"כ ובכלל זה ג"כ היכי דלא הוי מדעת המתחייב דלא מהני רק משום יסוד נביאים וכמ"ש [ועיין בש"ך ס"ק ל"ד] בזה י"ל דלא מהני עד אחד דלא הוי אורחי' רק בשני עדים שהוא עומד לראי' גמורה ולא בע"א. ובסי' כ"ח מיירי בשטר גמור שנעשה מדעת המתחייב דהוי מפי כתבו מהני ג"כ בע"א:

ומ"ש הב"ש ס"ק י"ב תמוה וכבר הושג. ומ"ש להרמ"ה כו' כוונתו למ"ש הרמ"ה אי ברור לעדים כו' כמבואר בח"מ סי' ל' ולזה כוון גם כן המחבר בח"מ סי' ל' סעיף י"ד במ"ש עדות בידיעה שלא בראיה יתבאר בסי' ל' שיש מי שאומר דהוי עדות ודברי הסמ"ע שם צ"ע דלדבריו מה זה שכתב יש מי שאומר הא מבואר בש"ס ועכ"פ גם הרשב"א מודה בזה וכדאיתא במרדכי היכי דרהו דמטי לאויר חצרה כו' ע"ש. ודברי רמ"ה שם אינו ענין להא דר' אחא ורבנן ב"ב דף ל"ג סנהדרין דף ל"ז שבועות דף ל"ד בעדות המתקיימת בידיעה שלא בראיה ע"ש דפלוגתתם הוא בדבר דהוי אומדנא ברורה לכל העולם ודברי רמ"ה הם כמש"ש דבריר לי' להסהדי דלא חביל בי' הוא אחר כו' וכמ"ש הפרישה שם ודמי להאי שכתב הרמב"ם פכ"ד מהל' סנהדרין והמחבר בח"מ סי' ע"ו דהוי רק אומדן דעתא על זה האיש לבד דלכ"ע יכולין הב"ד לדון על פי אומד דעת כזה שהם בעצמם ברור להם מאומדן דעתם ע"ז האיש או האשה כדמייתי הכס"מ מקורו מהא דבא ר"א ע"ש ור"א ורבנן פליגי בכה"ג דלאו לדייניא או העדים ברור להם בזה האיש או בזה המעשה שהוא בודאי כן. אלא דהדבר בעצמו הוא נוטה שהיה כן דבכה"ג לעולם יהיה הדין במעשה כזה כן:

ובדברי הרמ"ה צריך לחלק מהא דאיתא ברמב"ם ובח"מ סימן רל"ז באו עדים והעידו לדיין כו' והאומדן דעתם אינו אומדן דעתו וצ"ע. ובדברי הרא"מ היה אפשר לומר כמ"ש מהרש"א בב"ק סוף פרק המניח במתני' דשור שהיה רודף כו' דאע"ג דלא קיי"ל כרב אחא אפילו הכי כיון דעכ"פ איכא אומדנא לא הוי כמודה בקנס ע"ש. אלא מאי דמייתי מהא דהן הן עדי יהוד כו' לא אתי שפיר לפ"ז דהתם אפילו במקום הכחשה אמרינן כן וי"ל. ומ"ש הב"ש ס"ק ט"ו לייסב קושית ב"י על הרשב"א דנפ"מ דלא חיישינן שיבואו להגיד לפני ב"ד כו' נראה דר"ל דהוצרך הרשב"א לומר שהם נאמנים דאם נאמר דאינם נאמנים דהוויין כחוזרים ומגידים אע"פ שאמרו עכשיו לפני ב"ד שאינם יודעים כלום כמ"ש החמ"ח ס"ק י"א ובתשובת הרשב"א שם היינו חוששים שיבואו אחר כך ויאמרו שיודעים ולא יהיו נאמנים כיון שלא היו נאמנים במה שאמרו קודם לזה בפני ב"ד שאינם יודעים. אבל כיון דאינו מקויים ונאמן לומר שלא חתם א"ע מעולם ולא ראה הקדושין מש"ה לא יהיה נאמן אם יחזור ויגיד שנתקדשה. אבל אם הוא מקויים אע"ג דלא נחשב חתימתו כהגדה בב"ד להרשב"א דכיון שלא נעשה מדעת המתחייב הוי מפי כתבם ולא הוי כנחקרה עדותן בב"ד ויכולין לחזור ולהגיד היינו אם היו אומרים מבודין היינו. אבל אם אמרו לא חתמנו אינם נאמנים כיון דהוי מקויים והיינו חוששין שמא יבואו ויעידו, ולפ"ז היה מוכח מדברי הרשב"א דס"ל היכי דעדים מכחישים צריך קיום מדאורייתא וכמ"ש בד"מ וחמ"ח בשמו דאם איתא דאינו נאמן מדאורייתא אע"ג דנאמן מדרבנן אכתי יש לחוש שיבואו ויעידו כיון דמדאורייתא לא הוו כחוזרין ומגידין דלא היו נאמנים בהגדה הראשונה אם כן צ"ע מה שהביא שם הרשב"א ראיה ממתניתין ע"ש הא בודאי מדרבנן דצריך קיום נאמנים ומנ"ל דמהימן מדאורייתא וצ"ע. ומ"ש הב"ש ודברי הגה"ה סתומים כו' אם כוונתו להגהת רמ"א אינו מובן דהא ודאי הרמ"א לא החליט כהרשב"א בזה דהא בח"מ סי' ל"ט הביא שני דעות בזה ובודאי בקדושין מחמיר כדעת י"א שם ואולי כוונתו להגהת מרדכי בשם הר"ש וכמש"ל:

ומ"ש עוד הב"ש בשם הרשב"א לענין ממון אין מוציאין בשטר כזה כו' הוי כאלו אתה מוציא אותה מחזקת היתר ע"ש. וכ"כ בשמו סק"ד ואם כוונתו כפשוטה תמוה דהדברים אלו יהיו סותרים לדברי הרמב"ם והמחבר סעיף ה' בספק פסולים אפילו אם היא מכחשת צריכה גט ואמאי הא לענין הוצאות ממון אינם נאמנים [דבשלמא בלא קיום או בפסולי דרבנן י"ל דאוקמי' אדאורייתא משא"כ בספק פסולים דדמי ממש להא דרשב"א] וצריך לדחוק בדברי רשב"א דהא דקאמר ואפילו יוציא שטר חתום בעדים כו' היינו אם יתירו ב"ד אותה קודם שיוציאנו כמ"ש הרשב"א אחר כך בטעם השני ע"ש. אלא משום דלא פסיקא לי' להרשב"א לומר דההיתר לינשא הוי לענין כל מילי כנשאת ועיין ת' רד"ך בית א' ח"ד ה' שכתב הא דאבוה דשמואל כתובות כ"ג דוקא בשבוי' אמר כן ולא בא"א החמורה יעו"ש להכי כתב הרשב"א בתחלה דאם ההיתר לינשא קודם שהוציא השטר אפילו אם יוציא אח"כ השטר כיון דשטרי ריע לא מגבינן בי' ה"נ אם ההיתר לינשא הוי כמוציאין אותה מחזקת היתר וכמו שאין מוציאין ממון ה"נ אין מוציאין אותה מחזקה שההיתר לינשא. והדר כתב הרשב"א ועוד בל"ז שכתב בתחלה מ"מ ההיתר הוי כאלו נשאת דלא כסברת הרד"ך והב"ש לא ביאר הדבר וצ"ע:

סעיף ה **רמ"א** אבל בקדושין דרבנן ועדים פסולין דרבנן כו'. נראה פשוט דלרבותא נקיט פסולי עדות דרבנן אע"ג דמדאורייתא כשרים לגמרי אפילו הכי אמרינן ממנ"פ אע"ג דהם בדברים נפרדים היינו אם אזלת בתר דאורייתא דהעדים כשרים הא מדאורייתא אינם קדושין ואי בתר דרבנן אזלת הרי העדות פסול ולא דמי למאי דהביא הב"ש בשם מ"כ הובא בב"י דאם קדשו שניהם לפני עדים פסולי דרבנן דלא אמרינן ממנ"פ ע"ש דהתם טעמא דכ"ז שלא נגמרו קדושי הראשון לגמרי אפילו מדרבנן תפסי קדושי שני ואזלינן שוב בתר דאורייתא ועיין לעיל סי' ע"ו בחמ"ח וב"ש ומש"ש בס"ד וכ"ש אם העדים ספק פסולי דאורייתא דלא חיישינן בקדושי דרבנן דהוי ספיקא דרבנן לענין הקדושין עצמם ואי משום דהספק נולד בעדים הא מספק פסולים הם ואין כאן קדושין. אך אם נפסלו מספק ע"י תרי ותרי כהאי דבח"מ סי' ל"ד שכ"ח לפמ"ש הר"ן פ"ב

דכתובות

דכתובות בשיטת ר"י דתרי ותרי ספדר"ב רק לאפוקי מחזקה אינם נאמנים ע"ש אם כן בכה"ג דמדרבנן נמי אינם פסולים ודאי ומדאורייתא כשרים הם לגמרי בזה לא קאמר הרשב"ץ דאין חוששין לקדושין בקדושי דרבנן דהא אינם פסולים אלא לחומרא ומספק ולא בודאי כמו שאר פסולי דרבנן וצ"ע. ועיין בחכ"צ סי' ר"כ דעדים ששבו בתשובה ולא כדינם דפ' ז"ב דהוי פסולי דרבנן יעו"ש :

ומ"ש חמ"ח ס"ק י"ד דחשוד לא הוי אלא פסול דרבנן עיין ש"ך יו"ד סי' קי"ט ס"ק י"ח שכתב דמטעם נוגע מיפסל משמע דהוי כשאר נוגע דעלמא דהוי פסול דאורייתא לרוב המפרשים ואפשר דס"ל כשיטת מהריב"ל שהביאו משמו דס"ל דנוגע לא הוי אלא פסול מדרבנן ועיין מ"ש בזה בסי' י"ז. ומ"ש עוד דאפילו בבא על הערוה להפוסקים כר"ג לא הוי אלא פסול דרבנן לענ"ד אפי' לשיטת הב"י שכתב מטעם החשוד על הדבר לא דנו כו' מבואר מתוס' סנהדרין דף פ' ד"ה לרצונו דמיפסל מדאורייתא ע"ש דמפרשים הא דפריך במכות נרבע יציל בנרבע לרצונו והתם אדאורייתא פריך כמבואר ולדחוק בדבריהם לומר דדוקא לתירוצם הראשון אמרו כן אין נראה. וגם לשון הש"ס שם והתורה אמרה אל תשת לא משמע כן וע"ש בהרא"ש פרק ז"ב. ומבואר בתשובת מהרמ"פ סי' ל"ז בסופו בלשון תשובת רש"י שהביא דאפילו בשניהם מודים נמי לא מהני בחשוד על העריות וה"ה אם עד אחד כשר העיד שקדשה לפניו ולפני חשוד כזה אין חוששין למ"ד המקדש בעד אחד אין חוששין ע"ש. וצ"ע למ"ד חוששין בעד אחד דפרש"י הטעם משום דנאמן לחייב שבועה בעלמא אע"ג דבקדושין אינם נאמנים אם כן ה"ה בשניהם מודים דקידש בפני עדים החשודים על העריות דנאמנים בעלמא לגמרי אי מהני :

סימן מג

סעיף א רמ"א מיהו אם כבר נשאת כו' מה שנרשם ע"ז מרדכי פ' הבע"י הנה המרדכי לא הביא שם רק דברי תוס' ולשיטתם אפילו מלוה נמי איכא דהא מפרשים מה דאיתא בש"ס סמוך לפרקן היינו קודם גדלות ע"ש. אבל לפי לשון המחבר שהוא כשיטת הרמב"ם והטור סי' א' דמפרשי סמוך לפרקן היינו דוקא לאחר גדלות מיד [ומ"ש בד"מ שם אות ב' דדברי הרמב"ם אפשר לפרש כרש"י ותוס' לא ידענו דהא מבואר כאן ברמב"ם דאסור להשיאו בעודו קטן] ולדידהו מנ"ל הא דאם כבר נשאת דאין צריך לגרשה. אבל מוכרח זה הדין מדברי הרא"ש בפרק האיש מקדש ומבואר לעיל סי' ל"ז בטור ומחבר סעיף י"ד [וזה הוא אשר נרשם בב"ש] ולכאורה לשיטת הרא"ש ומסתמא הטור הולך בשיטתו דהא דסמוך לפרקן הוי לאחר גדלות מאי ראיה מייתי מהא דלא תלא ול"ל דראייתו הוא מהא דסנהדרין דף ע"ו דכלל הש"ס המשיא אשה לבנו קטן עם המשיא בתו לזקן דאינו אלא משום למען ספות הרוה דודאי אינו אלא לכתחלה וה"נ משיא לבנו קטן אינו מחוייב לגרשה. ובהכי ניחא לשיטתם הא דפריך שם הש"ס אהא דמשיא אשה לבנו קטן מהאי דסמוך לפרקן דלכאורה קשה מאי ס"ד הא התם בסמוך לגדלות הוא לדבריהם. וע"כ משום דהוי ס"ד דלענין איסור לכתחלה שהוא מסברא משום למען ספות אין לחלק דהא בשיעור דגדלות שהוא הל"מ כמ"ש בתשובת הרא"ש כלל ט"ז ודאי הוי אפילו שכל ביותר וכה"ג כיון שהגיע לשנת הגדלות הוא כגדול. אבל לענין מילתא דתליא בסברא ולכתחלה אין לחלק ואעפ"כ משני דגם לענין זה יש לחלק. ומ"ש הב"י דהרשב"א חולק על הרא"ש לפ"ז אינו מוכרח דלכתחלה גם הרא"ש מודה שיש איסור וכמ"ש אלא בדיעבד קאמר דלא תלא וכמ"ש רמ"א ולא דמי זה הדין להא דפילגש בסי' כ"ו דלדעת הרמב"ם והרא"ש והטור אלא משום דהוי בלא קדושין דהכא דרך קדושין הוי אלא שלא תפסי הקדושין ויש להסביר הדבר לפמ"ש הכ"מ פ"א מהל"א דהבא על אשה בלא קדושין עובר בעשה ע"ש ולפמ"ש המרדכי הובא בט"ז ומג"א בא"ח הל' ציצית סי' י"ג דאינו עובר בשבת אם לובש בגד בלא ציצית דלא אמרה תורה לא תלבש בגד בלא ציצית אלא מ"ע ועשו להם ציצית וכיון דבשבת אינו יכול להטיל בו ציצית אינו עובר ע"ש ועיין רש"י מנחות דף מ' גבי סדין בציצית וה"נ בפילגש לדעת הרמב"ם כיון דאפשר לקיים העשה הלא. משא"כ בקטן וקטנה דאי אפשר לקיים העשה השתא באשה הזאת אינו אסור אלא לכתחלה משום למען כו' או משום שלא יקדשנה אביה ולא בדיעבד :

ומ"ש הב"ש סק"ג ואם דר כו' עיין בב"ש סי' כ"ו סק"א ובסי' ל"א ס"ק כ"ב וברמ"א סי' קמ"ט סעיף א' שפוסק כדברי הרא"ה שהביא הריב"ש ע"ש ונראה שגם דעת הטור כאן הוא כן וניחא מה שהקשה עליו בבד"ה ז"ל ומש"ר ולאחר שיגדל אין הקדושין אינו נכון דהא כשיש עדים שנתייחד כו' ע"ש ואפשר דהא הטור התחיל קטן שקידש או שנשא כו' ועל או שנשא סיים דלאחר שיגדיל אין הקדושין ממילא ולא צריך עדי יחוד. ומ"ש ואפילו אין עדים כו' היינו שאינו דר עמה דהוי כעדים שבא עליה אלא דאיכא עדי יחוד צריכה גט. אבל אם דר עמה הוי כעדי ביאה ועיין בתשובת מיימוני שהביא הב"ש סי' ל"א שם :

סימן מד

סעיף א עב"ש סק"א מ"ש ולכאורה נראה כו' עש"ד. ובאמת יש לחלק דבשלמא התם על כרחך משום פסול דרבנן אנו מחמירין שלא יהיו הקדושין נגמרין מדרבנן אע"ג דמדאורייתא מקודשת גמורה מש"ה אלו קדושי שני אע"ג שהם גם כן פסולים מדרבנן כיון דע"כ קדושי ראשון לא גמרי ולא אמרינן ממנ"פ משום דעיקר אנו דנין על קדושי ראשון דלא גמרי ועי"כ תפסי קדושי דאחריני משא"כ הא דמדאורייתא אין תופסין קדושין אלא דרבנן תקנו דינמרו בהן קדושין הוי כדאורייתא דמנ"ל לומר דתקנו דלא יגמרו מסתמא כעין דאורייתא תקנו דינמרו נגד קדושין דוגמתם ופשוט. וכן משמעות דברי הרמב"ם והמחבר מדלא כתבו רבותא יותר ועיין מש"ל סי' מ"ב ס"ד לחלק מהא שכתב הב"י בשם מ"כ ובין האי דרשב"ץ שהביא הרמ"א בקדושי דרבנן ופסולי עדות דרבנן דאין חוששין והוא מטעם שכתבנו דבשני' לא אמרינן ממנ"פ דאנו דנין עכ"א בפ"ע וכיון דקדושי הראשון לא גמרי עכ"פ מדרבנן תפסי קדושי שני משא"כ באחד דאמרינן ממנ"פ ע"ש. עוד כתב הב"ש סק"ב ואם בא פקח ונשא אותה כו' ובס' ב"ה כתב כיון דליכא איסור דאורייתא כו' לכאורה מחלוקת ישנה היא שנחלקו הפוסקים בקדושי קטנה שגדלה ולא בעל אם בא עליה השני קודם גירושי הראשון המבואר לקמן בטור סי' קנ"ה אם קנסו בדרבנן משום דמחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י ולפ"מ שפסק המחבר כרי"ף ורמב"ם ה"נ בחרש ואם כי יש לחלק בזה בין קדושי קטנה לחרש כו' כמו שצריכין ע"כ לחלק לענין גזירה שמא יאמרו כו'. עב"ש סי' י' סק"ד אבל אין במשמע כן מלשון הפוסקים עיין לשון הרמב"ם פי"א מהל' גירושין הל"ו ובלח"מ שם ובפ"ז הל' ה' ובמשל"מ שם הל' ד'. ועיין בלשון הראב"ד והרא"ש גבי קדושי קטנה הנ"ל מוכח כמ"ש המשל"מ פי"א מהל' אישות דבזנות אינה נאסרת ע"ש :

סעיף ד לענ"ד הטור והמחבר בכוון שינו לשונם מלשון הרמב"ם שכתב ה"ז קדושין גמורין והם כתבו הוי קדושין משום דהרמב"ם איירי ע"כ דהכיר בה. דבדלא הכיר בה מבואר בהרמב"ם פכ"ד מהל' אישות דלא הוי קדושין גמורין וכמו שהביא הלח"מ שם. ועוד דודאי לא גרע משאר מומין הפוסלים בנשים דבקדשה סתם צריכה גט. אבל מה שהוכיח הלח"מ שם ממשנה ראשונה דיבמות לענ"ד אשתמיט ני' דברי הרשב"א והנמוקי' בשם ר"ת [דהוא רבינו יעקב שהביא הה"מ] דלרבא דקיי"ל כוותי' דערת אילונית מוסרת נשואי אילונית לאו מקח טעות הוא ע"ש. אבל הטור והמחבר בכוון כתבו סתמא הוו קדושין לכלול בין הכיר ובין לא הכיר דבהכיר הוי ודאי קדושין כמ"ש הרמב"ם כאן ובלא הכיר דהוי ספק קדושין כמ"ש פכ"ד כדי להביא ע"ז דעת התוס' דס"ל דאילונית ודאי אינה מקודשת. אלא דצ"ע מה שכללו בזה סריס

שקידש

שקידש כו' דלכאורה בהריא חמה הוי ודאי קדושין דאין זה מן המומין שפוסלים באנשים וצ"ע :

עחמ"ה סק"ה שהביא קושית הראב"ד למה צריכה גט ע"ש ואולי דכוונת הרמב"ם לענין אכילת תרומה דבי נשא . אם קדשה ישראל והמה בני כהנים דהא אירוסין פוסלין כדאיתא יבמות דף ס"ז וע"י גט שבה לבית אביה ובלא"ה אסורים בתרומה מספק :

סעיף ט **עהמ"ח** סק"ה מ"ש ומ"מ יש קצת לדקדק כו' ולענ"ד מדברי הס"ת שהמה דברי המחבר משמע כדעת התוס' בכמה דוכתי ומהם ביבמות דף ע"ז הד"ה אמוראי ע"ש במ"ש ז"ל וליכא למימר משום דסברי הולד כשר דבתר נכרי ועבד שדינן לי' כו' ומתוס' שם ד"ה נכרי במ"ש ז"ל ואע"ג דרב יהודה אית לי' בהחולץ דנכרי ועבד כו' ובקדושין דף ע"ה ד"ה ורבי ישמעאל וע"ש בחדושי מהרש"א מכל הני מקומות מוכרח דה"ל לתוס' דאפילו למ"ד דס"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר היינו דלא הוי ממזר אבל הוי כנכרי לענין קדושין ולשאר דברים עד שיתגייר כמו נכרי דעלמא . ולמ"ד הולד ממזר הוי לענין קדושין כמו ממזר ישראל ותפסי קדושין שלו למ"ד קדושין תופסין בח"ל . ולסברתם שם הייני דס"ל לרב יהודה א"ר אסי ביבמות שם דנכרי שקדש בזה"ז חוששין לקדושיו . והא דמסקי שם לא זזו משם עד שעשאום נכרים גמורים היינו לקולא [ועיין ב"ש ס"ק י"ג] דהאי לאו משום תקנתא הוא אלא דקבעו הלכה כרב ושמואל כו' שם דף מ"ה דהולד כשר ותו"ה אין חוששין לקדושיו דהוי כנכרי קודם גירות . ולכן אתי שפיר דדוקא זרעו שהוליד כו' משום דישראל הוא . והמרדכי ה"פ החולץ [שהמה דברי רמ"א] הוא חולק על תוס' בזה שהוא כתב בפירוש ז"ל כיון דפסקינן הילכתא נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר אפילו לא מל ולא טבל אי קדיש קדושיו קדושין כו' כי המירה וילדה מנכרי הולד כשר וקדושיו קדושין עכ"ל אם כן חולק על הס"מ ותוס' בזה . והא דלא כתבו רמ"א בלשון פלוגתא אפשר משום דאינו מפורש להדי' בדברי המחבר וכ"כ הש"ך בכמה דוכתי אבל כבר כתבנו בסי' ד' סעיף י"ז דאין ראיה דתוס' ס"ל כך לדינא דלבתר דמסיק דילפינן מאבת אב כו' אפילו אי מדינא בתר דידה לא הוי ממזר ע"ש ועיין פי' רש"י בחומש פ' אמור כ"ד יו"ד ובהרמב"ן שם מ"ש בשם חכמי הצרפתים וכבר כתבנו מזה גם כן בסי' ס"ו סעיף יו"ד ע"ש :

סעיף יב **עחמ"ח** ס"ק י"ג ולדבריו צ"ע דלמאי נפ"מ כתבו הר"ן והרא"ש דקיי"ל כר"ח ורבה בר"ה אפילו אי הוי ספק כמו בחצי עבד וחצי ב"ח הוי גם כן דינא הכי כיון דאין נ"מ לענין אם קדשה אחר . וגם לא לענין אם פוטרת צרתה ואחותה לא שייך הכא גם כן כמ"ש ביו"ד סי' רס"ט סעיף ה' ובש"ך סק"ע . ואפשר לדחוק דאם הוי ספק אם קדושין תופסין בה אם כן לאחר שנשתחררה דהוי נמי עוד ספק אם גמרי או פקעי לא היתה צריכה גם כלל משום דהוי ספק ספיקא ספק אם הוי קדושין ואת"ל דהוי קדושין דילמא פקעי ואי משום דלא הוי ספק ספיקא המתהפך דאיכא מאן דס"ל דלא הוי ספק ספיקא כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"י בדיני ספק ספיקא הא כתב כה בספק על כו' דלא בעינן מתהפך לכ"ע משום דע"כ אנו צריכין לדון אם על ע"ש ה"נ הא ע"כ אנו צריכין לדון בתחלה אם חלו קדושין כלל דאל"כ לא שייך לספוקי אי גמרי אי פקעי . ובלא"ה הא הפר"ח שם חולק ע"ש ולהכי כתבו דקיי"ל דהוי ודאי מקודשת ואין כאן אלא ספק אי גמרי אי פקעי . ולפ"ז חצי עבד וחצי ב"ח שקידש דקיי"ל דהוי ספק קדושין ואחר כך נשתחרר [דבדידי' לכאורה נמי יש האי פלוגתא אם גמרו אי פקעי משום דהוי כקטן שנולד כפרש"י] אם כן הוי ספק ספיקא ואינה צריכה גט וצ"ע . ומה שדחה חמ"ח הגירסא שהביא הה"מ בדברי הרמב"ם וכך דחאו הלח"מ והב"ש לענ"ד אין לדחות כ"כ דדמי קצת לשא דכתב הב"י בשם מ"כ הביאה הב"ש סק"ב ע"ש דכיון דלא גמרי דאין חייבין עליה מיתה כמו על שאר א"א תופסין בה קדושין של אחר ולא אמרינן ממ"פ בפנים כמו השם :

ומ"ש הב"ש ס"ק י"ד בשם הר"ן דהשם גזה"כ הוא כו' וכ"כ הס"מ לכאורה אינו מובן דהא גם אם אין קדושין תופסין נמי הוי שפ"ח חצי' שפחה וחצי' ב"ח לחייב אשם ומלקות כמ"ש הרא"ש ואולי כוונתם לדיוקי דהש"ס , ואע"ג דדחי מאי מאורסת מיוחדת ה"ל דהויא בעלמא הוא ומשום דנקיט ר"ע מאורסת נקיט נמי ר"י מאורסת . ובעיקר קושיית הרא"ש נראה לענ"ד דרש"י בסוגיין נשמר מזה דבד"ה ואם לחסך אדם כו' כתב הואיל ויחדה לעבד עברי המותר בה ע"כ ור"ל דלמ"ד דקדושין תופסין לאו דוקא לעבד עברי דה"ה לאדם אחר אע"ג דאסור בה ולמ"ד דאין קדושין תופסין הוא כמו לר"י הוי דוקא לעבד המותר בה. דכיון דלאו משום תפיסת קדושין הוא אין לך לחייב אלא ביחדה לע"ע המותר בה . ובס' ק"נ כתב דמהרש"י כריתות דף י"א מתורץ קושיא זו דלמ"ד אין קדושיו קדושין דוקא בישראל אחר אבל בע"ע תפסי לה קדושין משום דמותר בה עכ"ד ע"ש ויפתקע הדבר דודאי לענין תפיסת קדושין לא מעלה ולא מוריד מה שמותר בה כמו שמותר בשפחה גמורה ואין לה קדושין בודאי . וכמו כן למ"ד דבחצי' שפחה וחצי' ב"ח לא תפסי קדושין לא מועיל מאי דמותר בה דאל"כ מאי פריך הש"ס ואם לחסך אדם כו' המאורסת לעבד עברי כו' דילמא דוקא לעבד עברי המותר בה ובזה מודי ומנ"ל דאורחא דמילתא נקיט . וכוונת רש"י שם בכריתות פשוטה דסוגיא למ"ד דקדושין תופסין . ולהכי פריך הש"ס שם לר"י דוקא ולר"ע ניחא דבודאי מש"ה לא חייבה התורה רק בח"ש וחצי ב"ח משום דתפסי בה קדושין אם כן בודאי מאורסת לישראל הוא דתפסי ליה בה קדושין וידעינן שפיר דלא בעבד כנעני מפתעי וע"ע דנקיט משום דמותר בה כמו שפירש רש"י בסוגיין ופשוט :

עב"ש ס"ק ט"ז עד והב"י ס"ל אפילו ביאה לשם קדושין א"נ כו' . ועיין בט"ז שהחזיק בדעה הזו בדברי הרמב"ם ותוכן דבריו שהוכיח הרמב"ם מדנקיט הש"ס פלוגתא דגמרי או פקעי דוקא בקדשה אחר מוכח דאי לא אפסקי' אחר לכ"ע גמרי' וא"ל קדושין אחרים ע"ש . והוא תמוה דא"כ מאי קאמר ר"ז כוותי' דידי מסתבר כו' הא תופסו יומתו כו' הא קרא לא איירי באפסקי' אחר ולדבריו מודו כ"ע דגמרי . וע"כ כוונתו דאם רוצה לכנסה והיא מתרצה בזה אפילו לא בא עליה לשם קדושין חלו קדושין הראשונים אלא דאם קדשה אחר קודם שגילו דעתם שרוצים בקדושין הראשונים נתבטלו קדושין הראשונים למ"ד פקעי ולא מהני רילוי שלהם שוב . וכן ה"ל להרמב"ם בקדושי קטנה שגדלה ולא בעל . וזה שכתב הרמב"ם פ"ד מהל' אישות הל' ח' והן תלויין שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה כו' א"א גמורה ואין צריך לחזור ולקדשה כו' היינו דאם נתרצו בקדושין, טרם שנתקדשה לאחר אין צריכין קדושין אחרים ונעשין קדושי תורה , ומ"ש פי"א מהל' גירושין בעל הוא ל"ד אלא דלרבותא נקיט בעל אע"ג דלא נתרצו בפירוש אמרינן דמסתמא נתרצו וה"ה או כ"ש אם נתרצו בפירוש . ואפשר דבנתרצו בפירוש לא הוי פליג שמואל והלו קדושין הראשונים ומש"ה לא הוצרך הרמב"ם שתהיה הביאה בעדים . ולמאי דהוי בעי' לומר ביבמות דף ק"ט דגדלי בהדה הוי כמו למ"ד הכא דגמרי . וזה כעין מ"ש בס' רד"ך בדעת הרמב"ם הובא בכס"מ פ"ד מהל' אישות הל' ז' ולהכי בזנתה דהוי כמו מיאנה בקדושין כמ"ש מהרי"ט בחדושיו לכתובות בסוגיא דפ"פ ע"ש פריך שפיר למ"ל פקעי כך אפשר לפרש כוונת הט"ז :

ומ"ש הב"ש בשם הר"ן כיון דאנן מסופקין כו' איך ה"ד דהמקדש ידע כו' לכאורה סותר למ"ש הב"ש בסי' ל"א ס"ק י"ט בשם הר"ן עצמו דגם אם אינו יודע לא נחית לספיקא ויש ליישב :

סימן מה

סעיף א **מחבר** ומקום שנהגו כולם לשלוח סבלונות בתחלה כו' . הגה בהא דבאתרי דמסבלי והדר מקדשי דאין חוששין נראה לכאורה דנחלקו הראשונים בפירושו דהר"ן כתב ז"ל באתרא דמקדשי כו' כלומר באתרא דלא שמכי לשדורי סבלונות קודם קידושין כו' באתרא דמסבלי והדר מקדשי דאין מקפידין לקדש קודם סבלונות ע"ש נראה דמפרש דאין קפידא לא מדידי' ולא מדידה ושולחין לפעמים קודם קדושין ופעמים אחר הקדושין :

ובעשפ"א

ובעהמ"א נראה דמפרש מסבלי והדר מקדשי היינו דכמו באתרא דמקדשי והדר מסבלי יש קפידא מחמתו דלא סמיך לשדורי קודם הקדושין ה"נ באתרא דמסבלי והדר מקדשי יש קפידא מחמתה דאין האשה סומכת דעתה להתקדש אלא אם כן שדרי לה סבלונות מקודם ומש"ה מפרש לר"ה ורבה דס"ל חוששין לסבלונות אפילו באתרא דמסבלי והדר מקדשה היינו דחיישינן שהם עצמם קידושין ולא שכבר קדשה דכיון דהיא לא סמכא דעתה לקבל קדושין קודם סבלונות האיך אפשר שיאמרו ר"ה ורבה שקבלה כבר קדושין טרם הסבלונות נגד מנהגא דכולי עלמא. וע"כ צ"ל דס"ל דחיישינן לסבלונות עצמן דהם הוי קדושין ובהא שפיר סמכא דעתה כיון שהם לסבלונות ולקדושין ביחד. והרמב"ן במלחמות נראה דמפרש אליבא דהרי"ף כמ"ש הר"ן דאין מקפידין כו' ומשניהם אין קפידא הלכך אפשר לחוש גם במסבלי והדר מקדשי כדס"ל לר"ה ורבה. אלא דר"פ חולק דדוקא היכא שהוא הכרח דקדשה קודם כגון במקדשי והדר מסבלי דמקפידין דלא סמכי לשדורי סבלונות קודם הקדושין הוא דחיישינן. גם הרמב"ם והמחבר שינו בלשונם וכתבו אע"פ שרוב אנשי העיר אין משלחין סבלונות אלא קודם הקדושין ולא כתבו שרוב אנשי העיר משלחין סבלונות קודם הקדושין מוכח לכאורה דלא ס"ל כפירוש הר"ן. ואפשר דס"ל לגמרי היפך דבריו מדלא כתבו גם כן במקום שאין משלחין סבלונות אלא לאחר הקדושין אפשר דס"ל דהאי דאמר ר"פ מאי הוי עלה כו' לאו לאפלוגי אר"ה ורבה קאתי כמ"ש הריטב"א בחידושיו. אלא לומר מאי הוי עלה אי אמרינן לעולם חוששין כו' או מפלגינן כו' ע"ש בהריטב"א וע"כ ר"י גריס מסבלי והדר מקדשי פשיטא כמ"ש תוס' בשמו ע"כ ס"ל כן ע"ש ודלא כבעה"מ. וגם הרמב"ם אפשר דס"ל כעין סברא זו ומפרש מקדשי והדר מסבלי בהיפך ממ"ש הר"ן היינו דאין קפידא ומשלחין גם כן לאחר אירוסין ופעמים קודם אירוסין ובזה חוששין כר"ה ורבה אלא באתרי דמסבלי והדר מקדשי היינו בקפידא דוקא קודם קדושין כדי לפייסה וכה"ג. אבל לאחר הקדושין אינו ענין לסבלונות לפי מנהגם בהא לא חיישינן. ולפ"ז צריך לומר דגריס בש"ס מסבלי והדר מקדשי פשיטא כגירסת ר"י. ועפ"ז משני הש"ס דהעיקר מאי דבעי ר"פ למימר הוא דדוקא היכי דכולם מסבלי והדר מקדשי בקפידא דוקא קודם קדושין ולא אחר כך בהא הוא דאין חוששין אבל היכי דרק רובא מסבלי והדר מקדשי ומיעוטא מקדשי והדר מסבלי חיישינן ואולי אפשר לומר דלכ"ע לבתר דמסיק הש"ס לגיר"ת דאפילו למיעוטא דמקדשי והדר מסבלי חיישינן ה"נ חיישינן בכה"ג דמסבלי והדר מקדשי בלא קפידא לפי' הר"ן ודוקא אי אין מסבלי רק קודם הקדושין בהא הוא דלא חיישינן. אך ממ"ש הר"ן בסוף דבריו דהיכי דליכא מנהגא כו' מוכח דאינו כן ע"ש ובזה אפשר להבין קצת דברי הרשב"א בתשובה סי' תקנ"ח וסי' אלף ק"פ ואלף רכ"ג ע"ש. דלכאורה אינו מובן מ"ש וכפל ושילש שם דמשום דאין חוששין דהסבלונות עצמן הן קדושין מטעם דלא הוי כמדבר עמה כו' ואינה אלא משום שמא קדשה מקודם להכי באתרא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן ע"כ מוכח בבירור מדבריו דאם היינו חוששין שהם עצמן הוי קדושין אפילו במקום דמסבלי והדר מקדשי הוי חיישינן, ואינו מובן הא גם לשיטת רש"י מסקנת הש"ס הוא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן משום דבאתרא דמסבלי והדר מקדשי אין הוכחה לחוש שהם עצמן קדושין [ובסגנון זה הוא גם כן בתשובת ריטב"א הובא בב"י סי' זה]. ולמ"ש אפשר כוונתו דאע"ג דבחדושיו כתב כדברי הר"ן הנ"ל בתשובותיו חשש למעשה דאפשר לומר דהא דהגאונים והרי"ף נאדו מפרש"י לאו משום דלא ס"ל הך חששא לחוש שהן עצמן קדושין וכמ"ש תוס' אלא דלא ס"ל לפרש הסוגיא כן משום דסמך ענין לו הא דשוחק שטר כתובה בשוק וע"כ איירי בסוגיא דלא שדר בעדים דאז אין לחוש שהם עצמן קדושין רק משום חשש קדושין שקדמו. ולעולם היכי דשדר בעדים י"ל דמודים מסברא שיש לחוש שהן עצמן קדושין גם הם מפרשים דהא דלא חיישינן במסבלי והדר מקדשי הוי דוקא היכי דאיכא קפידא וכמ"ש וכ"כ הרשב"א שם כמה פעמים ז"ל והמקומות שלא נהגו לעולם לשלוח סבלונות לאחר הקדושין כי אם קודם הקדושין כו' ע"ש ואם כן כיון דהא דלא חיישינן באתרא דמסבלי והדר מקדשי הוי משום דאי אפשר לחוש כלל שקדמו הקדושין ואי הוו הגאונים סברי מסברא דהיכי דשדר בעדים יש לחוש שהם עצמן קדושין גם בכה"ג יש לחוש שהם עצמן קדושין דהא אינו היפך המנהג אע"ג דלפי שיטת רש"י וגירסתו דדוקא ברובא מקדשי והדר מסבלי דיש הכרח לחוש הוא דחיישינן ודאי בכה"ג לא חיישינן. אבל לפי שיטת הגאונים וגירסתם דבלא הוכחה חיישינן אלא דוקא היכי דכולם מסבלי וה"מ היינו בהקפדה וכמ"ש הרמב"ם וכ"כ הרשב"א עצמו אפשר לחוש שפיר ולא הוי היפך המנהג אם נאמר דהן עצמן קדושין כיון דהוי הסבלונות בשעת קדושין לזה כתב הרשב"א דאין לומר כן דהגאונים מסברא יאמרו דהן עצמן קדושין דגם רש"י לא קאמר דהוי כמדבר עמה בשידוכין לבד אלא דוקא במקדשי והדר מסבלי דעל ידי הוכחת שניהם הוי כמדבר עמה אבל במסבלי והדר מקדשי דלא הוי הוכחה לא הוי שום סברא לומר דלהוי כמדבר עמה. ובסי' אלף רכ"ג כתב אלא לדעת ר"ה דאמר חוששין כו' ע"ש היינו כדעת בעה"מ שכתבנו ובמסקנא לר"פ לא חיישינן באתרא דמסבלי והדר מקדשי וס"ל להרשב"א דטעמא הוי משום דבכה"ג דליכא הוכחה לא הוי כמדבר עמה. ולהכי אע"ג דליכא הוכחה נמי להיפך אין לומר מסברא לחוש שהן עצמן קדושין דגם לרש"י אינו אלא במקדשי והדר מסבלי וכמ"ש כך אפשר הלעת דברי הרשב"א בתשובה הנ"ל. ומדבריו למדנו ישוב להא דהקשה הרמב"ן במלחמות לגירסת רש"י והראב"ד דאמאי נימא דאיתרע לה רובא דהא גם ר"מ כו' ע"ש ולהנ"ל י"ל דה"ק ניחוש למיעוטא [וסמוך מיעוטא כו' והוי פלגא ופלגא] ולא הוי כמדבר עמה אלא היכי דכולם מקדשי והדר מסבלי וממילא לא הוי קדושין בודאי קמ"ל כיון דרובא מקדשי והדר מסבלי הוי כמדבר עמה. ולפ"ז מה שסיים הרשב"א בתשובה סי' אלף ק"פ דבמעשה איש זה אין לחוש כו' שכבר ראינו שנתן לה סבלונות מתחלה כו' והוא המבואר ברמ"א היינו משום דמבואר שם דאין מנהג אלא או דשולח קודם קדושין ולא אחר כך או בהיפך ואם כן כיון דהאיש הזה גילה דעתו דשולח סבלונות קודם הקדושין אם כן אינו מהמיעוט וע"כ הוא מהרוב והם אינם שולחין אחר הקדושין וכעין זה כתב הריטב"א בחדושיו :

ומדברי מהל"מ פ"ג מהל"א ה"ח נראה שהבין מדברי תשובה הנ"ל דלרש"י שידוכין גרידא הוי כמדבר עמה. ומ"ש הרשב"א כיון דמנהג המקום לשלוח סבלונות ואחר כך לקדש כו' היינו דמש"ה הוי הכרח דלאו לקדושין נתכוין דאם כן הוי נגד המנהג ע"ש דבריו. ונ"ל לדבריו דהוא מפרש מסבלי והדר מקדשי אליבא דרש"י היינו דאין מקדשין בלעדי שלוח סבלונות דוקא מקודם כמ"ש הרשב"א שם כל מי שרוצה לשלוח סבלונות מקדים ושולח כו' ואם כן במקום הזה כיון שאנו רואין ששולח סבלונות בודאי קודם קדושין הם ולא שמקדשה עם הסבלונות דגם יחד אינו מנהג רק להקדים קודם הקדושין דוקא. אבל במקום שאין מנהג הזה מקרי מקדשי והדר מסבלי וחשיב שדוכין כמדבר עמה או אם אין נותן דבר כזה שדרך לשלחו לסבלונות כמ"ש מהרי"ט בחדושיו ע"ש שאינו הכרח שרוצה לשלוח סבלונות כלל בכה"ג הוי שידוכין כמדבר עמה. ולפי דבריו יש מקום לומר דלהגאונים דהחשש דכבר קדשה בפני עדים והלכו להם שהסבלונות לפנינו ולא הקדושין כמ"ש הרמב"ן במלחמות בזה לא חיישינן אלא אם כן יש עכ"פ מיעוט דמקדשי והדר מסבלי בקפידא וכמ"ש הרשב"א והר"ן אבל היכי דכולם מסבלי והדר מקדשי אפילו בלא קפידא לא חיישינן כיון דליכא דבר המכריח לא ניחוש לחששא דלא חזינן אבל לרש"י מסתבר דשידוכין הוי כמדבר עמה. זולת אם יש דבר המכריח להיפך כגון סבלונות קודם הקדושין ולא ביחד וכמ"ש :

ואפשר ליישב בזה דברי הרשב"ץ שהביא בב"י ז"ל אם לא היו שם עדים והוא אתרא דמסבלי והדר מקדשי אין כאן בית מיחוש לא לפירש"י ולא לפי' תוס' ע"כ. ועיין בד"מ מה שתמה ע"ז. ומה שרצה הד"מ לומר בישובו ע"ש מלבד מה שהקשה בעצמו המעיין בתשובה עצמה בתשב"ץ ח"א סי' מ"ב יראה דאין מקום לומר כן. ולפמ"ש י"ל דכוונתו דמסבלי והדר מקדשי כמ"ש שם בתשובה ההיא ז"ל. ועוד שהרי מנהג המקום הוא לשלוח סבלונות אפילו בלא קדושין ע"ש והיינו כמ"ש הרשב"א והר"ן. ולרש"י בכה"ג הוי חיישינן אם היו עדים בסבלונות דשידוכין הוי כמדבר עמה זולתי אם יש הכרח שבודאי לא היה מנהג וכמ"ש לזה מצריך דוקא שלא יהיו עדים. אבל המעיין בגוף התשובה שם יראה דלרווחא דמילתא כתב שלא היו עדים דאז אין לחוש אפילו באתרא דמקדשי והדר מסבלי ואחר כך כתב ועוד שהרי מנהג המקום כו' וגם גוף דברי

מהל"מ

משל"מ אינם מובנים דהאיך אפשר לומר כן לרש"י בהא דמקדשי והדר מסבלי פשיטא כאשר נראה מלשון רש"י ד"ה חיישינן דכיון דאורחייהו לקדושי ברישא כו' וע"כ ר"ה ורבה במסבלי והדר מקדשי נמי קאמרי ואי בקפידא דוקא אמאי ניחוש להיפך המנהג וכמ"ש. וע"כ דלאו בקפידא הוא מסבלי והדר מקדשי ואפ"ה לר"פ לא חיישינן אם לא שנדחוק בלשון רש"י ונאמר דגרים כגירסת ר"י שמלא כמ"ש תוס' ודוחק:

ואפשר לקיים דברי משל"מ ונאמר דהאם בעלמא הוי שדיך כמדבר עמה עע"ק ועסוקין באותו ענין כיון דשדיך בקנין וקנס עדיף. אבל כיון ששלח דרך סבלונות ולאו כאשר קדושין אלא דרך דורון וחיבה מיגרע גרע דזה מראה דלאו לקדושין הוי רק דרך דורון וחיבה וכמ"ש מהרש"ל בתשובה. ובזה פליגי ר"ה ורבה בהדי ר"פ וס"ל לר"פ דדוקא באתרי דמקדשי והדר מסבלי התם חיישינן דרגלים לדבר ולא באתרא דמסבלי והדר מקדשי כיון דאין לנו דבר המכריח לזה כיון דגם מסבלי והדר מקדשי וכל זה כיון דהוי דרך דורון וסבלונות אבל היכי דלא הוי דרך סבלונות הוי שידוכין כמדבר עמה ועסוקין בע"ע. ואפשר דזה הוא טעם הר"ר בהגה שהביא הרמ"א בתשובה דהיכי דנתן בעצמו ולא על ידי שליח לעולם חיישינן [והוא הדעת שסתר הרמ"א כאן] והוא דמשמע לי' מלשון המשנה והש"ס דנקיט לשון שולח דוקא משום דדרך סבלונות לשלוח דוקא ולא ליתן בעצמו ובזה הוא דלא חיישינן רק דוקא באתרא דמקדשי והדר מסבלי שיש הכרח מבא"כ אם נותן בעצמו דאין סבלונות דרכם בכך ואין בזה גריעותא דסבלונות אפילו במסבלי והדר מקדשי חיישינן לפירש"י. ועיין בתשובת רמ"א שהביא דבריו שכ"כ לפרש"י משום דבשידוכין הוי כמדבר עמה כו' היכי דלא הוי דרך סבלונות וכמ"ש ואפילו אם נאמר בפירושא דמסבלי והדר מקדשי היינו דאין מקדשין בלעדי שישלחו סבלונות תחלה וכמ"ש זה הוא היכי דהוי דרך סבלונות דחזינן דרולה לשלוח סבלונות כדרך ששולח עתה משא"כ אם אינו שולח כדרכו לא דייקינן לי' כסבלונות אלא כקדושין דעלמא והוי שידוכין כמדבר עמה כו' וע"פ דרך זה נמי יש לכוון דברי תשובות הרשב"א הנ"ל ותשובת ריטב"א שהביא בב"י ואין להאריך עוד:

עחמ"ה סק"א הנה לשון הר"ן בזה, ולפי פי' ר"ת ז"ל כל ששלח סבלונות בודאי אפילו בלא עדים כו' ולפ"ז אתי שפיר הא דהוחזק שטר כתובה בשוק כו' ע"ש מלשון זה משמע דלאו משום הודאתם הוא דאם כן מה לשון ודאי כו' וגם משמע דהוי דומיא דהוחזק כו' גם לשון רמ"א דקאי אדברי המחבר שכתב ובאו עדים שראו סבלונות הובלו לה וע"ז כתב רמ"א אע"פ שלא שלח הסבלונות בעדים. ולכאורה י"ל שהוונתם שהמה לא כוונו להעדים אלא שהם ראו במקרה שהסבלונות הובלו לה ועי"ז ידעינן אמתת הענין ששלח לה בודאי אלא דהוא לא שלח במכוון בעדים שיהיו המה שלוחיו ועדיו ודמי להכמין עדים דלעיל סי' מ"ב סעיף ג' אלא דלפי הטעם שכתבו שם משום דודאי כוונתם לשחוק כיון שלא ראו עדים וידעו דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו א"כ בסבלונות לדעת רש"י במקדשי והדר מסבלי דיש אומדנא להיפך דודאי היה כוונתם לקדושין עד דדעת רבינו שמחה המובא בתה"ד דלא בעי עדים כלל. אם כן אפשר דבהכמין עכ"פ כולי עלמא מודו דמהני וחוששין לדעת רש"י. אלא דלכאורה נראה לפמ"ש בתה"ד דכוונת ר"ש הוא דשלה בעדים רק דלא היו עדים בנתינתם לאשה וכמ"ש רמ"א בשם יש מחמירין. ומטעם דחזקה שליח עושה שליחותו וכמ"ש הב"ש ס"ק י"ב דהוי כעדי יחוד ע"ש. אכ"ק למאי נריך ר"ש לטעמא משום דבאתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי הוי הך חששא דסבלונות חששא ברורה כו'. ותה"ד חולק בזה כמסתפק דלא הוי חששא ברורה ע"ש למה להם כל ספלפול הזה דאם נאמר דהוי עדות ברורה על הנתינה לידה דהוי כעדי יחוד ממילא הוי כאלו ראו עדים הנתינה לידה גם כן וכמו דחיישינן בראו הנתינה לידה ה"נ בראו הנתינה ליד השליח כיון דהוי כאלו ראו הנתינה לידה משום חזקה שליח עושה שליחותו. ומה לי אם הוי חששא ברורה או לא וע"כ צ"ל משום דהיא לא ראתה העדים אם כן אם חששא ברורה היא ע"כ אין כוונתה לשחוק וה"ה נמי אם גם הוא לא נתן בעדים אלא דראו עדים באקראי שהובלו לה סבלונות נמי חיישינן לדעת ר"ש ולדעת תה"ד בשם הרא"ש דלאו חששא ברורה הוא לא מהני בהכמין לדעת רש"י ולדעת ר"ת ודעמיה חוששין. וזה הוא משמעות דברי המחבר ורמ"א אלא שהביא אחר כך דעת מחמירין אם שלח בעדים אע"ג דלא היו עדים בנתינה לאשה והוא דעת ר"ש. ומבואר שם בתה"ד דזה הוא דוקא ברובא מקדשי והדר מסבלי. והכא דאיירי במיעוטא מקדשי והדר מסבלי לכ"ע בהכמין לא חיישינן לדעת רש"י. ולפמ"ש מסרי"ט הובא בב"ש שם סק"ט דטעמא דהכמין דאפילו היה כוונתם לקדושין לא מהני משום דרחמנא עקרי' והפקיע קדושין כאלה ולא הוי כוונת קדושין ע"ש ובמש"ש ודאי לא חיישינן הכא בהכמין לדעת רש"י עוד יש נ"מ בפשיטות לפמ"ש הש"ך בח"מ טי' ל"ד ס"ק ל"ג דפסולי עדות בעבירה כשרים כשחזרו בתשובה לעדות שראו כשהיו פסולין דלא בעינן בזה תחלתו וסופו בכשרות ע"ש אם כן אם בשעה ששלח עמהם הסבלונות היו פסולי עבירה ואחר כך העידו לפני ב"ד לאחר שעשו תשובה. לרש"י אין כאן קדושין לפני עדים ולר"ת ור"א ורמב"ם חיישינן. ומ"ש בחמ"ת ואין לומר כו' הוא תמוה דמ"מ תהיה היא נאמנת במיגו שלא קבלה כיון שלא נתן לה בעדים ובזה נאמנת ג"כ כמ"ש בתשובת מ"ב סי' ע"ז בפשיטות ודמי למ"ש בתשובת רשב"א והוא מש"כ רמ"א לעיל סי' מ"ב ס"ד בהגה"ה באומרת שלא שמעה דנאמנת במיגו שלא היתה ידה ע"ש. ואת הי"ז אפשר כוונת הב"ש סק"ג אלא דלשונו אינו מדוקדק שכתב ששלח לשם קדושין והוא לדעת רש"י וצ"ל דהוא אמר ששלח בעדים אלא שאינם לפנינו והיא גם כן מודית בזה אלא דאומרת שלא קבלה לשם קדושין ונאמנת בזה במיגו דאמרה שלא היו עדים או שלא קבלתה כלל אלא דאם כוונתו כך אמאי כתב דהוי כאומר קדשתיך כו' דמשמע דהוא אסור בקרובותיה כדין קדשתיך ואמאי כיון דהוא אינו יכול להכחיש אותה במה שהיא אומרת שלא קבלה לשם קדושין והיא נאמנת בכך במיגו אם כן אינם קדושין כלל ולא שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ועיין בדברי ר"ן ר"פ האומר דקדושין וגם לקדושין שקדמו אין לחוש כפי' ר"ח כיון שהוא אומר דקדשה עתה בסבלונות כמ"ש בשם תשובת רשב"ץ ורמ"א לעיל. ואולי דט"ס הוא וצ"ל ואם הוא אמר דשלח סבלונות והיו לשם קדושין כו' היינו שהיה שם מעיקרא קדושין וכוונתו כנ"ל דגם היא נאמנת במיגו:

עב"ש ססק"א מ"ש וכ"ז אינו אלא חשש בעלמא ולא חזקה גמורה אפילו אם הרוב כו' ולא כתשובת מהרשד"ם ונפ"מ למ"ש לקמן כוונתו למ"ש בסק"י דמש"ה לא תלא ע"ש. והנה בתה"ד מביא ראיה מהרא"ש בסוגיין ע"ש וצריכים להבין דלכאורה אין ראיה די"ל דהרא"ש לא כתב כן אלא לר"ה ורבה דס"ל דאפילו במסבלי והדר מקדשי חיישינן כמ"ש בעס"מ ע"ש אבל לר"פ במקדשי והדר מסבלי י"ל דהוי הוכחה ברורה והוי כמדבר עמה ולכאורה מוכח נמי הכי בסוגיא דקאמר רבה מנא אמינא לה כו' הכא הוא דטעי אבל בעלמא הוי קדושין. וקשה דילמא טעמא דטעי דקתני במתני' הוצרך היכי דהוי אתרא דמקדשי והדר מסבלי דלכ"ע חוששין ועל כרחך צ"ל לפמ"ש התה"ד שם ליישב [קושית הראשונים הרשב"א והריטב"א והר"ן] דמ"ש הכא דאמרינן ע"ד קדושין הראשונים שלא דטעה והתם בכתובות פרק המדיר אמרינן אדם יודע כו'. וכתב משום דסבלונות לא הוי רק חששא מש"ה מקילין לומר דילמא טעי משא"כ הך סברא דאין אדם עושה בב"ז הוי חזקה ודאית מש"ה לא מקילינן ע"ש דבריו. ולפ"ז לא מצי לתרץ דמתני' צריך לטעמא דע"ד קדושין הראשונים שלה לאתרא דמקדשי והדר מסבלי דבמקום כזה לאו חששא הוא אלא ודאי ובכזה לא תלינן דטעה כמו בחזקה דאין אדם עבב"ז בכתובות. וע"כ איירי באתרא דמסבלי והדר מקדשי ומוכח שפיר דבעלמא הוי קדושין. ולר"פ באמת במתני' לא הוי טעמא משום דטעי אלא כדמותיב רבה ומתני' במסבלי והדר מקדשי. וקמ"ל אע"ג דנחית אדעתא דקדושין אפ"ה לא חיישינן ובמקדשי והדר מסבלי לעולם חיישינן בכה"ג ולא אמרינן דטעי כמו בבעל משום דהוי ודאי והצריכותא גם כן יכולה להתפרש עד"ז וק"ל ואי ראייתו דהס"ד ממאי דמפרש הרא"ש לשון חוששין חששא בעלמא וה"כ לר"פ דאמר חוששין יתפרש כן יותר הו"ל להביא ראיה מלשון רש"י שפירש חוששין לסבלונות מי שפידך כו' ואם נתקדשה לאחר צריכה גט מן הראשון מדכתב צריכה גט משמע דלא הוי אלא חששא בעלמא להצריכה גט. וצ"ל דמרש"י י"ל דדוקא לר"ה ורבה כתב כן ומטעם שכתבנו. אבל הרא"ש דהביא בפסקיו אי לאו דנפ"מ גם לר"פ דקי"ל כוותי' לא הו"ל לפרש. ומדברי רש"י הללו

פסי

שפי' דאם נתקדשה לאחר צריכה גט מן הראשון לכאורה משמע דהלא דלא כב"ש סק"י. אלא די"ל כמ"ש הרמב"ם פ"י מה"ג בפסולי דרבנן דנותן לה גט והיא תחת בעלה או נתארסה שאני ועיין בזה בספר ג"פ למהר"י בן חביב בסי' קכ"ח סק"ו עיין סימן ק"ן סעיף א' ובמגיה במשל"מ שם :

רמ"א ויש מחמירין אם שלח בעדים אע"ג כו' והוא דעת ר' שמחה לפי מה שפירש בו תה"ד שם וע"ש שכתב דוקא ברוכן מקדשי והדר מסבלי אז הוי חזקה ברורה. והנה הב"ח כתב דכוונת רבינו שמחה הוא אפילו לא שלח בעדים רק שמודים ע"ש אע"ג דבודאי אם לא ראו עדים נתינת הכסף כלל רק שמעו שאמר הרי את כו' והם מודים בנתינת הכסף לא מהני כמבואר לעיל סי' מ"ב ס"ד וה"נ מה לי אם הוא חזקה ברורה דאיכא אלא דאם נתן לה סבלונות חזקה נתן לה לשם קדושין ולא עדיף משמעו העדים שהוא מקדשה ואם נתן לה אז בעת אמירתו בודאי הוי קדושין ולא מהני הודאתם על הנתינה וצ"ל דעת הב"ח דלדעת רש"י דמי לההיא דאיתא ברש"י ל"ה גבי הן הן שלוחיו כו' דאם הודית בקבלת המעות הוי קדושין ולא הוי כמקדש בלא עדים וטעמא כיון דלא צריך הודאתה לעיקר הקדושין היינו שקבלה המעות לשם קדושין דע"ז יש עדים דאם קבלה ודאי לשם קדושין על פי העדים אלא דאם מכחשת שלא קבלה כלל הויין העדים נוגעים ואם היא מודית רק שקבלה עכ"פ מעות של המשלח מהם דשוב לא הוי נוגעים בעדותן ממילא הויין עדים על עיקר הקדושין שנתנו לה המעות לשם קדושין. וה"נ גבי סבלונות דאין אנו צריכין הודאתה דלשם קדושין קבלתם דאנן סהדי בזה דעדיף כעדים. אלא דלא ידעינן אם קבלה כלל מהני הודאתה דקבלה ממנו עכ"פ סבלונות ושוב אנן סהדי כאלו העדים היו רואין בקבלתה לשם קדושין אע"ג דאם אמרה דגילתה דעתה דאינה מקבלת לשם קדושין היתה נאמנת כמ"ש בא' משאת בנימין סי' ט"ז מ"מ כיון דאם קבלתן בסתמא הוי אנן סהדי דקבלתה לשם קדושין הוי אנן סהדי על קדושין והודאתה לא הוי רק על הממון ולא על עצם הקדושין משא"כ בכך דסי' מ"ב כיון דע"כ צריכין להודות שקבלה הכסף באותה העת שאמר הא"מ דאל"ה אינו כלום אם כן הוי כאלו אנו צריכין להודאתה שקבלה הכסף לקדושין שלא נשאר להעדים מה להעיד בקדושין הללו משא"כ בסבלונות דהיא לא אמרה רק שקבלה סבלונות שדרך לשלוח ארוס לארוסתו. ובזה אנן סהדי שנתן לה לשם קדושין [ודוחק לומר דהתם נמי משכחת לה שאין הודאתה רק על עיקר הממון כמו בסבלונות היינו שהיא אמרה בזמן וברגע הזה קבלה מאיש זה מעות והעדים מעידים שברגע זה אמר לה הא"מ שזה לא שכיח] כך אפ"ל דעת הב"ח בדברי רש"י אבל תה"ד לא ניחא לי' בזה דלא דמי לההי' ל"ה דהתם העדים מעידים שראו הכל רק דאנו אין מאמינים להם משום דהוי נוגעים והודאתה אינה אלא לסלק הנגיעה משא"כ הכא דלא ראו שום נתינה לכן ס"ל לתה"ד בדעת רבינו שמחה דצריך עדים שהמשלח שלח סבלונות כו' ובודאי השליח עשה שליחותו והוי רגלים לדבר ואומדנא שבא לידה כו' וצ"ל בטעמו אע"ג דבעדים שלא ראו נתינת הכסף ממש אע"ג שיש אומדנות והוכחות לא מהני אפילו אם היא מודית שבא לידה כמבואר בתשובת רשב"א שממנו מקור דין זה שכתב רמ"א סי' מ"ב שם ע"ש וכך מבואר בתשובת מיימוני דשייכי להל' אישות סי' א' ע"ש היינו בעלמא דהודאתם הוי הודאת קדושין וכמ"ש לא מהני גם רגלים לדבר משא"כ בסבלונות דהוי אנן סהדי על הריצוי לפי סברת ר"ש. אלא משום דכל עצמו שיהיה אנן סהדי נצמח רק מהודאתם וכזה ס"ל לתה"ד דלא מקרי עדים משא"כ היכי דאנן סהדי נתלה ברגלים לדבר מקרי עדים על הריצוי והודאתם אינו צריך אלא על עיקר הממון ולא על קדושין כלל משא"כ בעלמא כיון דצריך להודאתם על עיקר הממון זה הוא ממילא הודאה על עיקר הקדושין וכמ"ש דכיון דצריכין להודאתם לא נשאר מה שיקרא מקדש בעדים מש"ה אפילו הוי אומדנות והוכחות לא מהני. זאת הוא דעת ר' שמחה לפי דעת תה"ד דס"ל דהך סברא דשלוח סבלונות הוי חששא ברורה. והוי אנן סהדי על ידי רגלים לדבר והוי כעדים דהוי נתינה לשם קדושין והודאתה לא הוי אלא על עיקר הממון וכמ"ש. אבל תה"ד הוכיח מדברי הרא"ש דלא הוי רק חששא בעלמא ולא אנן סהדי אם כן דוקא כי איכא עדים גמורים על הנתינה ובזה לבד מקרי מייתקמא מילתא בסהדי אע"ג דאנן מסופקין אי הוי כוונתם לקדושין זה לא מקרי ספק בעיקר העדות משום דהעדים ראו עיקר הנתינה בבירור ולהכי לא איכפת לן במה שהוא רק חששא בעלמא על כוונת הקדושין דלהוי כמקדש בלא עדים עי"ז והוי ספק גמור כמו כל שארי ספיקות. משא"כ אם לא ראו עדים הנתינה אלא דהנתינה מתקיים על פיהם ועל פי אומדנא. אלא דהוי כמקדש בעדים משום דאנן סהדי על הריצוי או בכה"ג שיש עדים על הריצוי לבד ולא על הנתינה וכמו שסבר תה"ד בדעת ר' שמחה אם יש בזה ספק וחששא לא מקרי ספק אלא כמקדש בלא עדים דלא מהני כלל והוי כהאי דאיתא בתשובת מיימוני דשייכי להל"א הנ"ל דאם העדים מסופקים אם בא הכסף לידה דלא הוי ספק אלא כמקדש בלא עדים הכלל דהדבר דאנו דנין דעי"ז יקרא מתקיימא מילתא בסהדי צריך שיהיה בבירור או דיש עדים על הנתינה לבד ולא על הריצוי דמהני [ועיין מ"ש בס"ד בסי' מ"ב סעיף ג'] בזה צריך שלא יהיה ספק כלל ואם יש ספק אין דנין בזה כדין הספיקות אלא דלא הוי קדושין כלל דהוי כמקדש בלא עדים כמ"ש בתשובת מימוניות הנ"ל ואם אין עדים על הנתינה רק על הריצוי ולא על הנתינה בכה"ג שכתבנו לפי דעת רבינו שמחה צריך שלא יהיה ספק בהריצוי ואם יש ספק הוי כמקדש בלא עדים ולהכי דוקא משום דס"ל לרבינו שמחה דהוי חששא ברורה והוי כאנן סהדי הא אי הוי חששא בעלמא לא מיחשב אפילו ספק קדושין. והב"ש ס"ק י"ב כתב צ"ל דחזקה דהכא דומה לעדי יחוד והם דברי הט"ז כמובן מדבריו ע"ש. ולענ"ד לא ידענו דהאיך אפשר לומר דהוי כעדי יחוד. והא האי חזקה דשליח כו' לא אמרינן לה רק לחומרא ודוקא בדרבנן לדעת רוב הפוסקים והאיך נימא דהוי כעדי יחוד. ועוד דא"כ למה לי' לר"ש לומר משום דהוי חזקה שאינה פוסקת כו' אפילו הוי חששא בעלמא הוי לן למיחש לספיקו כמו בכל ספק קדושין דאם ראו עדים שבאו המעות בודאי לידה ויש ספק בריצוי שלהם כמבואר בכמה דוכתי ולא הוי עי"ז כמקדש בלא עדים דאינו כלום. ועיין מ"ש לעיל בזה בדברי חמ"ח סק"א. אבל מ"ש כאן נראה לענ"ד שהוא הנכון דהכא משום הודאתם הוא ומתקיים באנן סהדי דכוונתם היה לקדושין ומש"ה צריך לומר שהוא חששא ברורה וחזקה שאינה פוסקת ובאמת בדוחק אפשר להעמיד כה"ג דהכא לפי דעת ר' שמחה :

ומ"ש עוד הב"ש בשם הב"ח כו' וכן הוא דעת הר"א והר"י ממיץ והוי כו' לכאורה הר"א ממיץ אזיל לטעמיה דכתב המרדכי בשמו פרק האומר והביאו בד"מ סי' מ"ב אות ד' דאם עדים רואין דבר מוכיח יכולין להעיד כאלו ראו הגוף המעשה וכתב ע"ז בד"מ אמנם בתשובת הרשב"א כתב אפילו הרבה אומדנות כו' והכי קיי"ל כדהתם הב"י בסי' מ"ב. ועיין בתשובת מהר"מ לובלין סי' פ"ב מ"ש בכוונתם :

ומ"ש הב"ש ס"ק י"א אבל אם יש חשש שמא קידש אותה כבר נשמע מזה כו' לא נודע לנו משמעותי' דהא י"ל כמ"ש הוא בעצמו סק"ג דלא אמר תכ"ד. עוד נראה דצ"ל ע"כ לפי דברי רמ"א דאחר שהודה ששלח סבלונות הלך למדינת הים או שמת כמ"ש במהרי"ק הובא בב"י. דהא מלשון הרמ"א שכתב וכל היכי דחיישינן אפילו אמרו שניהם שלא כוונו לשם קדושין כו' משמעות לשון זה דדוקא לפרש"י אינם נאמנים מדכתב שלא כיוונו וכמו שהוכיח בתשובת מהרמ"פ מלשון הר"ן ע"ש וכן מוכח ממ"ש הרמ"א בסעיף ב' וכ"ל דאם החתן אומר שלא שלח רק לסבלונות דהיינו כלל היתר לסייע כמ"ש בתשובת רמ"א ע"ש ואם כן האיך יכתוב כאן דעת הר"ן ומהרי"ק בלי זכר שיש דעה שנאמן ולא בלשון י"א וכמ"ש הב"ש שם דמשמעות הוא אפילו במיעוטא מקדשין והדמ"ס. ע"כ צ"ל דרמ"א לא הביא כאן אלא דעת זו דלדעת רש"י אינו נאמן לפי שראה בתה"ד שהביא תשובת או"ג דלפירש ר"ח אם אומר שלא קידש כבר מהימן כו'. אבל לפרש"י אפילו אמר שלא שלחם לשם קדושין לא מהימן ע"ש והחילוק שכתב שם מבואר שפתחו כו' ע"ש ולענ"ד דס"ל דאם נאמין אותו לומר דלא היה כוונתו לקדושין אפילו אם אינו אומר הו"ל כמקדש בלא עדים ולא הוי חזקה אלא הוי כמו שהודה מדהיה יכול לכפור [וזה דלא כמש"ל לדעת רבינו שמחה] ועיין חמ"ח וב"ש סי' ל"ג משא"כ לפירוש ר"ח שאנו אומרין שכבר קידש לא שייך זה עכ"פ צ"ל דהרמ"א לא הביא רק דעת או"ג והר"ן דלשיטת רש"י אינו נאמן. ובחומרת הר"מ בל"ע מסבלי והדמ"ק

ס"ל

ס"ל לרמ"א דלדעת רש"י יש לדיס אחרים. אחד די"ל דפירוש רש"י וגירסתו תלויים זה בזה דבמיעוט מקדשי וסדר מסבלי לא הוי כמדבר עמה והשתא הר"מ איכה אלא על מיעוט מקדשי והדמ"ם. והשני דרוב הפוסקים כר"ח, ועוד קולות. אלא לפירוש הר"ח בהא לריכין דהחתן אומר כו' ובזה לא הביא דעה החולקת לומר שאינו נאמן:

וגם נראה מה שכתב המרדכי וי"מ כגון דאמר קדשתיך בפני פלוני ופלוני כו' הוא גם כן דוקא לפר"ח כמו שהביא שם מקודם דעתו. דאל"כ תמוה לפי דבריו מאי פריך הש"ס ומותבינן אסמעתי' כו' אע"פ שלא הסבלונות כו' ומאי קושיא דילמא לא איירי באומר קדשתיך בפני פלוני ופלוני ואי משום דסתמא קתני איירי גם כן באומר קדשתיך בפני פ' ופ' אדרבה מלינו בד' ס"ה שם דפריך אי דאיכא עדים כו' ואוקמי' מתוך הדוחק באומר קדשתיך בפני פ' ופ' כו' וכ"ש לפי הגירסא ברי"ף הכא רבא והתם רבא הוא דמקשה לר"כ ולא רלה לאוקמי באומר קדשתיך בפני פ' ופ' וע"כ דסתמא לא משמע הכי והכא יפרוך בהיפך משום דסתמא קתני איירי בכה"ג דאמר כו' ואולי דאפשר לדחוק. אבל נראה די"מ אלו ס"ל כמ"ש בעה"מ דר"ה ורבה ס"ל דהן עלמן קדושין. ובזה לא לריכין לומר דאיירי באומר קדשתיך כו' ואפילו באומר לא נתכוונתי לא מהימן כמ"ש אז"ג ופריך שפיר אבל לר"פ דהם לקדושין קודמין דוקא בזה נ"ל דאיירי דוקא באומר קדשתיך בפני פ' ופ' כו' וכמ"ש הרמב"ן במלחמות מפני שהוא חששא דלא חזינן כו' ע"ש:

עוד כתב הב"ש דהא קיי"ל דאין אומרין מיגו להכחיש את העד ולא ידענו היכן דדוקא במקום שלריך שבועה קיי"ל כן כהאי דנסכא דר"א וכה"ג ולא שייך הכא דאמרינן מיגו דאי בעי אמרה דגילתה דעתה שלא רלתה לקבל מחמתה וכמש"ל רק שבכה"ג בדיני מיגו שהובא בחו"מ סי' פ"ב הביא קלת פוסקים שסוברים כן וסתרו שם דבריהם ע"ש:

ומ"ש הב"ש ס"ק ע"ו בשם שארית יוסף ע"ש לכאורה קשה דהא לא עדיף מאם אמר אחר כך דלא קדשה דאינו נאמן דאם הוא חשוד להכשיל אותה באיסור אשת איש חשוד נמי אהא ולא דמי למ"ש הד"מ בשם מהרי"ק במקום דנהגו לקדש תחת החופה כו' אין לחוש לסבלונות כו' דאסור לחזור ולקדש ע"ש דהתם ידע בשעת שלוח הסבלונות שילטרך לחזור ולקדש כמנהג ויעשה איסור כמ"ש בסי' ל"ו ס"ו והוי כמפרש בשעת שליחות הסבלונות שאינו שולח לשם קדושין כמ"ש בד"מ בשם מהרמ"פ משא"כ בכה"ג. אחר כך ראיתי במשל"מ פ"ט מהל' אישות שהקשה כה"ג על דברי מהרי"ק וע"ש:

עוד כתב הב"ש ס"ק י"ט ואם הוא ממקום דאין חוששין כו' ובא למקום דחוששין כו' ע"ש ועיין בתשובת מהרשד"ם חא"ע סי' י"ד שהביא שם תשובת הר"א. דאם הוא ממקום שחוששין ושלח למקום דאין חוששין דפשיטא דחוששין דבתר דידיה אזלינן ע"ש ולכאורה יש ראיה לזה מדברי הר"ן שכתב דלשיטת ר"ח אם שלח סבלונות לקטנה חוששין שמא קיבל אביה קדושין עבורה ע"ש וקבלת קטנה מידי משמא היא בי':

ומ"ש מהר"מ לובלין בתשובותיו הנ"ל לסתור דעת רמ"א דאפילו בטוען שלשם קדושין אינו נאמן משום דהיא לא נתכוונה ע"ש זה אינו מעלה רק לשיטת רש"י אע"ג דמלשון רמ"א לכאורה משמע דאין לריך לד היתר רק לחשש שיטת רש"י דלפירש ר"ח לא חשש לחומרת מהר"מ וכדכתב הב"ש ס"ק כ"א להוכיח מלשון הרמ"א ע"ש אבל הרואה בתשובת רמ"א עלמו יראה דרק לחשש שיטת ר"ח הולרך לד היתר דבעובדא דהתם לא היה חשש כלל לשיטת רש"י שהסבלונות היו שאולים ע"ש. ולשון הרמ"א באמת ל"ע ולריך ישוב:

סעיף ג **עב"ש** ס"ק כ"ג ונראה לענ"ד דהטור לשיטתו דפסק לקמן סי' נ"ה דארוסה יש לה כתובה אפילו בלא כתב לה ועיין תוס' קדושין דף ס"ה ד"ה ואם דהוכיחו כן מסוגיא דהתם דאי כתב לה אם כן מאי מבקשין שייך כו' ע"ש. ולכאורה קשה דילמא איירי באתרא דכתבי וסדר מקדשי. וע"כ פשיטא להו לתוס' דדוקא באהכי לא הגיע לידה הוא דלא חיישינן באתרא דכתבי וסדר מקדשי משא"כ בהגיע לידה אפילו באתרא דכולהו כתבי וסדר מקדשי נמי חיישינן וגם הרא"ש בכתובות פרק נערה סי' ד' כתב כדברי התוס' הנ"ל ע"ש והמחבר לשיטתו דפסק שם דארוסה אין לה כתובה וע"כ נ"ל לשיטתם דהתם דקאמר מבקשין איירי בכתב לה ובאתרא דכתבי וסדר מקדשי ואם כן מוכח דאפילו בהגיע לידה נמי לא חיישינן באתרא דכתבי וסדר מקדשי. וע"כ לא כתב אלא לרבותא דבאתרא דמקדשי וסדר כתבי אפילו לא הגיע לידה אם דרך מקלת כו' אבל אם דרך כל אנשי העיר שכותבין כו' בכל גוונא לא חיישינן. ולכאורה מדברי תוס' בסוגין ד"ה חוששין נמי מוכח דמוקי דוקא בלא הגיע לידה שכתבו ז"ל וכן משמע בסמוך דקאמר כו' עד דהא פשיטא דלא שילח לה הכתובה לשם קדושין ע"כ. ולכאורה מאי פשיטותא אם יש בנייר ש"פ י"ל דקדשה בו ונתן לה לכתובתה ודמי להא דאיתא בגיטין דף כ' כתב לה גט על טס זהב כו' מתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה ע"ש וע"כ דס"ל לתוס' לפשיטות דהא דלריכין דוקא למקדשי וסדר כתבי דוקא בלא הגיע לידה. ובזה לא שייך לומר דמקדשי בי'. אלא דלשון תוס' דחוק אם זאת כוונתם דלשון תוס' משמע משום דודאי לא כוון לקדשה בו אפילו הוי הגיע לידה נמי לא הוי קדושין משום זה. ולקושיא הנ"ל י"ל דסברת תוס' דבסבלונות אפילו באתרא דמקדשי וסדר מסבלי אם שלח גזל דידה לסבלונות ליכא למיחש לקדושין אע"ג בשדיך מהני אם קדשה בגזל דידה כדאיתא בש"ס ונסבאר סי' כ"ח ואינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי. והטעם משום דחזקת נשים רולות להתקדש כמבואר ברא"ש ופוסקים שם ע"ש היינו בנתן לה בפירוש לשם קדושין בהא אמרינן דהיא נמי נתרלית בזה ולא שלקחה בתורת חזרה. אבל כששלח לה לשם סבלונות ולחוש בזה לקדושין מסתבר להו דאין לחוש שהוא נותן לה כלל לשם קדושין ולא לקדושין שקדמו אפילו בדשדיך. להכי כתבו דהא פשיטא דלא שלח לה הכתובה לשם קדושין אפילו אם יש בנייר ש"פ כיון דאם היה כוונתו לקדושין מחוייב ליתן לה שטר הכתובה והשטר הוא כעין משכון אלל המלוה עד שיפרע לו ועדיף מיני' כדאיתא בפוסקים בח"מ סי' כ"ע ע"ש ודמי להא דאיתא בהגה"ה לעיל סי' כ"ח סעיף ג' והוא מתשובת הרשב"א דאם בקש ממנה שתלוה מעות על משכון ואמר לה התקדשי לי בו דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי בלא שדיך ואם כן הכא דלא אמר לשם קדושין אלא דאנן ניחוש לקדושין אפילו במקדשי וסדר כתבי ואפילו בשדיך אין לחוש בכה"ג אע"ג דלא דמי כ"כ להאי דרשב"א דהתם כבר נתנה לו המעות והכא עדיין לא קדשה מ"מ מילתא דמסתבר מעלמו הוא כיון שהוא נותן לה לשם כתובה אין לחוש בזה לקדושין כיון דבלא"ה יש לה שייכות בהנייר ואפילו יש בו ש"פ אין להסתפק בזה לא לקדושין דהשתא ולא לקדושין שקדמו וכה"ג בגזל דידה אפילו בשדיך כנלענ"ד:

סימן מו

סעיף ב **מחבר** וכן אם באו שנים ואמרו ראינו כו'. עיין ב"ח שהביא בשם מהר"ל מפראג שכתב דמשמע מלשון הרמב"ם [והמחבר] דתרתי בעינן כו' ע"ש הביאו החמ"ח והב"ש ונראה דהרמב"ם הוליא זה מהירושלמי לפי הגירסא שלפנינו ז"ל ר' יסא בשם ר"י נרות דולקות ושיחת ב"א משיחין הסיב ר"ז כו' והא תנינן יצא כו' מגורשת כו' אית לן למימר נרות דולקין לא שיחת ב"א כו' והכא שיחת ב"א משיחין ר"י בשם ר"י נבדק השם ונמלא מפי הנשים כו' רב אמר לא התירו בה אלא עד מפי עד לבד ע"כ ועיין בחדושי הרשב"א מה שמפרש בזה הירושלמי לפי דרכו. אבל הרמב"ם נראה דמפרש דר"י בשם ר"י רלה לומר דאפילו נקלא בדבר ברור וכדר' אבא [וכדס"ל לר' יסא בשם ר"י בסוף הסוגיא שם] בעינן נמי נרות דולקין ושיחת ב"א כו' היינו קול הברה וע"ז כתיב ר"ז מגורשת מאי איכא למימר. אלא דסגי בשיחת ב"א משיחין לעד מפי עד והיינו קול הברה. אם כן מוכח דקול הברה לכ"ע בעינן וגירושין וקדושין שוין בזה. והרמב"ם נקט כמו שמחת אירוסין כו' דשייך בקדושין וה"ה בגירושין כה"ג ועיין בלח"מ שם. ועיין ברא"ש דמשמע מדבריו דלתירוץ הראשון גם בגירושין שייך נרות דולקות שכתב לא אמרו דבר כו' כגון שאמרו זרק לה גט כו' ע"ש. וזה

לכאורה

לכאורה היפך הירושלמי לפי גירסא הנ"ל. אכן מדברי הרשב"א בתשובה שהובא בב"י לעיל סי' מ"ב נראה לכאורה דחולק ע"ז שכתב דהיכי שהעיד שלא בב"ד והעד עדיין חי חיישינן שמא יבא להעיד ונראה שם מהלעת התשובה כאשר הובא בב"י שהודה בזה לדברי השואל שהקשה לו ז"ל אמרת שכל שהעידו שלא בפני ב"ד אין עדותן עדות אם כן מה נעשה ממה שאמרו פרק המגרש גבי יצא שמה בעיר כו' לא שישמעו קול הברה הכתב אלא פלוני שמע מפלוני כו' והלכו למדינת הים הרי אלו העידו שלא בב"ד ואפ"ה מקודשת עכ"ד השואל. וע"ז השיב רשב"א מן הדומה שלא עמדת על דברי תשובתי כו' עד. אבל זה שאמר מה שאמר שלא בפני ב"ד כו' אין לנו לענין את האשה הזאת אם מת אותו העד ולא העיד כלום בב"ד שנתקדשה ואפילו בקול בעלמא ליכא כיון שקראוהו ב"ד ולא העיד כלום כו' אבל עכשיו שעדיין חי יש לחוש שמא למחר יבא ויעיד כו' הנה שלא התרתי' ליגשא עכשיו כל שהוא חי מחמת חשש זה כו' עכ"ל הרשב"א ומשמעות התשובה שלא היה שם שום קול הברה אם כן הוא חולק נמי על הרמב"ם בס"ע ומהו והוא חילק בזה:

ואפשר דהרשב"א מודה דהיכי דהוי קול הברה עם עד מפי עד אפילו מתו חיישינן דלא גרע מקלא דעולא דנרות דולקות כו' והיינו הסוגיא דיצא שמה בעיר דעלה קאי ר' אבא ועולא. והרשב"א שחילק בין חי עדיין למת לא משום סוגיא דהכא כתב כן וכמו שהבין השואל אלא שהוכרח לחלק בזה מסוגיא דקדושין דף י"ב דאיתא אמרו לי' רבנן לרב חסדא הא איכא סהדי באידיא דבהאי יומא הוי בי' שו"פ כו' עד אביי ורבא לא ס"ל הא דר"ח אם הקילו בשבוי' כו' וכתב שם הרשב"א בחדושיו בטעמא דר"ח אע"ג דהוי קלא דאתחזיק משום דדמי לקידש בליפתא דתיחלה דאמרינן קמו בי' רבנן כו' ואביי ורבא ס"ל דהתם איירי דבאמת קמו רבנן דלית בי' ש"פ ע"ש והם דברי הראב"ד שהביא הרשב"א בחדושיו לגיטין דף פ"ט אבל לפי מה שמסיק הרשב"א דבאמת נמי תלינן [וכמו שפסקו הטור והמחבר] ס"ל להרשב"א דבסוגיא דיצא שמה בעיר כו' איירי באחד ששמע מאחד וגם השני שמע מאחד דלא הוי עדות גמור ששמעו מפי שנים וכמ"ש הרשב"א וגם אפילו מתו העדים שאמרו מפיהם אלא משום דהוי עם זה קול הברה ומשום קלא אתינא עלי' כמו קלא דעולא. ובזה אמרו במתני' ובלבד שלא תהיה שם אמתלא. וגם אם יש להסתפק אם היה ש"פ ואיך דבזה מבטלינן הקול. משא"כ בקלא ששנים שמעו מפי שנים דהוי עד מפי עד גמור על עדות שנים והעדים קיימים כמו הסוגא דאמרו דאיכא סהדי באידית כו' שם בקדושין וב"ב דף קל"ה דיש חשש דהיום או למחר יבואו ויעידו בזה לא אמרינן דלבטל באמתלא או אם יש להסתפק כו' כיון דלאו משום קלא ולעז אתינן עלה אלא משום חששא דהיום או למחר יבואו ויעידו כיון שיש לפנינו עדות גמורה ששמעו מאנשים שהלכו למדינת הים. וזה הוא טעמא דאביי ורבא דחשו אע"ג דיש להסתפק ויאמרו קמו בי' רבנן במילתא ובכזה לא בעינן קול הברה עמו לצירוף אלא בכל עדים מפי עדים שעדיין חיים במדנה"י חיישינן ולא שוה להם לא בקוליהון ולא בחומריהון כך אפשר להשכים דברי תשובת רשב"א דלא יפלוג ולא חש להשיב ולפרש להשואל דלאו מסוגיא זו הוא דהסכים כיון דאין נפקא מינה לדינא בנדון שלו:

ואפשר דכל הפוסקים מודים בזה דהא יקשה לכל הנהו דס"ל בהא דליפתא דתיחלה דאפילו לא ידעינן דלא הוי בי' שו"פ אלא בסתמא מבטלינן קלא והמה הרמב"ם לפי דעת הב"ח והר"ן והטור והמחבר מאי ס"ל בטעמא דאביי ורבא וע"כ דמודו להנ"ל. ואולי ס"ל דלא דמי לליפתא דהתם דבר קל הוי ומסתמא לא הוי בי' ש"פ וכן בבני פלני'. ורמב"ן ורשב"א הוכרחו לדמות זה לזה משום דקשה להו מאי טעמא דר"ח להכי כתבו משום דקדושי קמן ניהו כו' ע"ש. אבל המה מהרלין כמ"ש הריטב"א והר"ן דקלא דלא אתחזק הוי. ומש"ה לא חיים ר"ח ואביי ורבא ס"ל דיש לחוש מפני שקרוב הדבר וכמ"ש רמ"א במקום שיש חזקה טובה שנתקדשה לא בעינן הוחזקו ומקורו כתב בד"מ בשם מהרי"ק ולפ"ז גם הרמב"ן והריטב"א והר"ן סוברים הך סברא אלא דהרשב"א משום דלא ס"ל הך סברא הוצרך לומר כהנ"ל. ואפשר לדחוק גם בלשון רשב"א בחדושיו שם דאביי ורבא ס"ל דלא דמי לליפתא דלאו קרוב הדבר הוא ע"ש. והתם איירי כמו קלא דר"א דהכא:

ומ"ש הרשב"א בתשובה הנ"ל לאו משום דדומה לקלא דהכא. אלא מסברא כמ"ש תוס' בקדושין שם ז"ל והא נמי ליכא לפרש והא איכא סהדי דידעו דבההוא שעתא הוי בי' שו"פ דפשיטא דע"ז ראוי להחמיר ע"כ וכן כתב הרמ"ה בטור סי' ל"א ז"ל ואם אפשר להתברר על ידי עדים שהיה ש"פ בשעת קדושין חיישינן להו כו' לא מבעי' אם ידוע שיש עדים שיודעין אלא אפילו יצא קול שיש עדים כו' והיינו ע"כ דאיכא סהדי חרי מפי תרי ששמעו מפיהם דידעו דהיה שו"פ ובכה"ג פשיטא להו בלא קלא דראוי לחוש שמא יבואו ויעידו ואמאי פליג ר"ח וכן כתבו בב"ב שם ומשום זה מפרש ר"י דיצא הקול כו' והיינו כמו קלא דהכא ופלוגתהם הוא כמ"ש רמב"ן ורשב"א וריטב"א הנ"ל היינו או בקלא דלא אתחזק היכי שיש רגלים לדבר או בקלא דאתחזק אי דמי לליפתא דתיחלה וכנ"ל. והשואל בתשובת רשב"א לא הביא רק דמוכח מכאן דמה שאומר לשנים שהגידו חוץ לב"ד מילתא הוא דמש"ה חיישינן לקול כזה וה"ה בעובדא דילי' דהיו יודעים כולם שהגיד חוץ לב"ד ראוי לחוש עכ"פ שמא יבא ויעיד דאע"ג דלא הוי התם שום קול הברה אעפ"כ בעודו בחיים ראוי לחוש. וע"ז השיב לו הרשב"א דגם הוא סובר כן מסברא וכמ"ש תוס' הנ"ל ודוקא בעודן בחיים ובשנים מפי שנים כמו התם דידעינן וגם הודה שאמר כן חוץ לב"ד. ולעולם בכה"ג דהוי חד מפי חד וחד מפי חד וגם קול הברה עמו. או כמ"ש הרמב"ם בשמעו מפי חד אפילו במתו חיישינן דהכא משום קלא אתינא עלה. ועוד יש ראיה לחילוק הרשב"א דלשיטת רש"י בסוגיא דף פ"ט ארוסה ונשואה אין חוששין לה ומכמה מקומות בפרש"י שם מוכח דס"ל דאפילו בקלא דר' אבא בעינן שיאמרו היום דוקא ע"ש וכתב הריטב"א בחדושיו בטעמו דלעולם אין חוששין לקלא אלא כשאומרים שנים נתקדשה וכדאיתא לקמן אבל כשהקול הוא להוציא אשה מחזקתה היינו שהיתה אצלנו בחזקת בתולה והם אומרים שהיא בעולה או שאומרים שהיא נשואה והיתה עמנו בחזקת פנויה כו' בכי. הא אין חוששין לקול עכ"ד ונראה דלהכי פרש"י בכתובות דף כ"ו וכי נפיק עלי' קלא דכ"ג ואתינא כו' עד שיבדקו הדבר שמעלה הוא בכהונה ע"כ מבמע הא לאו משום מעלה דיחוס כהונה לא הוי חיישינן בכה"ג לקלא לאפוקי מחזקה. אכ"ק בהא דאיתא בב"ב דף קל"ה בההוא דהוי מוחזק לן דלית לי' אחי כו' דקאמר הש"ס הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים כו' היינו דיצא הקול כמ"ש תוס' ורשב"א ור"ן בהאי דקדושין הנ"ל ולשיטת רש"י אמאי ניחוש לקלא בכה"ג דהוי מוחזק לן מאי שני מגרושה ואיך. וע"כ בכה"ג דאיכא סהדי ששמעו מפי סהדי והמה חיים עדנה במדנה"י דיש לחוש שמא יבואו ויעידו לא שייך זה לענין קלא בקוליהון ובחומריהון וע"ש בפרשב"ם דכך נראה מדבריו גם כן דלאו בקלא איירי כמו שפר"י אלא דידעינן דאיכא סהדי וגם בכה"ג פליג ר"ח ולא חש ע"ש ועיין ב"ש סי' מ"ב ס"ק ע"ו:

רמ"א ואין חוששין לקול אלא כשהוחזק בב"ד כו' אבל כ"ז שלא הוחזק בב"ד לא כו'. הר"ן בשם הרמב"ן ורשב"א כתבו שלשה גוונא דנפ"מ בזה עיין בב"י. האחד דכל זמן שלא הוחזק אם נודע ביטולו מבטלין לכ"ע. השני אם לא בדקו בזמנו עד לאחר זמן שלא מלאו מי שיעיד להם בדבר ברור אין חוששין לו [היינו דלא חיישי אולי אם היו בודקים בזמנו היו מולאין]. השלישי דאם לא בדקו עד שנשאת כמ"ש רמ"א בס"ח. ומהתימא שלא הביא גם כן איך הרהי דכולם הילכתא ניניהו וכמו שכתבום גם כן הה"מ:

עוד נראה מדברי הטור דכל זמן שלא הוחזק בב"ד מהני אמתלא אפילו יצא לאחר זמן שכתב ז"ל. והוא שהקול ברור והוחזק בב"ד פירוש כשיצא הקול בדקו ב"ד אחריו ומלאוהו נכון אבל אם אינו ברור או לא הוחזק בב"ד לא וכילד הוא הקול הברור כו' וכ"כ הטור בסי' ו' ז"ל וכל קול שלא הוחזק בב"ד פירוש כשיצא הקול בדקו ב"ד אחריו ולא מלאוהו נכון או שאינו ברור כו' ע"ש וצריך להבין כוונתו במה שכתב הפירוש על לא הוחזק בב"ד היינו שלא מלאוהו נכון דהא על ברור פירש אחר כך היינו או נרות דולקות כו' או ששמעו מפ' ופ' ומאי הוא שלא מלאוהו נכון וע"כ היא היא מה שמפרש אחר כך אחר שפירש מה הוא ברור ואחר כך מתחיל הטור בדיני אמתלא. זה הוא עצמו הפירוש שלא הוחזק בב"ד כענין מה שפירש הרמב"ן לענין דמבטלינן קלא למ"ד דלא מבטלינן. והטור שפסק כמ"ד דמבטלינן קלא אפילו לאחר שהוחזק מפרש דכ"מ דכל

זמן

זמן שלא הוחזק מפני אמתלא וחד טעמא הוא עם מ"ש הרמב"ן לשיטתו . דטעמא דמ"ד דלא מבטלינן קלא אחר שיצא הקול הוא כעין מ"ש הר"ן ליישב דברי הראב"ד דכיון שכבר לבן של בני אדם מתיישב עליהן שהיא מקודשת איכא לעז . ואעפ"כ קודם שהוחזק בב"ד עדיין אין לבן של ב"א מתיישבת עליהם כל כך שלא תצא מלבם על ידי הכרזת ב"ד . וה"נ י"ל בטעמא דאמתלא דלא מהני אחר שהוחזק בב"ד כיון שכבר נתיישב בלבן של ב"א אבל כל זמן שלא הוחזק בב"ד עדיין לא נתיישב בלבן כל כך שלא תצא על ידי אמתלא ועיין מה שפירש הרמב"ן בחדושיו על הא דאיתא בש"ס שם דף פ"ט מקום אמתלא שיצא הקול שזרק לה . ואחר כך יצא האמתלא ע"ש דע"כ משום האי טעמא הוא וכמ"ש . ועפ"ז יש ליישב מה שהקשה מהרש"א בסוגיא [וכבר קדמו הריטב"א] על מה דפריך הש"ס דף פ"ח ואסרינן לה אגברא והא אמר ר"א קלא דבתר כו' אמאי לא מוקי לה דאסורה על שני לאח"מ כדמוקי בכה"ג הש"ס ס"פ הזורק . ולהנ"ל י"ל כיון דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן להוציאה מבעלה כהן ודאי אין להם לב"ד להחזיקו אע"ג דנפ"מ אם ימות דתהיה אסורה לכהן אחר מ"מ אין להם להחזיקו כדי שלא להוציא לעז על בניו של ראשון דהכי פריך הש"ס סוף פרק הזורק דמחששא זו לא יוציאנה מהשני ע"ש . אלא דמשני הש"ס התם דליכא לעז דיאמרו סמוך למיתה גירשה ולפ"ז ע"כ אין מחזיקין את הקול אלא אחר מיתת הראשון וכך מבואר מלשון רמ"א ס"ח דאין בודקין אחר הקול להחזיקו כו' אע"ג דהתם נמי נפ"מ דלאחר מיתתו תהיה אסורה לאחר וחששא דלעז על בניו של ראשון צריך לומר כמי דיאמרו דאחר מיתתו קדשה האחר ואפ"ה אין מחזיקין ב"ד את הקול כל זמן שהיא תחת הראשון ואם כן כיון דאין מחזיקין את הקול בב"ד מהני אמתלא וכמ"ש . אם כן לא אפשר לאוקמי דאסורה על שני לאחר מיתה דבכה"ג מועיל אמתלא כל זמן שהיא תחת הראשון ולא אתי שפיר מאי דתנא במתני' ובלבד שלא תהיה שם אמתלא דמשמעות מיד שיוצא הקול עד שהוצרך רבה בר"ה שם לומר דאפילו מכאן ועד עשרה ימים ועיין ריטב"א שכתב דוקא עד עשרה ימים ע"ש . ואם איירי בכה"ג לא עשרה ימים ולא עשרים יום זמנו רק כל זמן שהוא תחת הראשון מהני אמתלא . ומאי ובלבד שלא תהיה שם דקאמר . ועוד דאם מתוקם כה"ג לא מוכח ממתני' דמהני אמתלא רק קודם שהוחזק בב"ד ודוחק לומר דלאחר שהוחזק בב"ד קאמר לאלתר ולרבה בר"ה לאחר עשרה ימים ועיין בסי' ו' מ"ש בס"ד ליישב דברי הרמב"ם :

עב"ש סק"ה שהביא פלוגתת הפוסקים אם בקלא דר' אבא צריך לומר דוקא היום . והר"ן כתב לדעת הרמב"ם דא"צ היום . ויש בענין זה ג' שיטות ונחלקו בפירוש הברייתא המובא בש"ס דף פ"ט בעולה אין חוששין לה נשואה א"ח לה ארוסה א"ח כו' רש"י ס"ל דכל הברייתא איירי אפילו בקלא דאתחזק ואפ"ה אין חוששין משום דלא מהני קלא להוציאה מחזקתה שהיתה אצלנו עד עתה אלא אם כן אמרו היום ועיין מ"ש לעיל וכ"כ ריטב"א ע"ש :

ומ"ש הב"ש שכ"כ הטור לא ידענו היכי רמיזא אדרבה בקלא דנרות דולקות כו' כתב היום ולא בקלא דשמע מפלוני וכ"כ ברמזים שחיבר הטור . אך ל"ע שם ברמזים מה שכלל בעולה גם כן דאם אתחזק חוששין ע"ש והא רבא ע"כ אפילו באתחזק קאמר דלא חיישינן משום טעמא דפרילות חזי לה וכמ"ש הראב"ד פ' י"ז מהל' א"ב ועיין סי' ו' בב"ש סק"ל . והרמב"ם סובר דבעולה וממזרת ושפחה והגולה איירי אפילו בקלא דאתחזק וכמ"ש הה"מ שם ואינך השנויים בברייתא איירי דוקא בקלא דלא אתחזק ולהכי לא הביא רק אלו וממזרת הוא בכלל שפחה . וצ"ל הא דכתב בפ"כ מהל' א"ב הל' ע"ז ונתבאר לעיל סי' ג' דחיישינן לקלא דבן גרושה ובן חלוצה אע"ג דהוי כמי פסול הגוף וכמ"ש הה"מ בטעמא דשפחה וכמו שפרש"י דהתם בבן גרושה ובן חלוצה דלא הוי רק יוחסי כהונה החמירו משא"כ בשפחה כיון דהוי כמי פסול קהל לא החמירו כמי לכהונה דאי אפשר לאפלוגי ועיין בסי' ד' בב"ש ס"ק מ"ז ובמש"ש ולהראב"ד כל הברייתא איירי דוקא בקלא דלא אתחזק אבל אתחזק בכולהו חוששין לבד בקול מזנה מטעם שכתבנו ובהקדש והפקר שהוא ממון . וכן הוא דעת הרשב"א בזה . ועיין מ"ש בסוף סימן ג' בס"ד :

סעיף ג **עב"ש** סק"א מ"ש ויותר מסתבר דהרמב"ם ס"ל דהסוגיא איירי שיצא הקול דנתקדשה כו' לכן לא הביא סוגיא זו כי כבר נשמע ממ"ש הרמב"ם כו' ע"ש . ולפי מ"ש בב"י דהרמב"ם פוסק דלא מבטלינן קלא הו"ל להרמב"ם להביאו דנפ"מ דבכה"ג לכ"ע מבטלינן קלא . ואולי דס"ל להב"ש דהמחבר הדר בי' ממ"ש בב"י לדעת הרמב"ם . וקצת נראה כן דהא פסק סי' ו' ס"ה דמבטלינן . ואם איתא דהרמב"ם פוסק דלא מבטלינן הו"ל לפסוק דלא מבטלינן לפי הכלל שלו שהניח בהקדמתו בב"י שפוסק כתרי עמודי הוראה . וכ"כ מלשון הה"מ שכתב על דברי הרמב"ם שם הל' כ"ב ז"ל וכ"נ מדברי רבינו שצריך שיוחזק בב"ד בזמנו ע"כ משמעות דבריו דלהרמב"ם אין נפ"מ יותר רק הא ולא ג"כ מ"ש תחלה דכל שלא הוחזק בב"ד מבטלין . וע"כ דס"ל דפוסק הרמב"ם דבכל ענין מבטלינן . וכן מוכח ממה שכתב הרמב"ם בכמה מקומות דעל ידי קלא היא מקודשת בספק בפ"ט מהל' אישות הל' כ"ה ובפ"י מה"ג הל' כ' . וטעמא דמ"ד דלא מבטלינן קלא נראה שהוא מטעם דחיישינן ללעז . והו"ל להרמב"ם לרמוז עליו דגם ללעז חיישינן אפילו במקום דודאי אינה מקודשת ועוד ממה שהביא הרמב"ם שם בהל' כ"ה המעשה דאיתא בש"ס שם ואי מפרשו כפירוש הרא"ש דבירר דכך יצא הקול ע"ש . למה לו להביאו ומה חידוש דין נלמד מזה שלא כבר כתב הרמב"ם קודם לזה דאמתלא לא מהני אבל אם נאמר דפוסק דמבטלינן י"ל דממעשה זה נלמד זה שכתב הרמ"ה שהביא הטור דאפילו אי מבטלינן קלא דוקא שנתברר בודאי ששקר הי' כו' אבל באמתלא ולד ספק אע"פ שנתברר שהיה האמתלא מעיקרא אינה מבטלת הקול כו' ע"כ ונראה פירושו שאחר כך באו עדים שהקדושין היו על תנאי ולא ידעו אם נתקיים התנאי אם לא . אע"פ שהאיש והאשה אומרים דלא נתקיים התנאי דמדינא אי לאו הקול היו נאמנים אפילו בתנאי שהוא בשב ואל תעשה והם אמרו שעבר בפועל . [ומ"ש הב"ש סס"י ל"ח בהיפך אינו נראה וכבר הושג] רק משום הקול בכה"ג אינם נאמנים כנלענ"ד פירוש דברי רמ"ה וכן מוכח מתשובת הרא"ש שבטור כראשונה ע"ש :

ומ"ש הפרישה והב"ח בכוונתו דעדים באו ואמרו דהיו הקדושין בספק זרק לה או באליפא דתיהלא ע"ש אינו מובן פשיטא דכל קול מהכא הוי ספק על פי העדים . ויותר נראה לענ"ד מה שכתבנו דבלאו הקול היו נאמנים ואם היה ברור דאין בו ממש הוי מבטלינן וכן אם לא היה קול כלל והיו עדים דנתקדשה על תנאי היו נאמנים ועתה דהיה קול ולא ברור גם כן עתה דאין בו ממש אלא דהוי כאמתלא . וכיון שלא יצא מיד בעת יציאת הקול לא מבטלינן כה"ג . והוציא הרמ"ה דבריו מהאי עובדא הנ"ל דנפיק קלא דאיקדשה לבר ב"ר אתי' ר"ח לאבוה כו' א"ל ע"ת קידש כו' והיינו ודאי דלא מפיו אנו חיין אלא דבירר בעדים דכך הוי דקידש ע"ת אבל לא ידעי אם נתקיים התנאי דאבוה הוא דקאמר דלא אזיל אבל לא נתברר כדבר , ועפ"ז קאמר ר"ח כיון דבעידנא דהוי קלא לא הוי אמתלא לא מהני . ועיין ריטב"א בחדושיו בזה ואולי דכוונתו כעין זה עוד כתב הריטב"א שם דאם היה נתברר בעדים דלא נתקיים התנאי הוי מבטלינן קלא ע"ש . ואפשר דגם הרמב"ם מפרש כן לכן הביא הך עובדא כלשון הש"ס כדרכו לומר אע"ג דמבטלינן קלא בכה"ג לא מבטלינן . ובהכי הוי מיושבים דבריו מ"ש אלא שואלין אותה וסומכין על דברי' הואיל ואין שם ראיה ברורה והוא לשון המחבר דלכאורה אינו מובן דלאיזה ענין כתב כן . אלא לומר דבכה"ג דאמתלא יוצא עם הקול אע"ג דהיא מכחשת הקול לגמרי ואינה אומרת דנתקיים התנאי או היה קרוב לו אלא דלא נתקדשה אפ"ה נאמנת כיון דהקול אינו ברור לא איכפת לן מה שהיא טוענת משא"כ אם האמתלא אינו יוצא עם הקול כהאי עובדא הנ"ל אע"ג דאינה מכחשת הקול וגם אם אינה יכולה להכחיש כגון דבאו עדים אע"ג דבעלמא הוי נאמנת דלא נתקיים התנאי מ"מ ע"י הקול אינה נאמנת לבטולי כה"ג . ואפשר דכוונת הרמב"ם במ"ש וסומכין על דברי' כו' ע"פ מ"ש הרמב"ם שם הל"א ועיין שם בהה"מ דאליבא דהרמב"ם אם עד אחד אומר דנתקדשה על ידי אביה חוששת ע"ש ובהמחבר סי' מ"ז סעיף ג' . ועיין מ"ש לעיל סי' מ"ב ס"א וסעי' ד' דאפשר לומר לדידהו לענין נאמנות הוי כאיסורין דעלמא . ואפשר דס"ל להרמב"ם והמחבר עוד דאפילו בעד מפי עד נאמן כמו באיסורין

באיסורין [ע"ש מ"ש בדברי רמ"א מתשובת הרשב"א] לענין דתיחוש לעצמה. אם כן בכה"ג דהוי קלא דפלוני שמע מפלוני דהוי עד מפי עד אפילו באמתלא דהוי ע"ת או קדושי ספק אם היא אינה טוענת ואינה יודעת דהוי כמו קדשה אביה בקטנותה אפשר דצריכה שתחוש לעצמה להכי כתבו הרמב"ם והמחבר וסומכים על דברי' להורות דדוקא אם היא טוענת ומכחשת הוא דלא תיחוש באמתלא עם קלא דעד שמע מפי עד וה"ה בגירושין כה"ג לפמ"ש הרמב"ם פ"ז מהל' סנהדרין הל' ו' דגרושה או זונה אשה זו עד אחד נאמן ע"ש מש"ה כתבו וסומכין על דברי' לאפוקי אם שותקת ול"ע:

מ"ש הב"ש ס"ק י"ב מ"ש הר"ן בשם רמב"ן דבמקום אמתלאה גרידא אם נשאת לא תצא נראה מדבריו דהרמב"ם מודה לזה אינו מוכרח די"ל דהרמב"ן לפי שיטתו הוכרח לזה דהוא מפרש הטעם משום דלא חל הקול כל כך בתחלה כיון שיצא הקול מיד שהי' על ידי זריקה מש"ה מהני אמתלא אחר כך ע"ש וקשיא לי' לפ"ז מאי דקאמר בש"ס ואת לא תיסברא כו' נתקדשה מותרת לחזור לו מאי קושיא דהכי דמקום אמתלא הוי שם די"ל ע"ת קידש כדאיתא שם במפרשים אבל מה הוא האמתלא שיצא אח"כ. להכי הוכרח לומר והא דתנן נתקדשה מותרת לחזור לו מפני שהיא אשתו לא תצא כיון דבמקום אמתלא היא כו'. אבל טעמא דהרמב"ם הוא מפני שדעת הב"ד סומכת כו' ור"ל שגם העולם יתלו בזה כיון שהיא אמתלא המסתברת סומכת דעת בני אדם שכך הוא ולהכי מהני אע"פ שיצא האמתלא לאחר זמן לאחר שהוחזק בעיניהם ימים רבים: ומ"ש הרמב"ם דעת ב"ד היינו שהב"ד רואים שראוי הוא שיסמוך הדעת על זה ועיין סוטה ד' כ"ה ולדידי' שפיר מייתי הש"ס מהא דנתקדשה מותרת לחזור דהוי אמתלא דדעת ב"ד שדעתן של ב"א יסמכו ע"ז ואינו מוכרח לומר דלא תצא. ומוכרח האי פירושא בדברי הרמב"ם לפי שיטת הב"י בדעת הרמב"ם שפוסק לא מבטלינן קלא דמקשה הא אפילו היכי שנתברר לב"ד על ידי עדים לא מהני לבטולי קלא ואמאי באמתלא שסומכת דעת ב"ד מהני וע"כ הוא מטעם דע"י עדים אין מוציאין מחשש לעז כמו שפרש"י משא"כ היכי שסומכין גם כן ע"ז דעת ב"א מוציאות מכלל לעז וכעין מה שפוסק הרמב"ם דבנתגרשה מועיל השובר אפילו יוצא לאח"ז והוא מפני שאינו סותר לקלא סומכת דעתן של ב"א ע"ז וליכא לעז. ועוד יש כפ"מ לטעמו של הרמב"ן בהא דמקום אמתלא דמהני אפילו אם אמתלא יוצא שהיה ספק קרוב לו או לה כמ"ש הריטב"א ע"ש דלהרמב"ן הוי כמו כל אמתלאות שיוצא מיד בשעת יציאת הקול. ולטעמיה דהרמב"ם לא מהני אלא דוקא אם יצאה האמתלא שהי' קרוב לו וכמ"ש הה"מ וכ"כ הב"ש ונראה דגם הרמב"ן דס"ל כרש"י בהא דאם קול של גירושין יוצא באמתלא הוא שובר על קול של הקדושין כמ"ש בשמו המ"מ וב"ש היינו דוקא אם יוצא קול גירושין מיד עם קול הקדושין אז מהני אפילו בתנאי אבל אם יוצא לאחר זמן אע"ג דס"ל להרמב"ן בהא כרש"י והרמב"ם היינו דוקא דיוצא בלא תנאי. כיון דאתינן עלה משום דאינו סותר ועומד בפני עצמו טוע אסור וטוע הרי כמ"ש הרשב"א לא מהני אלא בקול ברור ולא בתנאי וספק. משא"כ אם אנו באין משום טעמא דבכה"ג אינו נכנס בלבן של ב"א כמו בים מקום אמתלא מיד להרמב"ן דכיון שיצא הקול שהיה בזריקה לא נכנס עדיין בלבן של ב"א ומש"ה מהני אמתלא ולהאי טעמא אפילו ביצא אח"ז כמו מיד כמו כן מהני אמתלא אפילו בספק. ואפשר דהב"ש רמז זאת במה שהבית דעת הראב"ד בזה שצריך שיצא קול הגירושין מיד בין דעת הראב"ד לדעת הרמב"ן להורות דגם הרמב"ן לא קאמר דקול גירושין בתנאי מהני אלא דוקא ביצא מיד עם קול הקדושין אבל ביצא קול גירושין לאחר זמן לא מהני גם להרמב"ן כ"א בלא תנאי ומטעם שכתבנו והאי דהוצרך הרמב"ן לומר דהא דתנא ובלבד שלא יהיה שם אמתלא אלעלמא קאי משום דמתני' בכל ענין קתני ובלבד כו' היינו אפילו אם יוצא מיד קול הגירושין מש"ה קאמר אלעלמא בהאשה שיצא עליה קול גירושין ומת וה"ה אם קול גירושין יוצא לאחר זמן לא מהני רק בקול ברור. וכ"כ טעמא דהרמב"ם בהאי דמקום אמתלא משום שסומך דעתן של בני אדם בזה וכמ"ש ולהכי מדמה הש"ס מקום אמתלא לדידי' להא דנתקדשה ואחר כך בא בעלה כו' דאמרינן ע"ת קידש וכמו שפרש"י היינו שסומך דעתן של בני אדם ע"ז מאחר שרק נתקדשה ולא נשאת קודם שבא בעלה ועיין רמב"ם פ"י מה"ג הל' ו' מה שהקשה שם הלח"מ לא ידענו מאי קשי' לי' דלפי מה דקיי"ל כר"ז דמקום אמתלא מהני הטעם הוא ע"כ משום דיאמרו תנאי הי' להכי הוי מקום אמתלא ולאו מסקנא הוא אלא לדחות דאין ראיה לר"ז. וזה שדייק הרמב"ם שם וכתב כיון שלא נשאת יאמרו תנאי כו' היינו שזה הוא הטעם שדעתן יסמכו ע"ז כיון שלא נשאת קודם שבא בעלה ע"כ לא משום דהברה שמת בעלה אלא שגירשה והיה תנאי בקדושין שאם יחזור יהיו הקדושין בטלין וכמו שפרש"י ודמי לאם יוצא הקול שהי' על ידי זריקה ואחר כך שהיה קרוב לו. ומש"ה מותרת לחזור לו ותנשא לכתחלה אבל אם לא יצא אמתלא כלל אחר כך אפילו אם נשאת תצא להרמב"ם. ועיין ריטב"א בחדושיו שכתב דגם לטעמא דהרמב"ן אינו מוכרח ע"ש:

סעיף ה **עחמ"ח** ס"ק י"ג שנסתפק אם מחמת חשש שמא יאמרו כו' תצא עש"ד ולהרמב"ם פ"י מהל' גרושין דכתב בטעמא דנשאת בגט בטל או בהלך בעלה למדה"י ובאו עדים שמת כו' הוא מטעם שמא יאמרו וכן פרש"י בגיטין דף פ"ט ע"ב לכאורה מבואר מדבריהם דתצא. ומ"ש הב"ש מהרשב"א דכתב דהוי ספק ספיקא ע"ש לא ידענו כוונתו דהמעיין ברשב"א יראה דלא כתב אלא דאינה אסורה לר"ה מדינא אע"ג דס"ל לר"ה דגם בקבלה קדושין שלא בפני בעלה הוי כאומרת גרשתני ובמצא דבר על בוריו פשיטא מדינא אסורה לחזור לראשון לדידיה ובלא מצאו דבר על בוריו הוי אמינא דמותרת לחזור לו דהוי ספק ספיקא ולהכי איצטריך לאשמועינן דאסורה משום שמא יאמרו כך הם דברי הרשב"א שם ומאי ענין זה לדידן דלא קיי"ל כר"ה ולא מספקינן כלל דגירשה וממנ"פ לא הוי מחזיר גרושתו בין קדשה ובין לא קדשה. ואפ"ה אסורה משום שמא יאמרו דגירשה ויכול להיות דתצא משום לעז:

ובדברי הרשב"א יש כפ"מ לדידן לדעת הפוסקים שהביא בחמ"ח בס"ק י"ב דגם בפניו אינה נאמנת רק לאימרא ונתקדשה לאחר בפניו ומת ולא גירשה דבכה"ג ליכא למיחש לשמא יאמרו כמ"ש המבל"מ פ"י מה"ג שם דמותרת לחזור לו ולא אמרינן דמדינא אסורה דשמא באמת גירשה דבקבלה קדושין בפני בעלה הוי כאומרת גרשתני אלא כיון דלא הוי אלא קלא הוי ספק ספיקא כמ"ש הרשב"א לר"ה ה"נ להני פוסקים:

ומ"ש הב"ש ס"ק י"ט ולהרמב"ן תלינן שנתקיים התנאי ואסורה לכהן. היינו לא מבעי' בחיי' מי שיצא עליו הקול דאסורה ממנ"פ אלא דאפילו לאחר מיתתו אסורה לכהן כיון שאנו מתירין בחייו ע"י שאנו תלינן שנתקיים התנאי שוב אי אפשר להתירה לאחר מיתה משום דנתלה שלא נתקיים. ואע"ג דלכאורה מלשון רשב"א ור"ן לא משמע כן שכתבו ז"ל כגון שהוציאו קול על האשה כו' עש"ד דמשמע דאלעיל קאי אינו מוכרח כ"כ וי"ל דאלעלמא קאי. ועיין בלשון הכ"מ פי"ז מהל' א"ב הל' כ' שכתב וכ"ש שעל פי קול זה התרנוה ליכנס כו'. ועיין מ"ש בסי' ו' ולקמן אי"ה:

סעיף ח **מחבר** קול היוצא אחר הנשואין כו' אין חוששין לו. מדסתם משמע דאין חוששין לו כלל דאפילו אם מת זה או גירשה מותרת לאחר בלא גט מהראשון שיצא עליו הקול. ולא דמי להא דאיתא בסי' ו' סעיף ג' ביצא קול פלוני כהן גירש את אשתו כו' דאם מת ונשאת לכהן אחר תצא. די"ל דהטעם הוא על פי מ"ש תוס' יבמות דף ל"ב ד"ה כל בשם י"מ דלקלא כי האי לא חיישינן דמדעבד נשואין מסתמא דייקא בה במילתא והקר הוי כו' ע"ש היינו כיון שהקול הוא דנשואין או האירוסין הי' באיסור ובכה"ג הוא דלא חיישינן לי' כלל אפילו לאח"כ גם י"ל הא לרש"י והריטב"א הובא בדברינו לעיל לא חיישינן כלל לקלא לסתור מה שהיתה מוחזקת עד עתה אלא דוקא בנתקדשה היום כמ"ש אם כן נהי דכמה פוסקים חולקין ע"ז כמבואר לעיל עכ"פ בכה"ג שהיתה מוחזקת לפנינו כל כך דעבדי קדושין או נשואין לא חיישינן משא"כ במאי שנעשה אחר הנשואין אע"ג דלא קיי"ל כי"מ אלו וכמו שהקשו שם בתוס' בשם ר"י דאי אפשר לומר כן ע"ש היינו משום דבכל ענין לא חששו חכז"ל לקלא כל כך להוציאה מתחת בעלה היכי דנשאה בהיתר אבל לאח"כ כההוא דסי' ו' יש לחלק בכך ואפשר דגם דעת הי"מ בתוס' שם כך הוא ולא באו לומר דלא קאמר רב אשי אלא בכה"ג כמ"ש תוס' אלא משום דקשי' להו שם בסוגיא דמאי פריך והאמרה ר"א חדא זימנא כל קלא דבתר נשואין כו' דילמא אשמועינן הכא דלא חיישינן כלל היינו דאפילו מת בעל זה או גירשה מותרת לאחר

לאחר

לאחר משום דנשאת על פי עד אחד וכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים היכי דנשאת על פיו או כמ"ש הריטב"א שם דאלמוה לתקנתא כו' ע"ש ומהא דרב אשי דקלא דבתר נשואין כו' לא שמעינן זה דהא תלא משני כדאיתא בגיטין שם ומאי פריך וע"כ פשיטא לי' נמ"ש דרב אשי בעלמא כמי קאמר דקלא דבתר נשואין לא תלא גם משני והיינו משום דר"א קאי אמתני' דילא שמה בעיר מקודשת וקאמר דאם זה הקול יצא לאחר נשואין לא חיישינן לי' כלל ואפילו משני לא תלא ופריך שפיר דאמרה ר"א חדא זימנא ואין נפ"מ במימרא דהכא והא דפריך הש"ס בגיטין מהא דר"א היינו משום דכייל וקאמר כל קלא דבתר נשואין ולא קאמר סתמא קלא דבתר נשואין וע"כ אפילו בקלא במאי דהוי אחר נשואין כמי קאמר ר"א דלא חיישינן ובכה"ג הוא דמשני הש"ס דתלא משני דלאו בחדא מחתא כו' דבמאי דהוי קודם נשואין גם משני לא תלא ולא באו הי"מ אלא ליישב דאיכא גוונא נר"א דגם משני לא תלא היינו במאי דהוי קודם נשואין כדי ליישב פירכת הש"ס וכמ"ש. ומ"ש התוס' דא"ש לדבריהם האי דרוכל כו' אפשר שאין זה אלא לפי סבנת התוס' בדבריהם אבל הי"מ עצמן לא כתבו כן. ועיין במ"ש סי' ו' סעיף ע"ז, מ"ש הב"ש בפירוש דברי ת' הרא"ש. הרואה בתשובה יראה דאין שום זכר בדבריו שהוא השתדל בזה ע"ש ולולא דבריהם היה נראה לענ"ד בפשיטות דהכי פירוש דברי הרא"ש ואפילו היתה מודה בפירוש כו' ולא היה בה שום איסור כו' אלא דהוי אמרינן דשויתי' לעצמה חד"א כו' לעצמה דייק היינו אם גירשה או מת היתה אסורה לאחר עד שיגרשנה הראשון כמ"ש הב"ש סי' מ"ח סק"ד בשם הר"י בן לב ופירשה ע"ש והדר קאמר הרא"ש ויוציאנה בגט בלא כתובה היינו אם רוצה לגרשה הרשות בידו והפסידה כתובתה דלגבי עצמה הוא דנאמנת אבל לגבי בעלה כלל לא והרא"ש תרתי קאמר והיינו כיון שאומרת אמתלא לא משוינן לה חד"א כו' אבל לגבי כתובה לא התליט אם מועיל אמתלא. ויתר מה שייך לסי' זה עיין בסי' ו' מ"ש שם בעזה"י:

סימן מז

סעיף ג **עחמ"ח** סק"ב שסיים ומסתימא שלא הביא כאן דעתם ובפרט להחמיר לכתחלה עכ"ד. ולענ"ד דהדין עם המחבר דס"ל דהמה לשיטתם דס"ל בעד אחד היכי דליכא דמכחיש לי' נאמן לגמרי דאפילו אם נשאת תלא. דהא הרמב"ם לפי מה שפירש בו הה"מ ס"ל כן כמבואר שם. וטעמו נראה דס"ל הא דאמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים היינו דוקא אם בא לאוסרה על בעלה או להפקיע אותה מבעלה על ידי גירושין ומיתה וכה"ג. אבל היכי דבא לאוסרה אכ"ע אפילו על ידי קדושין הוי כמו האומר נתכנסן ייך דאוסרו אכ"ע דנאמן בשותק או באינו יודע לשיטת הרמב"ם כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז אליבי' ע"ש וכן על ידי גירושין או זנות אם אינו בא להפקיע מבעלה רק לאוסרה ס"ל להרמב"ם דנאמן עד אחד כמבואר בדברי הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין הל' ו' כלאי הכרם כו' גרושה או זונה אשה כו' ע"ש. ועיין במה שכתבנו מזה בסי' ז' סעיף ז' והא דמצרכינן קרא דנאמן האב לאסור את בתו לומר קדשתיה וגרשתיה כדאיתא בכתובות דף כ"ב ובקדושין דף ס"ד וכשהיא גדולה אינו נאמן ע"ש נ"ל לדברי הרמב"ם כפי מה שפי' הה"מ בדבריו דהוא גרע מעד דעלמא מפני קורבתו [ועיין רש"י קדושין במשנה האומר בני זה ממזר ובר"ן ובתוי"ט שם] דומיא הא דאיתא שם ומודה רב אשי באומרת נתקדשתי ולאו כללא הוא מאי דכייל הרמב"ם פ"ה מהל' עדות דבמקום שעד אחד מעיד אשה ופסול כמו כן מעידין אלא רק למקומות שהזכיר שם ועיין במ"ש סי' ג' בס"ד או דהאב שאני מטאר קרובין ע"ש מ"מ שיש להוכיח כן וזה הוא בפשיטות דעת הרמב"ם דפסק ספ"א מהל' א"ב כר"א שם דאין סוקלין על פי האב דס"ל דבהא פליגי ר' אסי ס"ל דהא דגילה רחמנא דהאב נאמן הוא מתורת נאמנות עד אחד אע"ג דמסברא גרע מעד אחד דעלמא גילה רחמנא דנאמן כמו ע"א דעלמא ובעד אחד נאמן גם לקטלא כמ"ש הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין שם ורב חסדא ס"ל דלא נאמן מדין עד אחד דעלמא רק משום בידו הימנא רחמנא והוי כמו בעלים דאיכא נאמנים לקטלא. ועיין בר"ן בקדושין שם שכתב דחידוש הוא מה שהאמינה תורה לאב שהרי לא היה ראוי להיות נאמן יותר מעד אחד דעלמא כו' והוא אזיל לשיטתו בפירוש דברי רמב"ם הנ"ל שכתב שהוא לא קאמר אלא דוקא בהכחשה דקרוב לו או לה דעבידי דטעי אבל שאר ע"א לא מהימן וצ"ל לשיטתו הא דכתב הרמב"ם פט"ז דסנהדרין הנ"ל דעד אחד נאמן לומר גרושה כו' היינו היכי דלא אתחזק וכמ"ש הפי"ו בק"א לקדושין שם אלא דצ"ע מהא דכתב הר"ן עצמו בגיטין פרק התקבל גבי האומר לשלוחו לא וקדש לי אשה כו' בהקשותו על הרמב"ן ז"ל האיך הוא מותר בעדות עד אחד הו"ל דבשב"ע ואינו בפחות משנים דאפילו לאסור אמרו כן כו' וי"ל ועיין מ"ש בזה בסי' י"ז סעיף כ"ד בס"ד. עכ"פ לפי פי' הה"מ בדעת הרמב"ם עד אחד נאמן היכי דאינו בא להוציאה מבעלה רק לאוסרה אפילו על ידי קדושין חנות נאסרה על פיו אכ"ע ואפילו אם נשאת תלא. והראב"ד מדשתיק בהני מקומות כנראה דאודי לי' בהא רק במוכחש מפי עד נחלקו דהרמב"ם ס"ל דדוקא במוכחש גם כן מפי האשה בהא הוא דלא תלא אבל בשותקת או באומרת איני יודע תלא ונראה דהוכרח הרמב"ם לזה לפי מ"ש פי"ב מהל' גירושין הל' י"ט ונתבאר לעיל סי' י"ז סעיף ל"ז בעד אומר מת ועד אומר לא מת בבאו בב"א דאם נשאת לאחד מעדים ואומרת ברי לי לא תלא וכתב הה"מ שם שהוציא זה מן המשנה ומירושלמי ע"ש ואם כן כיון דמהני נשאת לאחד מעדים על כרחך לא אמרינן בעד המכחיש עד דכמאן דליתנייהו דמי אלא כמאן דאיתנייהו כמו הכחשה דתרי ותרי דמהני נשאת לאחד מעדים וברי לי. ואם לקולא הוא כן כ"ש לחומרא דלא אמרינן ע"א בהכחשה לאו כלום הוא דעד אחד האומר נתקדשה נמי נאמן לשיטתו כמו עד האומר מת דהתם האמינוה חכמים אע"ג דהוי דבשב"ע. ובקדושין משום דלאו דבשב"ע מקרי לענין נאמנות וכמ"ש בהל' סנהדרין דגרושה אשה זו לאו דבשב"ע הוא וכמ"ש. ולהכי אפילו אם נשאת תלא אם לא שהיא הכחישתו [וצ"ל דבזה קיל מעדי מיתה דלא בעינן נשאת לעד האומר לא נתקדשה דוקא משום דהוי חזקת פנוי'] והא דהקשה הראב"ד דאי במכחיש לי' איכו אפילו לכתחלה תנשא. אפשר דס"ל להרמב"ם דהא דאיתא בקדושין ד' ס"ה ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן והיינו בהכחשה דידה היינו דוקא היכי שהיא מכחשת אותו בפניו של העד וכמו שנסתפק בזה השואל בתשובת הרשב"א סי' תקמ"ב ע"ש הובא בש"ך ביו"ד שם. ובכה"ג הוא דתנשא אפילו לכתחלה כדפריך הש"ס שם אבל שלא בפניו אסורה ליכנס לכתחלה ואין חילוק בין יש עם הכחשתה הכחשת עד או לא כמ"ש הה"מ אלא דסתמא כך הוא דהיכי דאיכא עד המכחיש לי' סמכא עליו ואינו מכחישתו בפניו ובש"ש לרבותא נקיט דאע"ג דהיא והעד מכחישין אפ"ה לכתחלה לא תנשא ואולי עולה טעם השואל ברשב"א הנ"ל לטעם הה"מ והכל מטעם אחד. אבל הראב"ד מוקי להאי בשותקת או באינה יודעת נמי לא תלא. וצ"ל אע"ג דלא נחלק על הרמב"ם בהך דפי"ב מהל' גירושין הנ"ל המחלק ביניהם דאע"ג דהתם והכא נאמן עד אחד כמו בהסיא דפט"ז מהל' סנהדרין מ"מ לא דמיין דהכא הוא מטעם נאמנות באיסורין וכמ"ש מש"ה במקום הכחשת עד כמאן דליתא. משא"כ התם דהוי דבשב"ע והז"ל האמינהו דהוי כשנים מש"ה אפילו במקום הכחשת עד כמאן דאיתא הוא כעין סברת הריטב"א לענין כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים שהביא הש"ך יו"ד סי' קכ"ז ע"ש אבל בלא הכחשת עד אפילו אם נשאת תלא דס"ל דעד אחד נאמן לענין קדושין דלא הוי דבשב"ע לענין נאמנות דהא אינו חולק על הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין. אבל הרמב"ן והרשב"א כתבו דר' פפא לטעמי' דס"ל המקדש בעד אחד חוששין לקדושיו ולענין נאמנות נאמן לגמרי כל היכי דליכא דמכחיש לי' ואפילו אם נשאת תלא רק בהכחשה לכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תלא אע"ג דלר"פ נאמן עד אחד בקדושין אבל בהכחשת עד לאו כלום הוא והכי ס"ל להרמב"ן ורשב"א גבי עד מיתה דתלא כמבואר שם דלא מהני לדידהו גם נשאת לאחד מעדים. ואפשר דגם תוס' למסקנתם דכתבו דאיירי בידעינן דזרק לה עיין ב"ש סק"ו אי הוי מעיד בכה"ג עד אחד וליכא דמכחיש לי' אפילו אם נשאת תלא ולא כתבו בתחלת דבריהם דאפילו ליכא אלא

ספי

האי דאמר נתקדשה לא הלא כו' אלא מקמי דמסקי דאיירי בידעינן דזרק לה כו' וכבר דברנו מזה בסי' מ"ב בס"ד:

נמצא לפי כל השיטות לפי מאי דקיי"ל ליכא מאן דמחמיר בלא זרק לה בהכחשת עד ועד דלא תנשא לכתחלה דהרמב"ם לא קיי"ל כפירוש הה"מ בדבריו. אלא כפירוש הר"ן דדוקא משום דאיכא עדים דזרק לה וי"ל דטעי הוא דלא תנשא לכתחלה בין בהכחשת האשה ובין בלא שום הכחשה לכתחלה לא תנשא. אבל בלא זרק לה ובהכחשת עד ועד אפילו לכתחלה תנשא אפילו בשותקת דאע"ג דלפירוש הה"מ בדברי הרמב"ם בהכ"ג תלא לא קיי"ל כוותי' בהא דהא אינו מוכרח בדברי הרמב"ם כפירושו להחמיר בדיעבד וממילא מנא לן להחמיר לכתחלה דאיהו לא קאמר אלא משום דס"ל בשיטת הרמב"ם דעד אחד בקדושין לא הוי דבשב"ע ונאמן עד אחד כל היכי דליכא דמכחיש לי' ואפילו אם נשאת תלא וכמ"ש. אבל אנן לא קיי"ל בזה כדבריו אלא כדברי הר"ן ובעד אחד אפילו היכי דליכא דמכחיש לי' לא תלא אלא שלא תנשא לכתחלה אם כן בעד ועד המכחישו תנשא אף לכתחלה. וגם הרא"ב"ד דס"ל דלא תנשא לכתחלה הוא מטעם דס"ל דבלא הכחשה כלל תלא וכמ"ש. ומש"ה מחמיר בהכחשה שלא תנשא לכתחלה אבל אנן דקיי"ל דע"א בקדושין אפילו לענין נאמנות הוי כדבר שבערוה כמו שפסק המחבר בכמה מקומות ועכ"פ אם נשאת לא תלא ואינו נאמן רק לכתחלה בלא שום הכחשה ומכ"ל דבהכחשה לא תנשא לכתחלה. ושיטות הרמב"ן והרשב"א פשיטא דאינו עולה לפי מה דקיי"ל דלא כרב פפא וכמו שפסק המחבר בסי' מ"ב והם לא פירשו כן דלכתחלה לא תנשא בהכחשת עד ועד אלא לדברי ר"פ לשיטתו דעד אחד בלא הכחשה נאמן ותלא אבל לפי מאי דקיי"ל דאפילו בלא הכחשה אינו רק לא תנשא לכתחלה מנ"ל להחמיר גם כן בהכחשת עד והאיך נאחז החבל בתרין ראשין שאין לו מקום בהלכה לדידן:

סעיף ד **מחבר** ואם לא נתנה אמתלא או שנתנה ואין בה ממש כו' ונראה דיש חילוק בין לא נתנה אמתלא כלל ובין נתנה אמתלא ואין בה ממש אם יש לה מיגו דבלא נתנה אמתלא כלל נראה פשוט דלא מהני מיגו לפמ"ש הרשב"א בתשובה ואיתא ביו"ד סי' א' סעיף י"ב דאפילו נגד עדים אמרינן שוי' אחדא"ם ואם כן מיגו לא עדיף מעדים כמ"ש תוס' בכ"ד. ומ"ש המשל"מ פ"ט מהל' איסות דין ע"ו דהרשב"א מודה דבחזר בו אח"כ אפילו בלא אמתלא מהני היכי דהוא נגד עדים ע"ש הא חברא לגזיזי' בפ"ג מהל' יבום דין י"ג וכתב דאין בו טעם ע"ש ואם כן פשיטא דגם מיגו לא מהני בלא אמתלא כלל. אבל בנתנה אמתלא אלא שאינה מספקת והיינו דאין דרך בני אדם שידברו דבר כזה משום סיבה זאת ואין ברור לנו שמשום דבר כזה אמר בהכ"ג נראה דנאמן במיגו שמשום דבר כזה אמר זאת דע"י מיגו נעשה אמתלא זו מספקת. ואמתלא הוא הוא עיקר הדבר ולא המיגו:

ובזה הונח לנו דברי תוס' כתובות דף כ"ב ד"ה חזרה שכתבו ז"ל אבל אין לפרש מהו אם צריכה אמתלא כו'. מדקאמר אף בזו אם נתנה אמתלא לדברי' כו' ע"כ. ולכאורה תמוה דלא סתרו פי' זה אלא רק מכח דקדוק הלשון מה דאפשר לדחוק דהפירוש הוא דבזה נמי דוקא אם נתנה אמתלא כו' ואמאי לא סתרי פי' זה מהכרח הסוגיא דאי כפירוש זה מה זה דקאמר התם דתנא מיני' כו' ואפ"ה לא עביד שמואל עובדא בנפשי' ע"ש הא לפירוש הזה לא בעי' מיני' אלא רק אם יש להקל בלא אמתלא ורב פשיט לי' לחומרא ע"ש. ולפי הנ"ל י"ל דהאבעי' הוי אם צריך גם בזה אמתלא שיש בה ממש המספקת דוקא כמו הכוא דקפלו עלי' ב"א שאינם מהוגנים או אם סגי אמתלא כ"ד אע"פ שאינה מספקת לגמרי כיון שיש לה מיגו דיכולה לומר טבלתי כמ"ש בחדושי מהרש"א שם ואפשר לומר שהיא נאמנת במיגו דמשום אמתלא זו אמרה כן וכמ"ש. ומ"ש תוס' אם צריכה אמתלא היינו אמתלא גמורה המספקת כמו הכיא דקפלו עלי' כו'. ולפ"ז הוי אתי שפיר מה דקאמר תני מיני' כו' ולא עביד עובדא בנפשי' להאמין לה באמתלא שאינה מספקת משום מיגו דמחמיר על עצמו היה שלא להאמין לה רק דוקא באמתלא המספקת אלא דדחיק לי' לתוס' הלשון דקאמר אף בזו אם נתנה אמתלא לדברי' לומר דהפי' הוא כיון שנתנה אמתלא כמו שפרש"י לעיל מיני' על הא דאיתא אם נתנה אמתלא היינו הואיל ונתנה כו'. אבל מדברי הרמב"ם נראה לכאורה דמפרש כפירוש הנ"ל דדחו תוס' דהא כאן כתב או שנתנה ואין בה ממש, וגבי נדה פ"ד מהל' א"ב כתב וחזרה ואמרה טהורה אני ודרך שחוק אמרתי לך ולא כתב שאין בה ממש כי הכא אפשר דבכוונה שינה הלשון דדוקא באמרה דרך שחוק כו' דלא הוי אמתלא כלל הוא דאינה נאמנת לעולם אע"ג דאית לה מיגו דטבלתי. משא"כ באמתלא שאין בה ממש היינו שאינה מספקת אינו ברור דאינה נאמנת במיגו. וכיון דשמואל לא עביד עובדא בנפשי' לא רצה לפרסם בה היתר וגם איסור לא אתר בה ולא הביא אלא מאי שהוא ברור היינו אם אמרה דרך שחוק כו' דלא הוי אמתלא כלל דאז בכל ענין לא מהני אע"ג דמסתמא בנדה אית לה מיגו דטבלתי כמ"ש מהרש"א שם וגם אם אמרה אמתלא טובה ומספקת דלא צריך מיגו אבל אמתלא שאינה מספקת לא אמר לא איסור ולא היתר ורק כאן כתב שנתנה ואין בה ממש משום דמסתמא אין לה מיגו מדלא פשיט לי' לשמואל מהתם וכמ"ש מהרש"א שם. וצ"ל דהא דלית לה מיגו דאי בעי אמרה נתקדשתי ואחר כך הוגד לה או ראיתי שמת בעלי דנאמנת כדאיתא ביבמות פ' ע"ו משום דטעמא הוא דנאמנת משום דדייקא ומינסבא משום חומר בסופה או משום דעבידי לאגלויי כדאיתא שם בפ' יו"ד וזה לא שייך אלא היכי דידעינן בעלה מי הוא או על ידה או על ידי אחרים אבל באמרה נתקדשתי סתם ולא ידעינן למי אפשר דאינה נאמנת דהא לא עביד לאגלויי וממילא לא יהיה לה חומר בסופה והוי כמו נתגרשתי דאינה נאמנת אבל אם יש לה מיגו אפשר כיון דהוי איסור עולם אם לא נאמין לה נאמנת באמתלא שאין בה ממש והרמב"ם לא ביאר זה כיון דאינו מפורש בש"ס להדיא בנתקדשתי רק באמרה טמאה אני והתם משום דהיא איסור שעה ושמואל לא עביד עובדא לא רצה לפרסם בה היתר וכמ"ש אלא דממילא נשמע מדבריו מדלא קאמר רבותא יותר דאפילו נתנה אמתלא ואין בה ממש נמי לא מהימנת כמ"ש כאן ונשמע דמדינה נאמנת התם כיון דאית לה מיגו וכדפשיט לי' רב לשמואל אם נתנה אמתלא לדברי' דפירושו כיון שנתנה אמתלא כו' כמ"ש. וא"כ מכ"ש כשיש עדים נגד הודאתו אם נתנה אמתלא לדברי' אלא שאין בה כדי סיפוקו דמועיל וכן הן דברי רמ"א לעיל סס"י ל"ה והוא מהגמ"ר דקדושין דאם אמר כהבור הייתי כו' כיון דחזקה שלית עושה שליחותו מסייע לי' ועיין מש"ש ובדברינו יש להסכים דברי כתבי מהרא"י לדברי הרשב"א דסתרי לכאורה כמו שכתב במשל"מ שם:

עח"מ סק"ג וא"ל דהא מבואר לעיל סי' ל"ז סכ"ד דאינו נאמן לכנוס ע"ש היינו אם היא אינה יודעת אבל אם אמרה נודע לי למי נתקדשתי נאמנת כמש"ש ס"כ גבי אב מכ"ש הכא דלא אמרה בפירוש דאינה יודעת למי אלא אמרה סתם נתקדשתי דנאמנת לפרש דברי'. אבל מ"ש החמ"ח דאפשר אף שלא תודה כו' ע"ש בעניותנו לא ידענו מקום לומר כן דהא בכלל דברים גם כן להכחישו וכהי דאינה נאמנת לגמרי לחזור מדברי' בלא אמתלא אבל עכ"פ להכחישו אמאי לא תהיה נאמנת ועוד אפילו באינה יודעת לכאורה אינו נאמן מפני שמחפה עליו ולא שייך לומר מירתת בהכ"ג כיון שיודע שאינה נאמנת להכחישו. אלא דאפשר לומר כיון דלענין לומר זה הוא לא שוי' אנפשה חד"א מעולם משום דנאמנת לפרש דברי' ולומר דזה הוא. אם כן לענין זה מהני חזרתה מה שהוא בכלל דברי' עכשיו שמותרת לזה אם יקדשנה עכ"פ ולא תאסור לעלמא משום דבורה הקודם. זה אפשר לדחוק בכוונת החמ"ח:

ומ"ש הב"ש לולא דברי הה"מ היה נראה כו' שידוע בעדים ע"כ לא ידעתי האיך אפשר דאם כן למה צריכה גט משני ומאי מהני לה הגט כיון דעכ"פ אסורה לעלמא עד שיבא ארוסה ועדים עמו שהוא קדשה קודם ואז לא יהיה צריכה גט משני. וזה כוונת הה"מ שסיים ז"ל ופשוט הוא שאפילו בא ארוסה אינה מותרת לו בלא גט מן השני שהרי אין עדים מעידים כדברי' ע"כ ור"ל דמש"ה צריכה גט משני עכ"פ:

עוד כתב בחמ"ח סק"ד שכתב ולא ידעתי כו' וגם לאחר כ"ד אם נתנה אמתלא כו' למה אינה נאמנת במיגו כו' ע"ש נראה כוונתו דאע"ג דהרא"ה כתב הטעם משום דנאו כל הימנה לחוב לו כו' משמע דמדמי לה להודאת ממון ובהודאת ממון לא מהני אמתלא במודה לפני עדים או לפני ב"ד במקום דלא מהני טענת משטה כמבואר בח"מ סי' פ' ע"ש וגם היכי דאיכא מיגו לא מהני לי' לחזור מהודאתו רק במתרץ דבורו כדאיתא ב"ב דף ו' ובשבועות

דף מ"ה בתוס' שם ומבואר בח"מ סי' ע"ט ס"י ע"ש , מ"מ באומר אמתלא ואית לי' מיגו מנ"ל דלא מהני גם בממון . ועיין תוס' גיטין דף י"ד שהוכיחו דאינו נאמן טעיתי במיגו דפרעתי ע"ש ואפשר דוקא טעיתי אינו נאמן במיגו . אבל אמתלא י"ל דנאמן במיגו אפילו בממון . כ"כ כוונתו אבל י"ל דמודה הרא"ה דאמתלא טובה מהני ולא קאמר אלא כאן דהוי אמתלא גרוע דלמה לה לומר בקפלו עלי' נתקדשתי לפלוני ודי לה לדחותם מעלי' בנתקדשתי סתם ודמי' לשא דמייתי הט"ז ביו"ד סי' קפ"ה בשם מהר"ל מפראג באומרת בפני רבים כו' לא מהני אמתלא ועיין בש"ך שם דלא קשה מה שהקשה הט"ז מכאן משום דכאן לא הי' אפשר לה לדחותם רק באמרה ברבים אבל באמרה נתקדשתי לפלוני דלא היתה צריכה לומר לפלוני כדי לדחותם הוי אמתלא גרוע אלא דאי לאו משום דלא כל הימנה לחוב כו' הוי מהני אם יש לה מיגו כמש"ל דאמתלא גרוע מהני במיגו .

אבל משום דלאו כל הימנה לחוב דהוי כמו הודאת ממון דגם באמתלא טובה לא מהני רק במיגו להכי הות דרגא דבאמתלא גרוע לא מהני אפילו במיגו . והך מוכח קצת ממה שסיים הרא"ה ולא מהימנינן לה בשום מיגו עכ"ל דמשמע דבלא"ה הוי מהימנינן לה במיגו דוקא ובאמתלא טובה לא צריך מיגו . ואי באמתלאה גרוע קאמר שפיר בעלמא לא מהימנא רק במיגו ובאומרה לפלוני לא מהני בשום מיגו . אבל באמת סברת הרא"ה אינה זרה גם אם סובר דבממון לא מהני אפילו אמתלא טובה במיגו דדמי לטעיתי שכתבו תוס' גיטין שם וגם אפילו אם סובר הרא"ה כשיטת החולקים על תוס' עיין ש"ך ח"מ סי' פ"א סק"י אפשר דאמתלא גרע דטעיתי הוי כאונס קצת אבל אין דרך לומר דבר שנראה משעבד עצמו לאחרים מדעת על ידי שום סיבה והוי כאן שהדי דקושטא הוא ולא מהני שום מיגו וכאן מדמי לה הרא"ה לממון וכמ"ש :

סימן מח

סעיף ד **מחבר** קדשתי את בתך והיא אומרת לא קדשת אלא אותי כו'. והוא לשון הרמב"ם ממשנה שם

והה"מ הביא דהרשב"א תמה על הרמב"ם וז"ל בחדושיו שם ותמה אני על הרמב"ם שכתבה בחבורו . ואם שנאה בגמרא בגררות האחרים מה לו לפסקה בהלכותיו עכ"ל ואפשר די"ל על פי דברי תוס' יו"ט על משנה זאת שכתב וז"ל אין לפרש ביתומה כדתנן במ"ב פי"ז דיבמות אלא הכא בגדולה שעשאתה שליח והיא קבלה קדושין לעצמה ואמרה שגם הוא כו' ע"ש ונ"ל דקשה לי' דקתני קדשתי את בתך דמשמע דעיקר טענתו של המקדש עם האם שקבלה קדושי בתה . ולהכי ע"כ צ"ל דאיירי בגדולה שעשאתה שליח. ולפ"ד קשה מאי פריך הש"ס על בבא זו הא תו למה לי הא פריך הש"ס התם אמתני' אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו כו' ולהכי מוקי לה כגון דאמר קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדה"י ע"ש אבל בבא זו נוכל לומר שפיר דאיירי בעדים לפנינו היינו שראו הקדושין אבל אינם זוכרין עתה למי קבלה הקדושין אם בעדה או בעד בתה דומה למ"ש הר"ן בהלכות ריש פרק האומר דקדושין אליבא דהרמב"ם ע"ש ובלא הוחזק השליחות בעדים אע"ג דהרמב"ם סבר דשליחות האשה צריך עדים כמבואר בסי' ל"ה י"ל דנעשה בעדים אלא דלא הוחזק השליחות במקום האיש כמו שכתב הר"ן שם אליבא דהראב"ד לשיטתו דלא הוחזק השליחות במקום האשה ע"ש ה"נ י"ל אליבא דהרמב"ם הכא דלא הוחזק השליחות במקום האיש וקמ"ל מתני' דהבת מותרת בקרוביו כדאיתא בירושלמי ופסקה הרמב"ם והמחבר סי' ל"ה סעיף ט"ו ע"ש בשליח האיש דאינו נאסר בקרובותי' ע"פ דבריו אלא השליח הוי כאומר קדשתיך ונאסר הוא בקרובותי' ולא המשלח ה"נ בשליח האשה היינו האם שנעשית שליח לקבל קדושי בתה והיא אומרת דקבלה לעצמה והאיש אומר שקבלה בעד בתה דאין הבת נאסרת בקרובותיו על פי דברי האיש רק האם שאומרת שקבלה הקדושין לעצמה היא נאסרת בקרוביו דמה לי שליח האיש או שליח האשה והיינו הוא דקמ"ל בבא זו ואין זה משנה שאינה צריכה ופשיטא דהא באמת הרא"ש שם חולק על הרמב"ם בזה ע"ש והוא ברמ"א שם כיון דהמשלח מודה בשליחות כו' וחזקה שליח עושה כו' המשלח נמי אסור כו' ע"ש . וע"כ צ"ל אע"ג דהאי בבא היה יכול לאוקמי בכה"ג דהעדים לפנינו וטובא קמ"ל וכמו שכתבנו לא ניחא לי' להש"ס לאוקמי בהכי דמסתמא סיפא דומיא דרישא דאוקי באומר קדשתיך בפני פ' ופ' כו' וה"נ סיפא איירי באין העדים לפנינו , ובדליתנייהו העדים לפנינו נראה דלכ"ע אין המשלח נאסר בקרובות [אפילו בהוחזק השליחות בעדים] על פי דיבור של השליח לבד וגם אין העדים לפנינו וכ"כ מדברי הר"ן שם שכתב ויש כאן עדים שראו הקדושין אבל אינם זוכרין למי נתקדשה ע"ש . וזה הוא דפריך הא תו למה לי דאי איירי דומיא דרישא משנה שאינה צריכה היא ומשני איידי דתנא הא כו' כלומר לעולם דלא איירי דומיא דרישא אלא בעדים לפנינו דנתקדשה בפניהם אלא דאינם זוכרין מי קידש ואי דהוי לי למיתני' בעלמא דהאי לפ"ז לא שייכי הך בבא לדינא דשוי' אחד"ה דאיירי ברישא כיון דעדים לפנינו ע"ז קאמר איידי דתנא במתני' גוונא דהאחד מותר בקרובות והשני

אסור תנא נמי הא . אבל לעולם לאו משנה שאינה צריכה היא אע"ג דסתמא קתני הוא דחיק ומוקי אנפשי' דהא ממילא נדע דעדיף לומר דלאו דומיא דרישא איירי מלומר דמשנה שאינה צריכה היא וגם הרמב"ם כשהביא הדין דירושלמי פ"ט מהל' אישות דין י"ח לא ביאר דאיירי דהעדים לפנינו דמובן מעצמו אם לא דצריך לדחוק דאיירי באומר קדשתיך בפני פ' ופ' והלכו להם למדה"י כדאוקמי' רישא וע"כ בל"ז צריך לומר דמשנתנו לאו בחדא אוקימתא מוקמינן כל הבבות דהא מליעתא היינו סעיף ג' ע"כ לא איירי דעשאתו לאם שליח דאם כן אמאי הבת מותרת בקרוביו לפמ"ש הגמ"ר בשם תשובת מהר"מ ופסקה הרמ"א בסי' ל"ה שם דאם שליח אומר קדשתי' למשלח והיא אומרת לא קדשתני דהמשלח אסור בקרובותי' ע"פ השליח ע"ש ה"נ תאסור ברתא בדיבורה משום לתא דשליחות ולא משמע לומר דאיירי דוקא בהיא כופרת בשליחות . ואפשר דהרמב"ם רמז בשינוי לשונו דבבא דמליעתא קרי לאם גדולה להורות דהבת היא קטנה וע"כ לא איירי בשליחות דאין קטנה עושה שליח אלא יתומה שקבלה בעצמה ובסיפא קרי לי' אם ובת לרמוז דהבת אינה קטנה ואיירי דעשתה להאם שליח והעדים בפנינו אלא שאינם זוכרין וקמ"ל דלא אמרינן דנאסרת בקרוביו ע"פ העדים ועל פי השליחות דידעינן על פי עדים ודלא כסברת הרא"ש וכנ"ל . ובמליעתא לא הוצרך הש"ס לומר איידי כיון דקאמר הש"ס דקמ"ל דלא מיתסר ברתא בדיבורה דהוי כעין בבא דרישא דקמ"ל דלא מיתסר אידך בדיבורא דחברי' וגם הך רבותא לא שייך רק באמה להכי לא הוצרך לומר איידי כו' דמעין דינא דמתני' הוא מש"כ בבבא דסיפא דקמ"ל דלא אמרינן חזקה לראשון בלא הוחזק השליחות דלאו משום דיבורו גרידא ס"ד דלהימן רק כיון דעידי קדושין הן בפנינו וידעינן ומודים שעשאתה לשליח וכמ"ש דלא הוי מעין הרישא וגם רבותא דידי' שייך גם בלא אם ובת והו"ל לאשמועינן האי דינא בשליח ומשלח דעלמא ולא דמי לרישא כל כך להכי הוצרך לומר איידי כו' כלומר איידי דאיירי במתני' בדינא דאם ובת במליעתא גוונא דהוא אסור בקרובות האם כו' ובבת שניהם מותרים תני נמי גוונא דמשכחת לה דהאם ובת אסורים בקרובותיהם אבל לעולם איירי בגוונא דצריך לאשמועינן וכמ"ש וכהביא דפ"ט מהל' אישות הנ"ל כך אפשר לומר בדברי הרמב"ם שלא יהיו מוקשים כל כך :

עב"ש סק"ה ועי' פרישה שכתב דאיירי דוקא שאמרה גרשתני אבל באומרת לא קדשתני דמי כאומר לא לויתי המבואר בח"מ סי' ע"ט עס"ד . ויש לעיין כיון דאמרינן ע"כ החזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה דעל כרחך האמת כן הוא שאין זה אשתו אלא דמספקינן אם הוא מחמת שלא היתה אשתו מעולם או שקדשה וגירשה אם כן אמאי מהימנת לומר שלא קדשה מעולם מה שהוא נגד עדים כדי שעי"ז יהיה אסורה לבעלה נימא שמא עיניה נתנה באחר ובכוון היא אומרת כן כדי שתאסר עליו כדאמרינן גבי טמאה אני לך למשנה אחרונה בנדרים דף צ' והתם קאמר הש"ס לרב המנונא דהא דלא חיישינן כן באומרת גרשתני משום דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וע"כ אומרת אמת . והיינו אם נחשוד

אותה

אותה למשקרת נגד בעלה. אבל הכא אמרינן דגירשה באמת ואין זה בעלה עתה והוא נכרי אצלה ויכולה להעיז נגדו לומר שלא קדשה מעולם בכדי שתאסור עצמה על בעלה משום שעיניה נתנה באחר ולא מצינו שסילקו חכמים חשש זה אלא נגד חזקה אין מעיזה פניה בפני בעלה שהיא חזקה אלימתא אבל לא נגד איש שאינו בעלה:

סימן מט

סעיף א **מחבר** ונותן גט לכל אחת כו'. ולכאורה נראה פשוט דהכא כופין אותו ליתן גט כיון דעל כרחך נאסר בקרובות כולן כמ"ש הח"מ בשם הראשון ז"ל שהרי כל קרובותיהן הן לו בספק ערוה החמורה [ולכאורה לפמ"ש תוס' גיטין דף פ"ד ד"ה אסור ובזיר י"ב דמדאורייתא אזלינן בתר רובא כו' והכא לא שייך קנסא ויש לחלק ופשוט] א"כ כופין על מדת סדום וכמ"ש הר"ן בסוגיא דקדשתיך כו' דף ס"ה ע"ש ועיין ב"ב דף י"ב ובח"מ סי' קע"ד ועיין ביו"ד סי' של"ו סעיף ג' בטור ובב"י שם והכא אע"ג דהיא גרמה לעצמה בדבורה מ"מ חיובא לאו אכ"ע רמי' רק עליו לבדו והיא אנוסה כיון שהוא אינו רוצה לכנוס וכ"כ מדברי תוס' יבמות דף קי"א ד"ה לאחר שלשים כו' ע"ש, ואפילו בסוטה האומרת טמאה אני נראה מדברי תוס' סוטה דף ז' ד"ה שמעת דהיכי דאין לבעל חשש הפסד על ידי הגט כופין אותו ועיין תוס' זבחים דף ב' ד"ה סתם שכתבו וגם אם ירצה הבעל לא יגרשנה כו' ע"ש. נ"ל דכוונתם דאין חיוב עליו דוקא לגרשה אם היא מהרצה ולא חיישינן שיבא עלי' באיסור כעין מה דאיתא בח' רשב"א בענין רואה מ"ת עיין ביו"ד סי' קפ"ז סעיף י"ב אבל אם היא רוצה שיגרשנה דוקא כופין כמש"כ מדברי תוס' הנ"ל. וקצת ראיה מש"ס שלהי נדרים דאיתא אי ברצון כלום יש לה כתובה כו' ואם איתא דאין כופין אותו לגרשה הו"ל דאי ברצון איך קתני בסיפא שם חזרו לומר כו' שמא עיניה נתנה כו' שמא לא ירצה לגרשה ולא תוכל להנשא לאחר, ויש לדחות ועיין תשובות רשב"א סי' תת"ב ביבמה שהיתה זקוקה ליבם כהן ונתקדשה ונתגרשה כו' שכתב שאין כופין אותו לחלוץ ע"ש פשוט. דהרשב"א מדמה לה לההיא דנודרת ביבמות קי"א דמשום קנס הוא כדי שלא תרגיל לעשות כן דלא משמע להו איסורא, משא"כ בזנות דלא שייך קנס כמ"ש תוס' יבמות דף מ"ט ד"ה סוטה מש"ה כופין כמ"ש תוס' שם ונראה דהטעם הוא כמ"ש הר"ן קדושין הנ"ל משום כופין עמ"ס כיון דכבר נאסר בקרובותי'. ועפ"ז מובן דברי הרע"ב בסוטה פ"א משנה ה' דמפרש המשנה שם כדדחי הש"ס דאיירי במקום שאין כותבין כתובה ע"ש וקשה הא בש"ס שם אוקי כן לדחות דלא שמעת מיני' דכותבין שובר אבל לפי מאי דקיי"ל דכותבין שובר אפילו אכולי' כדאיתא בב"ב קע"א ע"ב [ע"ש ובפירוש הרע"ב במשנה שם אפשר לדחוק וליישב דבריו בלא"ה] שפיר המשנה מתפרשת אפילו במקום שכותבין כתובה, וכבר הקשו כן על פירושו. ולפמ"ש י"ל דהא לכאורה קשה במאי דקאמר הש"ס שמעת מינה דכותבין שובר דאפילו אי כותבין מי ניחא לפמ"ש תוס' שם ד"ה שמעת דהוכחת הש"ס הוא דאל"כ היה יכול לעכב הגט כו' ע"ש אם כן אפילו אי בעלמא כותבין דאינו יכול לעכב הפרעון היינו משום טעמא דעבד לוה כו' [וה"ה בכל חוב כמ"ש תוס' כתובות דף ע"ז ד"ה כותבין] דאפילו הוי הפסד הא דצריך לשמור שוברו אעפ"כ אינו יכול לעכב הפרעון משום דכך נשתעבד כל לוה למלוה. אבל גבי סוטה דליכא פרעון אלא עיכוב הגט דגם בעלמא טעמא דכופין לגרש הוא מטעם שכתב הר"ן הנ"ל דאין לו הפסד. אבל כאן דאית לי' הפסד שמירת שוברו מש"ה לכופו דהא לא שייך לומר דנשתעבד שלא לעכב הגט משום שמירת שוברו דהכתובה כבר הפסידה והגט מילתא אחריתי הוא וכיון דמ"מ אית לי' הפסד בשמירת שוברו אין כאן מד"ס לכופו וע"כ צ"ל דהשתא דאכתי לא אסיק אדעתי' לאוקמי המשנה דאיירי דוקא במקום שאין כותבין כתובה. היה סבר הש"ס בטעמא דכותבין שובר משום דלא חשיב הפסד כלל הא דשמירת שוברו [ודחיק כך משום דאל"כ מתני' אמאן הרמי' וכעין שכתב במלחמות בסנהדרין ר"פ אד"מ] וגם הש"ס לא קאמר אלא דשמעת מינה דבעלמא כותבין היינו דמכח כ"ש שמעית מינה דאם במתני' אינו יכול לעכב הגט וע"כ דלא חשיב הפסד הא דשמירת שוברו מכ"ש דבעלמא אינו יכול לעכב הפירעון אבל למאי דאסיק דיש לאוקמי' מתני' במקום שאין כותבין כתובה א"צ לדחוק דלא הוי הפסד הא דשמירת שוברו אלא הא דבעלמא כותבין הוא מטעם עבד לוה כו' דאע"ג דהוי הפסד כך נשתעבד אבל אין זה ענין להא יוכל לעכב הגט כיון דמ"מ אית לי' הפסד לא מקרי מד"ס לכופו במקום שכותבין כתובה, ובהכי ניחא נמי מה שהקשו תוס' שם ד"ה אמר ע"ש דאע"ג דרבא ס"ל דבעלמא כותבין הוא מטעם דעבד לוה כו' כמו שהשיב שם לאביי. אבל כאן צריך לאוקמי מתני' דוקא במקום שאין כותבין כתובה דבמקום שכותבין כתובה אע"ג דבמקום דאיכא פרעון אינו יכול לעכב הפרעון אבל הכא דליכא פרעון אלא עיכוב הגט אין אנו יכולין לכופו כיון דאית לי' הפסד דהא דבעלמא כופין הוא משום דאין לו הפסד כלום דכבר אתסר בקרובותי' וכמ"ש הר"ן. ואפשר דלהכי הקדים הרמב"ם לכתוב הוא אסור בקרובות כולן כו' שאינו מבואר במשנה והו"ל להקדים נותן גט כלשון המשנה ואחר כך לומר דנאסר כו' אלא שבא להורות דמש"ה נותן גט כו' היינו שכופין אותו כמ"ש משום דהוא נאסר בקרובות כולן ואין לו הפסד מש"ה כופין אותו ולפמ"ש הב"ש לעיל סי' ל"ז ס"כ דהא דהאב נאמן לומר נודע לי למי אחר שאמר איני יודע כו' מטעם דאינו סותר דבריו הראשונים ע"ש ס"ק מ"ג בשם תוס' שם. אם כן הכא אפשר דאין כופין דלא הוי מדת סדום דיכול לומר אולי יהיה נזכר אחר כך למי קידש ואז לא יהיה נאסר בקרובות כולן ויהיה נאמן בלא אמתלא. אך עיין לעיל כתבנו דאינו מוכרח וטעם אחר יש בדבר דלא שייך כאן:

עב"ש סק"ב שהקשה מח"מ סי' שס"ה ע"ש אפשר ליתן טעם קצת דהא הב"י שם כתב הטעם דצריך לישבע כיון דמדינא פטור אלא משום דעביד איסורא קנסו אינו ראוי לקנסו אלא בשבועה ע"ש והטעם דמדינא פטור הוא משום דהוי כאינו יודע אם נתחייבתי לכל אחד כמ"ש הנמוק"י בב"מ בסוגיא דאמר לשנים גזלתי כו' וא"כ לכאורה כיון דקנסו חכמים משום דעביד איסור והפקיעו עי"ז חזקת ממון שלו אם כן שוב מדינא יש להם ליטול דהא לכ"ע ברי ושמא ברי עדיף היכי דליכא חזקת ממון וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' ל"א ס"ק י"ב וכיון שהוא ראוי לקנס משום איסורא דקעביד והו"ל כמי שאין לו חזקת ממון דאל"כ אין לו טעם וע"כ דהפקירו ב"ד שאין לו חזקת ממון נגד הטוען ברי כנגדו אם כן מאיזה טעם יצטרך שבועה הא בכה"ג דאין לו חזקת ממון מדינא נאמן. וע"כ צ"ל דהכא הוי ברי גרוע דמודו בי' ר"ה ור"י דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף דהא טוען עכ"פ נגדו בברי דאינו חייב לכולם וכמ"ש הסמ"ע שם עי"ז נעשה ברי של כ"א כברי גרוע ואינו נוטל מדינא אפילו לאחר שקנס שהפקיעו חכז"ל ולהכי סגי דהוי כנשבע ונוטל. והנה הש"ך בח"מ שם כתב בשם הר"י אב"ן פלט שהיכי שיש לו סיוע לברי חזקה אע"ג דהוי חזקה גרועה כמו חזקה שליח עושה שליחותו דלא הוי חזקה אלא לחומרא אפ"ה מסייע לברי דלהוי עדיף ואם כן הכא י"ל דמסייע לברי דידה הא דאיתא בש"ס קדושין דף ס"ה אי לאו דקים לה לא הות אמרה כו' מפני שהיא פוסלת עצמה לכהונה גם אחר גירושין וע"ש א"כ לאחר הקנס דאין לו חזקת ממון מדינא מסייעתא בסיוע החזקה דאי לאו דקים לה כו' אע"ג דבאמת לא הוי חזקה רק לס"ד דהש"ס אפ"ה סיוע הוי כמו חזקה שליח עושה שליחותו: [מגומגם]

סעיף ב **עחמ"ח** וכ"ש שהביא מחלוקת הפוסקים אי הוי חזרה לחומרא עש"ד. והנה הרשב"ם ושיטתו ס"ל דהא דתוך כדי דבור כדבור דמי אפילו בכדי שאילת תלמיד לרב הוי מדינא כמו שפירש בב"ב שם ז"ל אע"ג דמדינא הוי חזרה כו' ע"ש ובקדושין ואיך דחשיב התם לא הוי רק חומרא שלא תנשא בלא גט. והר"ן במס' נדרים ובתשובה ס"ל דתרווייהו הוי מדינא ר"ל הן בשארי דברים שיכול לחזור בו תוך כדי דיבור הן בקדושין ואיך שלא יוכל לחזור בו הוי הכל מדינא, ועוד שהוא לא מפליג בשיעור ע"ש. ור"ת לפי מה שנראה בתוס' ב"ק וכ"ב דעתו לחלק דאם חוזר בו תיכף ומיד בלי שום שהות כלל בזה מדינא כדיבור

דמי

דמי בכל הדברים. דהוי כאילו אמרם בבת אחת. רק בשהה קלח וחוזר בו תוך כ"ד קטן או גדול. בכה"ג הוא רק תקנת חכמים שיוכל לחזור כמש"ה בטעמא ז"ל לפי שכשאדם עושה סחורה עם חבירו ויראה רב או גדול כו' שאם יתן לו שלום לא יוכל לחזור בו ממקחו לכך תקנו כו' ע"ש נראה מדבריו דאי לאו דישהה בנהיגם שלום היה יכול לחזור בו ממקחו מדינא. וכדי שלא יופסד ע"י נתינת שלום תקנו דאפילו בשהה יוכל לחזור בו. ולכאורה אפשר לומר לדידי' דהא דבקדושין ואינך לאו כד"ד דמי היינו דוקא בשהה כדי דיבור קטן או גדול דבזה מדינא אינו יכול לחזור בו רק מתקנה ובקדושין ודכוותי' משום חומר שלהן אוקמי' אדינא ולא הוי חזרה אפילו לחומרא משא"כ אם תיכף ומיד בלי שיהוי כלל בא לחזור כיון דמדינא יכול לחזור משום דהוי כאלו אמרן בב"א וכמ"ש. גם בקדושין ודכוותי' כן דיכול לחזור תיכף ומיד בלי שום שיהוי כיון דהוי כאלו אמרם בב"א ואינו בדין חזרה כלל. ואם כן הוא היה ניחא מה שהקשה הש"ך בח"מ סי' רנ"ה סק"ה על הרמב"ם והרעטורא והמ"ם כו' שכתבו דבהקדש נמי אינו יכול לחזור תוך כדי דבור מסוגיא דב"ק ד' ע"ג דרמי הש"ס דר' יוסי אדר"י דבעדות ס"ל תכ"ד כדיבור ובהקדש ס"ל דתכ"ד לאו כדיבור ע"ש ולדבריהם לאו רומי' הוא דהא ס"ל דהקדש הוא מאותן דתכ"ד לאו כד"ד ע"ש דהיה דאשתמיט להו. ולהנ"ל י"ל דהא דאוקי הש"ס טעמא דר"י דס"ל בהעידו על הגניבה והטביחה תכ"ד ואמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה משום דס"ל תוך כדי דבור כדיבור דמי ע"ש. לאו מדינא דחזרה הוא דהא לא חזרו מעדות גניבה אלא עיקר הטעם הוא משום דהוי כאלו העידו על הגניבה והטביחה בב"א משום דהעידו בזה אחר זה בלי הפסק והוה בניהם הוי כאילו העידו בב"א וא"כ לא שייכא כלל בדין חזרה דתכ"ד וא"כ שפיר רמי אהדדי דר"י אדר' יוסי דבהכ"ג גם בהקדש הול"ל דתוך כדי דבור כדיבור דמי וכמ"ש דהא התם בגניבה וטביחה נמי לאו מדין חזרה הוא דנימא דיש חילוק בינו לבין הקדש אלא משום דהוי כאילו אמרן בב"א ובזה אין חילוק וכמ"ש וע"ז משני הש"ס דתרי תכ"ד הוי דכדי שאילת הרב לתלמיד בזה ס"ל לר"י דהוי כאילו אמרן בב"א ומש"ה אמרינן בי' עדות שבטלה מקצתה כו' דהוי כאילו אמרן בב"א ובהאי נמי ס"ל לר"י דגבי הקדש הוי כאילו אמרן בב"א ולא תלי' בדין חזרה וגם בהקדש בתכ"ד כזה הוי כדיבור ויכול לחזור בו. ובתוך כדי דבור גדול הוא דתלי' בדין חזרה ויש חילוק בין שארי דברים להקדש אבל אנן לא קיי"ל בהא כר"י אלא כרבנן דאפילו בתוך כדי דבור קטן לא הוי כאילו אמרן בב"א ותלוי' בדין חזרה ויש חילוק בין שארי דברים להקדש וקדושין וגירושין כ"א לפי גירסתו. ומ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה שהביא הש"ך שם דהלכה כר"י הוא לאפוקי מר"מ בר פלוגתי'. ולפי הנ"ל מיושב נמי קושית תוס' ב"ק שם ד"ה כי כו' תימא ר"א מדפתי דאמר כמאן כו' ע"ש. ולפי הנ"ל דר"י ורבנן לא איירי הכא בדין חזרת תוך כדי דבור כלל אלא אם הוי כאמרן בב"א וכמ"ש אבל בדין חזרה מודי דהוי שיעורא כדי שאילת תלמיד לרב והתם ר"א מדפתי לענין חזרה איירי אי יכול לחזור ולהודות ע"ש:

ואפשר נמי דגם בחזר תיכף ומיד לר"ת הוי נמי חומר בקדושין ודכוותי' מדרבנן דאינו יכול לחזור וכן משמע מסתימת דברי הפוסקים שלא חלקו ואם נאמר כך הוי שיטת ר"ת כעין הכרעה בין הדיעות. היינו דתיכף ומיד לחומרא מהני חזרה ובתוך כ"ד קטן או גדול לא מהני חזרה כלל אפילו לחומרא דאוקמי' אדינא: ועי' תוס' כתובות דף כ"ב ד"ה מנין כו' שכתבו ז"ל מדלא אמר את בתי כו' ביחד בלי הפסק מרובה הילכך לא יהיה נאמן אח"כ אלא תוך כ"ד כו' ע"ש. ומ"ש בחדושי מהרש"א שם ע"ש הוא תמוה דאם כדבריו אין כאן הוכחה דנאמן משום הפה שאסר כו' דדילמא משום דאמר תוך כדי דבור דהוי ליכא ריעותא לדבריו ע"ש וע"כ גם תוך כדי דבור איכא ריעותא מדלא קאמר בלי הפסק אלא דנאמן משום הפה שאסר כו':

סימן נ

סעיף א **עיין ב"ש** סק"א מה שהביא מתשובת מהר"מ לובלין ליישב דברי מהרי"ל ורמ"א דאמימר פליג וס"ל דלעולם לאו לשבועין ניתנו אלא משום גזירה במה יאמרו ובנשואה לא שייך כלל במה יאמרו כו' עכ"ד. ולכאורה אינו מספיק דתינח במתה היא אבל במת הוא דאפילו למ"ד לאו לשבועין ניתנו אינו חוזר משום טעמא דתנו לי בעלי ואשמח בו כדאיתא בש"ס ומכ"ש בהדר בי' איהו דאפילו לר' יהודה הנשיא למאי דסלקא דעתין מעיקרא דס"ל דלא תלי אמרה תנו לי כו' הש"ס בהדר ביה איהו אין מחזירין וצ"ל דכוונתו דאמימר פליג וס"ל דאין חילוק בין מתה היא או הוא והדר בי' איהו. וס"ל דהכי תנאי דפליגי בחזרת קדושין הוי רק מטעמא דגזירה במה יאמרו ולא מפלגי בין מתה היא או הוא, אבל מדינא כ"ע ס"ל דקדושין דמי לסבלונות שאין עשויין לבלות וכדקאמר ר"י הנשיא דסבלונות מקום שנהגו להחזיר מחזירין כדאוקי הש"ס לעיל ועדיף מיני' דאפילו לאחר הנשואין חוזרין משא"כ בסבלונות בדברים שאינם מקפידין דרק באירוסין חוזרין אבל כסף קדושין לא ניתנו אלא אדעתא דליקום קמי'. ולא תלי אמרה תנו לי בעלי כו' כמו בסבלונות ועדיף דבקדושין אפילו שמתה עמו חוזרין. אלא דא"כ קשה הא אנן קיי"ל בשושבינות כהאי סברא כדאיתא בפוסקים ובטוש"ע לקמן סי' ס' ובש"ע ח"מ סי' רפ"ו ע"ש והש"ס לא גמר לה אלא מקדושין כדאיתא שם ואם איתא דבקדושין גופי' לא קיי"ל דיכול לומר תנו לי בעלי כו' [וכאמימר דפליג אדשמואל ועל פי ההוקימתא הכ] מנ"ל בשושבינות לפסוק כן. דהא הש"ס לא גמר לה אלא מהא דשמואל ובלא דברי מהרי"ל ורמ"א הנ"ל י"ל בפשיטות, דאע"ג דאמימר פליג אדשמואל וס"ל דבכל ענין לא הדרי משום גזירה. מכל מקום אנן להלכה שפיר גמרינן מהא דשמואל בסברא זאת. דאמימר לא פליג אלא שמוסיף, ולמאי דבעינן למימר לקמן בעזה"ית בפירוש דברי המרדכי דבמת הוא או היא לא שייך במה יאמרו ובמתה היא גם לאמימר הוי הטעם משום דקדושין לשבועין ניתנו כמו דאוקי הש"ס לעיל ע"ש, כ"ש דניחא דגמרינן לה מהא דאוקי הש"ס דאפילו להני תנאי דס"ל לאו לשבועין ניתנו מודים במת הוא משום תנו לי בעלי כו' וה"ה בשושבינות, אבל לשיטתם אם נאמר כמ"ש דאמימר פליג העיקר הסברא בקדושין ואנן לא גמרינן לה בש"ס אלא מקדושין מנ"ל בשושבינות, ועי' רמב"ן בחדושיו שם דס"ל משום זה דלא קיי"ל כן בשושבינות ע"ש אבל לדידן ע"כ צ"ל כמ"ש הרמב"ן שם דשושבינות שאני שאין דינה לגבות אלא בעונתה והרי מת מבלא קודם בנשא ע"ש. והא דצריך הש"ס למיגמר לה מקדושין היינו מקמי דמייתי הש"ס הך ברייתא דחמשה דברים נאמרו בשושבינות כו' וחוזרת בעונתה כו' אבל לבתר דמייתי הך ברייתא באמת לא צריך למיגמר מקדושין ועי' פרש"י כתובות דף ע"ו ע"ב שפי' לאו לשבועין ניתנו, שזה מת השתא הקדושין חוזרין ע"ש ולכאורה הוא נגד הסוגיא דהכא דלבתר דאוקי הש"ס דפליגי אי לשבועין קאמר דבמת הוא כ"ע לא פליגי כו', ואולי אפשר לדחוק דהי' קשה לי' דאי כפשטא א"כ גם למ"ד לאו לשבועין ניתנו יפה כחה בהדר הוא או מת ומשום חד צד דגרע כחה במתה היא לא הוי אמרינן דלא יפה כחה. לכן ע"כ כוונת הש"ס הוא להא דאמימר והנא הונא דקאמר הוא מכלה בבית אבי' ובמזומנין הראויין לבא עמה מבית אבי' שעל האב להביא ראיה ולאחר הנשואין לא שייך במה יאמרו וקדושין לאו לשבועין ניתנו, ובכל ענין צריכה להחזיר אפילו במת הוא או הדר ביה ולהכי ג"כ בספק על האב להביא ראיה ואם לא הביא צריכה להחזיר ולא שייך במה יאמרו, כך אפשר לפי חומר הסוגי' אלא דצריך להבין לפי שיטה זאת דאי לאו משום במה יאמרו כו' לעולם הקדושין חוזרין בין הדר או מת הוא או היא א"כ אין לה קנין בכסף הקדושין רק כל זמן שקשר האישות קיים ביניהם ואחר כך צריכה להחזיר לו או ליורשיו ולא הוי אלא כמלוה בהרחבת זמן היינו כל עוד שהיא אשתו וקשה הא הוא אינו מקדשה בזה אלא בגוף הכסף [וביותר קשה אם מקדשה רק בפרוטה וכדומה דאין בהרחבת זמן שלו ש"פ מאי איכא למימר] ואין לה בה רק קנין לזמן

וגרע

וגרע מאחריך לפלוני לרבי ב"ב ד' קל"ו ע"ש ועי' בסמ"ע בסי' שמ"ו ס"ק כ"ה ובש"ך שם ואין לומר דכל השקלא וטריא דקדושין לטבועין ניתנו לא הוי אלא במאי שנתן לה לקדושין מה ששוה יותר מפרוטה אבל פרוטה הצריך לקנין הקדושין לעולם אינו חוזר. אינו נראה כן מש"ס דכתובות הנ"ל דא"כ הול"ל דאפילו הפרוטה הצריך לקנין דלכ"ע לטבועין ניתנו ה"מ בקדושי ודאי כו' ולמה לי' להכניס עצמו בפלוגתא. ותשובת מהר"מ מינץ, דמייתי הב"ש לחלק בזה אם כי התשובה הזאת לא נמצא בידינו נראה דאין רצונו לומר דהש"ס לא איירי רק מה ששוה יותר מפרוטה וכמ"ש אלא דקשה לי' דהסי דבאירוסין י"ל דקדושין דמי לסבלונות בדברים שאינם עשויין לבלות דהדרי אי לאו משום שמא יאמרו אבל בנשואין דאפילו סבלונות לא הדרי אי לאו בדברים העשויין להתנאות בהן וכמ"ש הריב"ש אמאי יחזרו בקדושין, לזה כתב מהר"מ מינץ דיותר מפרוטה הוי כמו מתנה בדבר שעשוי להתנאות שממין כ"נ לענ"ד כוונתו וזה שייך דוקא אם קדשה בתכשיטין אבל הא דאיתא בש"ס קדשה בככר כו' התם איירי מן האירוסין. ולדבריו הי' ניחא קצת כיון דעכ"פ לאחר הנשואין אינם חוזרין רק אם קדשה בתכשיטין מה שוין הקדושין יותר מפרוטה. אבל מדברי רמ"א לא משמע כן דהא קאי אדברי המחבר שכתב קדשה באלף דינר כו'. ואפשר דאע"ג דלמ"ד לאו לטבועין ניתנו חוזר הכל וכמ"ש מסוגיא דכתובות [ולדידי' ל"ק דהא יש לה קנין גמור עכ"פ בהדר או מת הוא] אבל נאמר לפי מה דס"ל למהרי"ל ורמ"א דסבר דלעולם חוזרין אי לאו משום גזירה דשמא יאמרו זה אפשר רק מה שהוא שוה יותר מפרוטה אבל פרוטה הצריך לקנין אינו חוזר מדינא וגם לאחר הנשואין וגרע מסבלונות דהא ע"כ לדבריהם בלא"ה גרע מסבלונות דהא בקדושין אפילו בעשויין לבלות הדרי לעולם מדינא. ואע"ג דהפרוטה הצריך לקדושין לקנין אינו חוזר אעפ"כ שייך גזירה שמא יאמרו דבלא"ה מוכרח נומר כן לדבריהם בש"ס ב"ב שם בהא דפליגי אי מחזרת לו השאר דלאמימר הוא רק משום שמא יאמרו וכמ"ש מהר"מ לובלין אע"ג דאינה מחזרת לו הכל יש חשש שמא יאמרו כו' וע"כ צ"ל דלאו כ"ע דינא גמירי ואם מחזרת לו מקצת הקדושין ג"כ יאמרו כו', ועוד אפשר לומר דכסף קדושין שאני דאפילו אינו שלה רק כל זמן שקשר האישות ביניהם מקרי כסף קנין מפני שאין לו בה קנין הגוף אלא קנין אישות שנפקע ע"י גירושין ומיתה כך כסף קנינו מקרי שלה לגמרי אם נקנה לה כל זמן שקשר האישות ביניהם דומה קצת למה דאיתא בש"ע ח"מ סי' קל"ב ס"ג וצ"ע. ומ"ש הב"ש ובמרדכי פ' האומר נמי ס"ל כו' ולא מטעם הנ"ל כו' משמע פשט דבריו דלהמרדכי בהדרה היא נמי אין הקדושין חוזרין בנשואה מטעם דלא איפסקא הילכתא דזה הוא עיקר פלוגתת הפוסקים שהביא בהדרה היא אי שייך בנשואין שמא יאמרו. ועוד במתה היא דפליגי בש"ס אי לטבועין ניתנו לא שייך אלא באירוסין אבל בנשואין לא שייך דהא הבעל יורשה אם לא באשת כהן שנאנסה, וע"כ כוונתו בהדרה היא ולכאורה המוטין דבריו דהא בהדרה היא מבואר בש"ס דלכ"ע לאו לטבועין ניתנו וא"כ אי ס"ל להמרדכי דבנשואין לא שייך שמא יאמרו כמהרי"ל א"כ גם משום ספיקא דלטבועין ניתנו יחזרו הקדושין, ונראה בכוונתו ע"פ מ"ש בתשובת מהר"מ לובלין שם דמסתבר דאפילו למ"ד לאו לטבועין ניתנו היינו דוקא באירוסין דיכול לומר דע"מ שתמות באירוסין עד שלא אשמח בה לא נתתי לה קדושין, אבל במתה מן הנשואין דכבר שמחה עמו כמה שנים למה יהיו הקדושין חוזרין כו' ע"ש וה"נ י"ל דס"ל להמרדכי בהדרה היא אע"ג דמן האירוסין ס"ל לכ"ע דלאו לטבועין ניתנו משום דאדעתי' דתיהדר לא נתן לה, היינו בלא שמח עמה אבל מן הנשואין ששמח עמה גם בהדרה היא לטבועין ניתנו למ"ד דבאירוסין מתה היא לטבועין ניתנו:

ויש קצת ראיה לזה בש"ס שם דפריך אי ברצון מי אית לה כתובה כו' וקשה הא בל"ז תקשה אי זנתה ברצון ועי"ז נאסרה עליו ומוכרח לגרשה [עי' במ"ש בסי' הקדוש] הו"ל כמו הדרה היא ובזה הא פשיטא ליה להש"ס דלכ"ע לאו לטבועין ניתנו. ולהנ"ל ניחא דאי לאו הך קושיא דמי אית לה כתובה י"ל דנכנסה ברצון והברייתא איירי לאחר נשואין דהא בברייתא זאת אינו מפורש דמיירי באירוסין כדאיתא בהך ברייתא דלעיל ע"ש. ולפי דברי הב"ש הכי מתפרשין דברי הגמ"ר דבתחלה קאמר דבאירוסין לא הדרי משום שמא יאמרו והדר קאמר אבל הדין לא נתברר כו' והיינו בנשואה. והעיקר חסר דנשואה מאן דכר שמי' ועוד מנ"ל למרדכי דבנשואה פליגי דילמא אפילו מאן דס"ל דבאירוסין אפילו במתה היא לאו לטבועין ניתנו מודה דבנשואה אפילו בהדרה היא לטבועין ואמאי כתב דלא איפסקא הילכתא. ולענ"ד אפ"ל פירוש הגמ"ר בפשיטות דז"ל שם אדם שגירש אשה מן האירוסין כו' מסקנת התלמוד פ' מ"ש בין שהגיל הוא הקטטה בין שהגילה היא אין מחזרת לו הקדושין גזירה שמא יאמרו אין הקדושין קדושין ויבואו להתירה באחותה בחיי' אבל הדין לא נתברר דהא איפלגו תנאי אי קדושין לטבועין ניתנו ולא איפסקא הילכתא כמאן כו' אבל בקדושין ע"ת כו' עכ"ל הגמ"ר. ויש לדקדק בדבריו מאי דייק בזה שכתב להתירה באחותו בחיי' מי לא ידע בזה דבחיי' דוקא הוא דאסורה וזיל קרי בי רב. עוד מאי זה שלא הביא מסקנת התלמוד רק בהדר ולא מת. ולכן נראה דדבריו הם ע"פ מ"ש תוס' קדושין ד' מ"ה ד"ה הכל לענין מה דאיתא שם שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה, דדוקא לקדושי אחותו חיישינן דשכיח שיקדשנה, לפי שיש לה היתר לאח"מ משא"כ בשאר קרובים ע"ש וע"פ זה ס"ל להגמ"ר דהא דאמימר דוקא בהדר הוא או היא דנתבטלו הקדושין בחיי' ויש חשש לקדושי אחותה דשכיח בהא גזרי דלא להדרי אבל במת אחד מהם דאין חשש לקדושי אחותה רק לשאר קרובים כמ"ש הפרישה ובת' מהר"ל שם ולא חיישינן דלא שכיח כמ"ש תוס' והיינו דשיים אבל הדין לא נתברר היינו במת הוא או היא וסמך על שפשיטות הידוע דעיקר הפלוגתא אם קדושין לטבועין ניתנו הוא במתה היא כדאוקי בש"ס שם ולהורות נתן בזה שכתב ויבואו להתיר אחותו בחי' היינו משום דאחותו בחי' הוא דאסורה אבל לאח"מ מותר להכי בהדרי יש גזירה שמא יאמרו משא"כ במת אחד מהם חוזר לשורת הדין ולא איפסקא הילכתא אי לטבועין כו' ומ"ש בהמ"ח סק"ה דהא אפילו כתובה בעי למיתב לה כוונתו דאע"ג דאיתא בש"ס שם למ"ד לאו לטבועין ניתנו מחשבין לה כסף הקדושין בכתובתה ע"ש אבל לדידן דקיי"ל קדושין לטבועין ניתנו כל היכא דיש לה כתובה דזה הוכחה דלא פשעה ולא הוי כהדרה היא מדינא הכסף קדושין שלה אפילו היכי דלא שייך החשש שמא יאמרו כו'. לאפוקי אם זנתה במזיד דלית לה כתובה שפיר חוזרין הקדושין לאחר הנשואין דהוי כמו הדרה היא. ובש"ס שם דפריך אי במזיד מי אית לה כתובתה כו' ולא פריך מאי טעמא דמ"ד דלטבועין ניתנו צ"ל דעדיפא מיניה פריך דאפילו אם נאמר דס"ל גם בהדרה היא לטבועין ניתנו אעפ"כ קשה מי כו' אבל באשת כהן שנאנסה כיון דאית לה כתובה לא הוי כהדרה היא ומדינא הוי ש"ס למ"ד לטבועין ניתנו כדאיתא בש"ס שם. ולכאורה קשה בסוגיא שם כיון דקאמר אלא במתה הוא אמאי מחזרת לו כו' ונימא תנו לי בעלי כו' א"כ אמאי באשת כהן שנאנסה פליגי. הא בזה נ"כ אמאי אינה יכולה לומר תנו לי בעלי כו' כדאיתא בש"ס נדרים ד' צ"א דמש"ה אית לה כתובה משום דמלי אמרה ליה אנא הא חזינא וגברא הוא דנסתחפה שדהו ע"ש גם בכתובות דף ע"ו מוכח דאפילו למ"ד לאו לטבועין ניתנו היכי דיש לה כתובה משום דאמרינן נסתחפה שדהו ה"נ הקדושין שלה. דהא כלה בבית אביה ולקדושין אי מייתי ראיה דלאחר אירוסין נולדו המומין כסף הקדושין שלה אפילו למ"ד לאו לטבועין ניתנו. דהא קאמר הש"ס התם ולא תימא אליבא דמ"ד קדושין לאו לטבועין ניתנו כו' והתם אי מייתי האב ראי' דלאחר קדושין נולדו אינה מחזרת כסף הקדושין וצ"ל דשאני היכא דנאסרת עליו אפילו באונס משאר מומין דהא במומין פשיטא במשנה שם דאמרינן נסתחפה שדהו. ובאשת כהן שנאנסה איתא בנדרים שם דבדיק להו רבא כיון דאונס לגבי כהן כרצון לגבי ישראל כו' והא דאיתא בפ"ק דכתובות במשנה במשארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו כו' היינו לגבי ישראל דלא הוי רק כשאר מומין משא"כ לגבי כהן כיון דנאסרת עליו לא מצי אמרה נסתחפה שדי'. וא"כ אע"ג דפשיטא ליה התם ממתני' שם דלענין כתובה יכולה לומר אנא הא חזינא כו'

כו' אבל לענין חזרת כסף הקדושין אינה יכולה לומר תנו לי בעלי כו' דהא ע"כ לא דמי קדושין לכתובה לענין זה דהא במה הוא פשוט הוא דאית לה כתובה ובכסף קדושין לאוקימתא קמייתא הם פליגי בזה ע"ש. ה"נ י"ל אע"ג דלענין כתובה יכולה לומר אנא הא חזינא כו' אבל לענין קדושין אינה יכולה לומר תנו לי בעלי דהא הא חזינא והטעם צ"ע עח"מ סק"ד שסתר ראי' של הג"מ דהתם לא קאי התירוץ כו' עכ"ד אבל זהו שיטת תוס' ורא"ש וטור ורמ"א בח"מ סי' רכ"ד. אכן שיטת הרי"ף והרמב"ם ובעה"מ והמחבר שם דקאי במסקנא וגם המרדכי ס"פ המדיר כ"כ גם הטור לעיל סי' ל"ט ס"ל דהקדושין חוזרין כמו שהביא ג"כ הב"ש שם ס"ק י"א, אך מה שהוכיח שם הב"ש מזה דלהטור א"צ גט כלל ע"ש אין מוכרח וגם אינו נראה אלא דאפילו נאמר צריכה גט מדרבנן שוב לא קשה דנגזור משום שמא יאמרו כו' וכה"ג מצינו טובא דלא גזרו משום איסור דרבנן. ועי' ב"ש סי' יו"ד סק"ד. ומה"ט מה שהקשה הח"מ על מ"ש הגמ"ר והמחבר בספק קדושין דהדרי דהא בזה ג"כ שייך החשש שמא יאמרו כו' לא יקשה כ"כ, דהא בלא גזירה שמא יאמרו קשה ע"ז אמאי הדרי בספק קדושין היכי דהדר או מת הוא דמשמעות דבריהם דבכל ענין הדרי בספק כמו בקדושי ע"ת וכיוצא דבכל ענין הדרי אפילו בהדר או מת הוא. ואמאי מוציאין ממון מספק מיד המוחזק במטלטלין ואפילו בספיקא דתרי ותרי במטלטלי הוא בחזקת המוחזק עתה כמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות גבי נכסי דבר שטיא וכמה מקומות בפוסקים ואפילו אם נסבול הדוחק שכתב הב"ש דבספק לאו לטבועין ניתנו תקשי בהדר הוא דאפילו למ"ד לאו לטבועין ניתנו לא הדרי וכדאי' בש"ס [ועי' מ"ש לעיל בזה] הקשי אמאי הדרי מספק דסתמא אמרו הדרי דומיא דקדושי תנאי וטעות. ואי איירי בתפס פשיטא דלא שייך שמא יאמרו והיכא דידע בהא כו' דאי ידע דחזרו הקדושין בודאי יודע באיזה אופן חזרו. אם בדינא אם תפס ודוחק לומר דקדושין שאני דיכול לומר אדעתא דקדושי ודאי נתתים ולא אדעתא קדושי ספק ולדמות למ"ש הרשב"א והר"ן בחולין גבי הוגלד פי המכה דספק טריפות נמי מקח טעות הוי כיון דמספק פרשי אינשי כו' ע"ש ובח"מ סי' רל"ב ברמ"א סעיף י"ב וביו"ד סי' קי"ט ברמ"א סעי' ד' ובט"ז וש"ך שם ע"ש דלא דמי להם מכמה טעמים:

אך אפשר לומר דס"ל דתרי ותרי לא הוי רק ספיקא דרבנן ועי' ב"ש סי' מ"ז סק"ב, או דס"ל בכל ספיקות דקדושין אוקי אחזקת פנוי' וכמ"ש הר"ן ריש קדושין גבי נתן הוא ואמרה היא ובכס"מ פ"י מהלכות גירושין ה"ל ג' ומה"ת לא הוי קדושין כלל והוי כמו קדושי טעות מש"ה צריכה להחזיר וא"כ כיון דאינה צריכה גט רק מדרבנן לא שייך גזירה דשמא יאמרו כו' דאפילו יאמרו כך לא אתי לידי איסורא דאורייתא וכמ"ש. ואם נאמר דהגמ"ר לאו בכל גוונא איירי דהדרה י"ל עם מ"ש לעיל לפרש דבריו דס"ל דבמת הוא או היא דלא שייך קדושי אחותו רק שאר קרובים לא גזרו משום שמא יאמרו ע"ש ה"נ איירי בכה"ג דמת הוא או היא, ולכאורה בדברי המחבר בלא"ה צ"ל דלאו בכל גוונא מיירי דהא כתב בקדושי על תנאי דהדר וע"כ בתנאי דאם דלא חיילי הקדושין רק לאחר שנתקיים התנאי כמבואר בש"ס לא הדרי הקדושין בהדר בי' איהו וכמ"ש הב"י רס"י מ' בשם הר"ן במקדש לאחר שלשים יום הביאו הב"ש שם סק"ב אך הב"ש הביא שם שהרא"ש חולק אבל הב"י שם לא הביא שם רק דעת הר"ן. וע"כ בעל תנאי לאו בכל ענין איירי ה"נ בספק דהדרי לאו בכל גוונא איירי:

סעיף ג **מחבר** השולח סבלונות כו' הנה שיטות הרמב"ם כפי מה שמבואר בחדושי הר"י מגא"ש לב"ב ומסתמא הרמב"ם עומד בשיטתו הוא כך, דהוכיח מדאוקי רבין סבא במילתי' אפיסקא דסבלונות מועטין ע"כ הוא נמי בסבלונות מועטין איירי, ובאכל שם כבמתני', ועוד מדנקיט דוקא מאכל ומשתה לא הדרי ולא נקיט יותר רבותא דאפילו בסבלונות אשר הן רק עשויין לבלות נמי לא הדרי באכל שם, ע"כ הא דקאמר רבין סבא סבלונות הדרי בסבלונות מועטין איירי כייבא וסבכתא דאוקי הש"ס מתני' בהכי ובאכל שם כמתניתין, ואפ"ה הדרי וחולק אמתני' וס"ל דאכל שם לא הוי מחילה כלל, ובמאכל ומשתה לעולם לא הדרי אפילו בלא אכל שם דאכל שם לא מעלה ומוריד דלא הוי מחילה בהכי אפילו בסבלונות מועטין העשויין לבלות. רק מאכל ומשתה דודאי בלו הויין בעצמם מחילה ואפילו הן בעין לא הדרי רק בהדרה היא, וכתב עוד ז"ל וזה דאמרינן אפילו סבלונות מועטין הדרי מסתברא לן דדוקא היכא דלא בלו אבל אם בלו ואתבדו להו לגמרי מחמת תשמיש כיון דלאשתמושי בהו בבית אבי' שדרינהו נהלי' לא משלמי להו עכ"ל מבואר למעיין בדבריו דודאי ייבא וסבכתא אפילו הם בעין הוי כמו עשויין לבלות ובלו, כדקאמר הש"ס לעיל ולרבין סבא גם סבלונות העשויין לבלות ובלו נמי חוזרין. אפילו באכל שם כמו ייבא וסבכתא שהם בעין לדידי' או בבלו שלא מחמת תשמיש, דלרבין אדחי כל הסוגיא דלעיל במאי דאמרינן דהוי מחילה מחמת אכילת חתן אלא אפילו סבלונות העשויין לבלות בין בלו שלא מחמת תשמיש בין לא בלו הכל חוזר רק סבלונות מועטין ששלח לה להשתמש בהן בבית אבי' מסתבר לי' מסברת עצמו כדקאמר כיון דלאשתמושי בהו בבית אביה שדרי' כו' לא משתלמי ודוקא בבלו מחמת השימוש אבל אם נתבלו שלא מחמת תשמיש הדרי, כך נראה דעת הר"י מגא"ש דאל"ה מנ"ל להוכיח דרבין סבא פליג נמי בעשויין לבלות ובלו דאין צריך אכל שם, דמהוכחות הנ"ל לא מוכח אלא דבסבלונות מועטין ולא בלו לא מהני אכל שם, ודילמא מטעמא דס"ל דבלא בלו אינו מוחל ע"י אכילה אבל לעולם דס"ל בבלו נמי אינו מוחל אלא ע"י אכילה כדאיתא בש"ס לעיל דצריך אכל שם דוקא גם בבלו, ולא פליג אלא על מאי דאוקי מתני' בייבא וסבכתא אפילו לא בלו ולמאי דמבעי' בעשויין לבלות ולא בלו דלהני אכל שם ע"ז לחוד פליג רבין, מאחר דסוף סוף הוא ז"ל נמי מחלק בין בלו ללא בלו גם לרבין סבא, וע"כ צ"ל כמ"ש דודאי סברא פשוטה הוא מאי דקאמר הש"ס דייבא וסבכתא הוי ודאי כמו עשויין לבלות ובלו וכשם דלא מהני לרבין אכל שם בייבא וסבכתא בשלא בלו ה"ה נמי דלא מהני בעשויין לבלות ובלו, אכל שם והיינו דוקא שנתבלו שלא ע"י שימוש אבל בנתבלו ע"י שימוש זה הוא מסברא ואינו ענין לעשויין לבלות ובלו אך דמדברי הכס"מ והב"י נראה שאינו מפרש דברי הרמב"ם עד"ז שכתב ע"ד הרמב"ם ז"ל נראה שרבינו מפרש דהא דתני' סבלונות העשויין לבלות כו' היינו בעשויין לבלות ובלו, עי' בלח"מ שם, הרי דס"ל דלהרמב"ם גם בעשויין לבלות ובלו שלא מחמת תשמיש לא הדרי, גם מדברי רמ"א שכתב וי"א דאפילו בדבר כו' ודברים מועטים דאינם חוזרין דוקא כשאכל שם כו' ואם ס"ל לרמ"א דהרמב"ם איירי דוקא בבלו מחמת תשמיש מנ"ל דהטור חולק ע"ז דהא הטור לא איירי אלא בעשויין לבלות ובלו, ובזה להרמב"ם אפילו אכל שם לא מהני ולהטור מהני אבל בבלו מחמת תשמיש דגם להרמב"ם לא הדרי אפילו לא אכל שם מסברא וכמ"ש, מנ"ל דהטור חולק ע"ז, גם הרמב"ם לא סיים כמ"ש הר"י מגא"ש בבלו מחמת תשמיש וגם כללא כייל אבל אם קיימים חוזר הכל משמע אבל אם אינם קיימים אפילו בבלו שלא מחמת תשמיש אינם חוזרים דאל"כ הול"ל יותר רבותא דאפילו בבלו אלא שלא מחמת תשמיש חוזר לכן צ"ל דהרמב"ם ס"ל נמי מכח הוכחת הר"י מגא"ש הנ"ל דהא דקאמר רבין סבא סבלונות הדרי היינו סבלונות העשויין לבלות דס"ל דמתני' בלא בלו מיירי וס"ל דהא דמבעי' הש"ס סבלונות מועטין העשויין לבלות ולא בלו מהו, היינו אם הא דבעינן אכל שם הוא דוקא בלא בלו אבל בבלו לא בעינן אכל דאפילו לא אכל אינם חוזרין או דדוקא בבלו מהני אכל ובלא בלו לא מהני אכל ובתרתי מבעי' ליה, ומדנקיט רבין מאכל ומשתה דוקא דודאי בלו מכלל דרישא העשויין לבלות איירי ולאו דוקא במועטין כייבא וסבכתא אלא כל העשויין לבלות מועטין מקרי כמ"ש בנמוק"י, והפיסקא דמתני' דמועטין קאמר לה מכלל דהוא מפרש במתני' נמי בלא בלו וכמ"ש תוס' ד"ה תרגמה ובעשויין לבלות ולא בלו ובזה הולך במתני' אכל ובאכל לא הדרי, והוא חולק ע"ז וס"ל דבלא בלו לא מהני אכל וכיון דפשיטא לי' בעי' דרבא דמתני' דמהני אכל שם איירי בלא בלו ממילא בבלו לא בעינן אכל וכמ"ש אם כן לפיסקא דרבין בלא בלו לא מהני אכל וחוזרין ובבלו לא בעינן אכל ואינן חוזרין. והטור נמי נראה דס"ל

דלרבין

דלרבין הכא איפכא בעי' דרבא דהא הביא כל האבעיות דאיתא בש"ס דהוי בעי' דלא איפכא ובעשויין לבלות ולא בלו כתב בפשיטות דלא הדרי וע"כ ס"ל נמי מכח הוכחות הר"י מגא"ש מדהשמיט רבין דבריו אפיסקא דסבלונות מועטין דע"כ איירי בלא בלו וכמ"ש תוס' ד"ה תרגמא אלא דמפרש הא דקאמר סבלונות הדרי היינו באין עשויין לבלות ואינו חולק על המשנה והא דנקיט מיכל ומשתה ס"ל כמ"ש הרמב"ן בחדושיו הביא הב"י ז"ל לאשמועינן אף דלא תימא דוקא סבלונות מועטין שעשויין להשתמש בבית אביה כו' אבל כדי יין וזמן הדרי דאפשר להתקיים כו' קמ"ל רבין דכל שעשויין לבלות ויאכיל בין מרובה בין מועט לא הדר כו' וקמ"ל נמי דהדרה ביה איהי כו' עכ"ל וה"ה בכל הדברים העשויין לבלות אע"ג דלא בלו מדהשמיט דבריו אפיסקא דסבלונות מועטין דאיירי בלא בלו כמ"ש תוס' ואם כן ע"כ הא דקאמר מיכל ומשתה לאו דוקא איירי דומיא דמתניתין אפילו שהם עדיין בעין וה"ה שאר דברים שעשויין לבלות בוהלי. והאפשר דס"ל נמי דבבלו לא בעינן אכל, עיין בטור דמשבושו אין הכרח. אלא מלשון רמ"א מג אר דס"ל להטור דבין בלו ובין לא בלו בעינן אכל, ועיין בקילור פסקי הרא"ש דהביא נמי האבעי' דעשויין לבלות ולא בלו אך שכתב דבמאכל ומשתה לא בעינן אכל שם ע"ש מבואר דס"ל דרבין איירי בין אכל בין לא אכל דסבלונות באין עשויין לבלות לא מהני אכל ובמאכל ומשתה לא בעינן אכל ולהכי נקיט רבין מאכל ומשתה וצ"ל לדבריו הא דפשיט הש"ס לעיל מר' אחא שר הבירה אפילו שתה לאו. מכדי יין ושמן אלא מהכי מילתא דע"ז קאמר עשויין לבלות דמאכל ומשתה ודאי בלו מקרי ולא עשויין לבלות כמ"ש מהר"י מגא"ש שם. ובטור הדר בי' ומצריך אכל גם במאכל ומשתה ולא הביא האבעי' בעשויין לבלות ולא בלו משום דס"ל דלהכי נקיט מאכל ומשתה כעין מ"ש הרמב"ן ואיפכא בעי' דרבא וכמ"ש:

אך גם לפי כל זה י"ל דהפוסקים כולם מודים לדברי הר"י מגא"ש וסברתו דבעשויין לבלות ובלו מחמת תשמיש אפילו בלא אכל שם לא הדרי ואפילו בשידוכין, וזה הוא אפשר כוונת הח"מ ס"ק י"ג ע"ש דהא המחבר שכתב ובין כלים מועטין בשלא להשתמש בם בבית אביה כו' בכל ענין איירי בין בלו מחמת תשמישה ובין בלו בלא מחמת תשמיש וכמ"ש ורמ"א שכתב וי"א כו' ודברים מועטין שאין חוזרין כו' לא הייס שלא להשתמש כו' ואפשר דבכוון השמיטו דבבלו מחמת תשמיש לא בעינן אכל, אבל הרמ"א כאן שכתב וכ"ז איירי כו' משמעות דבריו דקאי על כל דברי המחבר דאפילו בבלו מחמת תשמיש בשידוכין הדרי וע"ז תמה הח"מ כיון דבזה לא בעינן אכל וכיון דהמניעה מלידו והיא בלתה ברשותו ובלה מחמת תשמיש למה תשלם אפילו בשידוכין. ומ"ש הח"מ ואפשר דקאי על דעת הטור כו' לשונו אינו מדוקדק לפי זה, אבל אפשר דר"ל אמאי דבעינן אכל שם וע"ז כתב אך קשה דיש חולקין כו' ר"ל דודאי אכל שם לא מהני בשידוכין, אבל בפשיטות נראה דרמ"א ס"ל דעיקר הטעם תלוי דמהני אכל שם בדברים העשויין לבלות הוא משום דמסתמא נתן לה דתשתמש בהם ואפשר הם שיתבלו וכמ"ש בטור ובאכל שם מסתמא מחיל וס"ל לנמוק"י דזה דוקא באירוסין דלא מצי הדר בי' בנדי וצריך לפוטרה בגט ולחזור לאחר סופר ועדים מש"ה יכולה להשתמש בהם אבל בשידוכין דמצי הדר בי' אין לה רשות להשתמש בהם דילמא יחזור בו, ולהכי הוכיח שפיר רמ"א מדברי הרשב"א בתשובה דחולק בזה על הנמוק"י מדכתב דפוחת שלים ע"כ ס"ל דהיה לה רשות להשתמש בהן ומש"ה אין משלם אלא דמי בשר בזול כמו בהיה להם פרה שהולה כו' וע"כ ס"ל דמהני נמי בשידוכין אכל שם וכשיטת הב"ח ולדעת נמוק"י כיון דע"כ לא היה לה רשות להשתמש בהם ומש"ה לא מהני אכל שם אינו פוחת שלים אם הדרה בה וגם בבלו מחמת תשמיש צריכה להחזיר הכל:

מחבר ואם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה כו' מבלעת הכל כו', הטור ח"מ סי' ר"ז הביא תשובת הרא"ש ז"ל ראובן היה לו פרה והיה ירא לשוחטה שמא תמצא טרפה אמר לי' שמעון שחוט אותה ואם תמצא טרפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך כו' ושחט ראובן את הפרה ונטרפה והתחיל למכור את בשרה כו' וראה שמעון שהיה מפסיד בה וחזר בו כו' והשיב יראה לי שמקח זה נעשה בלא קנין כו' ויכול שמעון לחזור בו אע"פ שנתן משכון כו' ע"ש והקשה שם הב"י ז"ל אמאי לא יתחייב שמעון מדין ערב שהרי על פיו שחטה דאל"כ היה מוכרה בחיים וערב נמי כו' וי"ל דערב שאני דמשום דמהימן לי' כו' והכא נתן משכון, ועי"ל דהכא לא מתורת ערבות נחית אלא דרך מקח וממכר עכ"ל עוד הרלי האחרונים דס"ל להרא"ש כהפוסקים דבזורק מנה לים ואתחייב אני לך לא מחייב מדין ערב משום דלא אתי ליד בן דעת כמו שנתבאר שם"י. למ"ד ע"ש ובס' קצה"ח הקשה שם למה לא יתחייב משום דינא דגרמי [דברי הזיקא וההיזק נעשה מיד] כיון שעל פיו שחטו ע"ש שמביא דמיונות לזה. ולדבריו תקשה נמי להני פוסקים דס"ל דבזורק מנה לים אינו מחוייב מדין ערב משום דלא דמי לערב דאתי ליד בן דעת למה לא יתחייב מדינא דגרמי דברי הזיקא וההיזק נעשה מיד היכא דלא מצי בר אמורא למשקלינהו דהיכא דאדיי' אדויי מחוייב כדאיתא בב"ק דף ל"ח וה"נ הא על פיו שזק וזרק והוי לי' להתחייב מדינא דגרמי לדבריו אבל פשוט לענ"ד דהא דמחוייב מדין דגרמי היכא דעשה על פיו כיון במראה דינר לשולחני ודן את הדין וטעה דאיתא בב"ק דף ק' ע"ש הטעם הוא משום דדרך כל אדם לסמוך על חבירו הבקי בדבר הזה והוא יודע בטוב בזה שיסמוך עליו ויטלנו בחזקת שהוא טוב כמו שאמר לו ומש"ה בדין שמחוייב לסמוך על הדין והוי כאילו עשה זה ההיזק בידים למאן דדאין דינא דגרמי, אבל הבקי או הדיין אינו מחייב א"ע לשלם לו אם ימצא שלא כדבריו רק שבדבריו לבד הוא מטעה חברו בדבר דהוי לי' למידק כיון שיודע שחבירו בדין יסמוך עליו ונהכי הוי כמו שעושה בידים, וכן כל הני דמייתי בספר הנ"ל דומה להנהו דהא דתשובת הרא"ש באומן שאמר לו עשה לי מלאכה ואקחנו וכן בתגרים שלא מצאו תבואה לא מחייב א"ע בכלום אם לא יהיה כן כמו שאמר אלא משום דבדין סמכו א"ע על בעל הבית וכן דרך כל אדם בעולם לסמוך על חברו בכגון זה והבע"ב ידע מזה וגם הכא בהיכא הוא שיסמכו הפועלים על בעל הבית בכגון זה ועל פיו עשה והלך וכן בעשה לי מלאכה להכי חייב למאן דדאין דינא דגרמי וכן בכגון זה אם היה בו מחיים ספק טרפות הניכר והוא היה מומחה להורא' והיה אומר לו שחוט אותה שהיא כשרה ועשה על פיו ושחטה ונעשה בזה שהיא טרפה היה מתחייב מדינא דגרמי דהיינו טימא את הטהור וטיהר את הטמא דמוקי שערבן עם פירותיו ע"ש בסוגיא ובתוס' אבל עכ"פ דוקא בכה"ג שהבטיחו לומר שאין בדבר הזה בעצמו היזק או שלא יהיה היזק ועשה ע"פ משא"כ אם חייב א"ע שישלם לו אם יהיה היזק בדבר וע"פ דבריו עשה שסמך על דבורו של חבירו מה שחייב א"ע אם יהיה היזק אי לאו דגלי רחמנא דערב מחוייב או משום דמהימן לי' כדאיתא במקומו לא היה מתחייב בלא קנין דלאו חברי' הוא דגרם לי' דהא אמר לי' שיהיה היזק או שמסופק אי יהיה היזק אלא שהבטיחו שישלם לו היזקו איהו הוא דאפסיד אנפשי' שהאמינו ועשה על פיו בלי שיתחייב בקנין כראוי שיתחייב ולא שיסמוך על דיבורו לבד ולא שייך זה לדיני דגרמי כלל אלא אם הוא מתחייב על פי דיבורו דדמי לערב מתחייב אע"ג דאינו ברור היזקו כמו ערב דלוה וכל היכי דאינו מתחייב מדין ערב אפילו בברי היזק כמו בזורק מנה לים במים עכורין לא מתחייב מדינא דגרמי דהוא לא גרם לו ההיזק דהא לא הבטיחו שלא יהיה היזק בדבר אלא שישלם לו בעד היזקו ועל חיובו צריך קנין אפילו אמר לי' חזי דעלך קסמיכנא לא מחייב דלא היה לו לסמוך עליו דבכדי לא נתחייב וה"נ בהאי דתשובת הרא"ש דהבטיחו לשלם לו היזקו אי לאו מדין ערב לא מתחייב דלא היה לו לעשות על פיו דשמא יחזור בו ממה שנתחייב לו בלא קנין כיון שמחייב א"ע במה שאינו חייב מצוי בי' חזרה משא"כ באומר לו שלא יהיה היזק ומבטיחו בכך והוא סמך עליו כהני גווני דלעיל וכמו שהביא הש"ך בח"מ סי' ש"ו ס"ק י"ב דאינו מחייב א"ע בכלום ואין מצוי בו חזרה ובדין סמך עליו בזה מחוייב בדין דגרמי ופשוט, וכן הך דהכא שעשה סעודה על פיה שנתרצית בקדושין ועל הבטחתה חילק מעות לשמשין וחזנין אבל היא אינה מחייבת א"ע לשלם לו אם תחזור אלא שמחוייבת מדינא דגרמי משום דהוי לה למידק אם תוכל לעמוד בהבטחתה שתתקדש לו שהאיש לא יוציא הוצאות הנה על פיה שהוא בדין סמך עלי' דמה"ת ישתנה דעתה דהא אינה מחייבת עצמה בכלום כמו אחרים אלא דכך הוא ראוי, וכיון דמדינא דגרמי

דגרמי

דגרמי מחוייבת לא קשה מה שהקשה הב"ש סק"ז ז"ל לכאורה קשה מ"ש ממאכל ומשתה שאלה לה כו' דבשבלונות שאלה לה לא מחוייבת מדינא דגרמי משום דלא ברי היזקא דאולי לא תבלה כלל ולא מחייבא מדינא דגרמי כדאיתא בפוסקים במקומו ואין ההיזק נעשה מיד ואינה מחוייבת אלא משום הנאת מעי' וכיון דברשות עשתה פוחתת שלים, משא"כ במחלק מעות לשמשין ולחזנין דההיזק נעשה מיד וברי היזקא דודאי לא יחזירו לו אם תחזור ואע"ג דעדיין לא חזרה בה כיון דמסתמא איירי דאינה חוזרת בכדי אלא באה בטענה שלא היתה יודעת אז מה שנודע לה עתה וגם לא איירי שנעשה עכשיו דבר אונס אשר לא תוכל לעמוד בו דבכה"ג ודאי אינה משלמת וכמ"ש בה"ש, ואם כן כיון שהיה עומד מיד שלא יתקיים לפי דברי' הוי ההיזק מיד והיא מתחייבת מפני שפשעה ולא דייקא שפיר אם תוכל לעמוד בה קודם שיוציא המעות ממון על פיה דומיא דמראה דינר לשולחני ואינך דהוי פושע משום דלא דק שפיר וחבירו בדין סמך עליו ועיין בב"י מה שהביא בשם מהרי"ק שורש י' ראובן טען על שמעון ארסתי בסך בחזקת שלא יהיה בה מומין כו' ומה שהאב תובעו שגרם לו להוציא בצרכי הסעודה שאלה לו על ידי גיסו שיזמין כו' וישלם מה שיברר בעדים כו' עכ"ל וסיים ב"י ודבריו צ"ע ונראה דדעת מהרי"ק מהאי טעמא הוא דאע"ג דבא בטענה שאירס בחזקת שלא היה בה מומין ובדין חוזר בו עתה אעפ"כ מתחייב כמו במראה דינר לשולחני דהו"ל למידק מעיקרא טרם שאלה לחמיו לכתקין צרכי הסעודה [ואפשר דאעפ"כ כתב ב"י דצ"ע אם הוא טוען שידע מזה והטעה אותו וצ"ע] והט"ז כתב דהגורם הוא מה שהיא חוזרת עתה. ואפשר כן הוא אם היא חוזרת שלא בטענה ואז אפשר דגם במאכל ומשתה אינה פוחתת שלים, אלא דמסתמא איירי בכה"ג שכתבנו. ובזה יש לתת קצת טעם לתירוץ הפרישה בתשובת הרא"ש שכתב הא דאינה פוחתת שלים משום שהוא מוחזק בנדוניא שנתן ע"ש ולכאורה אין לדבריו טעם מ"מ ברשות עשתה שלא ע"ד תשלומין ואמאי תשלם יותר מדמי בשר בזול ולהנ"ל י"ל דנראה מתשובת הרא"ש דהמעשה היה דבלעדי הנדוניא שנתן לו האב לא הי' שולח שבלונות דטען המשדך דעל ידי שנתן לו נדוניא היה מוכרח לשלוח שבלונות ע"ש כנראה דהיה חושש שתבלה ולא יהיה לה ממה לשלם ובקבלת הנדוניא הוי כאלו התנה עמה שאם תבלה ותחזור בה שתשלם לו והאב נתרצה בזה ומחוייב מדין ערב [שלא כתירוץ ב' שבב"י בח"מ סי' ר"ז דלעיל] בכולו אע"ג דלא נהנית אלא כדמי בשר בזול ואע"ג דלא ברי היזקו כיון דמדין ערב נתחייב לשלם לו אם תבלה אותם:

ומ"ש הב"ש סק"ה בשם הפרישה דאם הוא מוחזק א"צ לברר ונאמן בשבועה ע"ש היינו דהוכיח הפרישה מתשובת הרא"ש כיון דנאמן להחזיק כפי מה שהיו שוין אז בעת הנתינה ולא לפי בשר בזול והוי יותר ממה שנהנה אבל במקום שאינה משלמת אלא דמי בשר בזול אפילו אם אינו מוחזק נאמן בשבועה כיון דההוצאה הוי לשנאתו כמו היורד לתוך שדה של חבירו אפילו שלא ברשות דנאמן בשבועה עיין בסמ"ע סס"י י"ד וסי' ל"א ס"ק ט"ו, וקצת צ"ע בתשובת הרא"ש הנ"ל במה שכתב שהוא יחזיק במה שבידו והיא תחזיק בבלאות ע"ש הא לא הוי אלא כמו מזיק ויוצא בו והא לכל שמין השברים כו' ולהנ"ל י"ל:

סעיף ו **רמ"א** וי"א דכל קנסות שעושין בשידוכין כו', עיין ב"ש ס"ק י"ד שרמז לס' נחלת שבעה ע"ש שכתב דלא פליגי מהרי"ו ומבי"ט דמהרי"ו איירי הכי שיש לחוש דתואנה הוא מבקש לבטל מקצת כדי שיתבטל כולו וגם בסתמא חיישינן להכי ומחוייב בקנס משא"כ אם ידוע בודאי שאינו מבקש תואנה רק מחמת איזה סיבה אינו מחוייב בקנס ובהכי איירי המבי"ט עכ"ד, ונראה דלאו דוקא אם חוזר במקצתו מחמת איזה סיבה אלא אם לפי ראות עיני ב"ד אינו מבקש תואנה כדי שחבירו לא יתרצה רק שחוזר בו במקצתו בלי סיבה כלל ואם חבירו יתרצה בלעדי זאת רוצה בגוף השידוך רק חוזר בו ואינו רוצה למלאות הפסיקה וכה"ג ואם חבירו יתרצה בלעדו גם הוא רוצה בהשידוך אפ"ה אינו מחוייב בקנס ואפילו אם חייב א"ע בפירוש בקנס אם יחזור בו אפילו במקצתו אע"ג דודאי יהיה ע"ז בושת לחבירו דלפי ראות עיני ב"ד אין מהראוי שיתרצה בהשידוך בלעדי זאת המקצת אשר חוזר בו שכנגדו אפ"ה פטור, והוא לפמ"ש בפסקי הרא"ש בנדרים פ' ארבעה נדרים סי' י' הטעם דמש"ה בשידוכין לא הוי אסמכתא דמשום הבושת לא הוי גזים ע"ש, ולפמ"ש תוס' בב"מ ובסנהדרין דף כ"ד והרא"ש שם ונתבאר בח"מ ברמ"א סי' ר"ז סעיף י"ג בשלשה חלקים שהביא שם בדיני אסמכתא דבדבר שבידו ואין בידו לגמרי כהמראה דזולפנא דאפילו לא גזים הוי אסמכתא ע"ש. ולפ"ז י"ל דדוקא אם רוצה לחזור מגוף השידוך דזה הוי בידו לחזור או שלא לחזור בזה שפיר מתחייב מטעם דעל ידי הבושת לא הוי גזים אבל אם רוצה לחזור במקצתו דהיינו מהפסיקה וכיוצא דזה מקרי בידו ואין בידו לגמרי דאפילו בלא גזים הוי אסמכתא לשיטתם ועיין בסמ"ע שם ס"ק ל"א דהטעם הוא בדבר שבידו ואין בידו לגמרי דהוי אסמכתא משום די"ל שסמך דעתו כו' ע"ש וה"נ י"ל בהפסיקה דסמך דעתו שיתברך במה שיעשה וישיג לסך מסויים כזה שפסק ליתנו בנדוניא וגם עלתה בידו רק בדוחקא וחוזר בו: ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרא"ש והטור מקושית הב"י שהביאה הב"ש ס"ק ע"ו וכ"כ ע"ש דהא דצריך קנו מיני' בב"ד חשוב היינו אם חוזר בו במקצת בדבר שבידו ולאו בידו לגמרי וכמ"ש והא דכתבו דבריהם איכי דנותן משכון על הקנס אפשר דס"ל דבלא נתן בטוחות מסתמא אינו מחייב עצמו בקנס אם יחזור במקצת ומ"ש הב"ש דמסתמא אמרינן דתואנה הוא מבקש אינו מוכרח להוציא ממון [בפרט קנס] ע"י מסתמא כזה אלא דאם נותן בטוחות ומשכונות כיון דהחזיקו משכונו ע"ז מסתמא מחייבין א"ע בכל ענין אפילו אם יחזרו במקצתן בפסיקה או כדומה בדבר שבידו ואין בידו לגמרי דבזה לא מועיל שלא תהיה אסמכתא משום דלא הוי גזים מחמת הבושת לשיטתו מש"ה צריך קנין בב"ד חשוב לסלק האסמכתא וגם בתשובת הרא"ש י"ל דמ"ש ועוד יש פנים אחרים לבטל כל הענין כו' היינו על ידי חזרה במקצת, אבל לפמ"ש המרדכי בב"מ פרק א"נ דהוי קנס חכמים משום בושת ע"ש אינו עולה לדינא מה שכתבנו אלא לדברי הפוסקים והרא"ש שכתבו הטעם משום דעל ידי הבושת לא הוי גזים ועי'. והט"ז תירץ על קושיא הנ"ל דטעמא דבושת לא מהני שעי"ז יזכה במשכון דהחיוב שלו אינו מלידו אלא דחז"ל קנסוהו והפקיעו ממונו ככל דיני בושת ע"ש הנה מלבד דגוף הסברא אינו מובן כיון דסוף סוף מחוייב ויש עליו שיעבוד הגוף מכח קנס החכמים אמאי לא יקנה המשכון ואם כי יש לדחוק בטעמו כיון דלא הוי אלא קנס לא קנסו שיתחיל החיוב למפרע רק בשעת החזרה ולא קנה במשכון דומה למ"ש הר"ן במשנה ס"פ שבועת הדיינין בטעמא דהר"י הלוי במנה אין כאן כו' דלא מהני קנין משיכה במשכון, משא"כ היכי דמתחייב בשעת נתינת המשכון דהוי ככסף בהאי הנאה דמתחני או איידי דבעי לקנות חלא דהר"ן לא מסיק הכי ע"ש, ועוד דא"כ אפילו קנין בבד"ח נמי לא מהני וכ"כ הט"ז בעצמו ס"ק י"א דקנין בב"ד חשוב לא מהני לקנות המשכון משום דקנין בבד"ח לא הוי אלא מטעם הפקר ב"ד כמ"ש הרא"ש שם ע"ש, והרי הרא"ש והטור כתבו שיקנה לו בב"ד חשוב ואז זוכה בהמשכון והוא כתב דלא מהני והוא תמוה. עוד מ"ש שאינו אלא קנס חכמים ככל דיני בושת אם כי המרדכי פ' א"נ כ"כ אבל הרא"ש שם כתב בפירוש כי מפני הבושת לא הוי גזים ומחוייב מדינא ולדברי הרא"ש עצמו אינו מיושב והלי שנסתייע הט"ז מדברי תוס' קדושין דף ח' ממה שכתבו דשאני בשידוכין לא אמרינן מנה אין כאן כו' ע"ש דבריו:

ולענ"ד דברי התוס' פשוטים דתוס' שם לא איירי כלל מדין אסמכתא כמו שכתבו כבר בכמה דוכתי דבשידוכין לא הוי אסמכתא משום בושת ודבריהם אינם סובבים הכא אלא אם משיכת המשכון הוי קנין בלא שיתחייב גופו קודם כמבואר שם וע"ז כתבו דשאני בשידוכין לא אמרינן מנה אין כאן כו' דהני מתביישי בדבר ע"כ והוא ע"פ מ"ש הרא"ש בב"מ פ' אז"נ דף ע"ג גבי האי דיהיב ליה זוזי לחבריה למיזבן לי' חמרא ופשע ולא זבין לי' משלם כו' ז"ל ומיירי כשהתנה עמו שאם לא יקנה ימציא לו כו' דאל"ה הא קיי"ל המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות ע"כ מבואר אע"ג דאם לא התנה עמו שישלם לו היה פטור מ"מ אם התנה נתחייב בדברים בעלמא וכן מבואר במרדכי פ' הגוזל עצים סי' קע"ו ע"ש שמביא ראיה מהא דמייתי התם מאם אוביר ולא אעביד כו' והתם בלא

קנין

קנין איירי כמבואר בנמוק"י שם והייה במרדכי שם ז"ל ומכאן אתה למד לכל הגרמות אם מקבל עליו בפירוש לשלם אם יגרום לו הפסד שהוא חייב כו' ע"ש מבואר כיון שגרם לחבירו הפסד אע"ג דאם לא התנה הי' פטור מפני שהוא גרמא בעלמא כמו המבטל כיסו וכה"ג אעפ"כ אם התנה מתחייב בדיבור בעלמא ועי' בספר מחנ"א הל' שומרים סי' ז' מה שהוליא מדברי הרא"ש ומרדכי הללו ע"ש וא"כ גם בבושת י"ל כן כיון שמביים חבירו בחזרתו אלא דגזה"כ הוא דפטור מביים בדברים מוהחזיקה במבושיו כמ"ש הרא"ש בב"ק פ' החובל סי' ע"ו ע"ש א"כ אם מחייב א"ע בפירוש לשלם אם יחזור נתחייב בלא קנין כמו בגרמא אם מחייב א"ע. אע"ג דבלא חיובו בפירוש הי' פטור וכמבואר שם, וא"כ הוי שיעבוד הגוף בדיבורו וחוכה במשכון אלא דתוס' כתבו לשון ושמא כו' ומשום דאפשר לומר דזה דוקא בהפסד ממון כמו גרמא בניזקין ולא בבושת דלא הוי הפסד ממון. כך נראה לעכ"ד פשט כוונת תוס' ועי' בב"ש שם שהביא בשם הכל בו בשם הר"מ דבושת זה איכא נמי הפסד ממון שעי"ז לא יוכל למצוא זיווג הגון כל כך ע"ש דהב"ש מפקפק ע"ז משום דלא הוי אלא כמבטל כיסו ע"ש ולפי מ"ש אין זה כלום דאם הוי הפסד ממון אע"ג דהוי כמבטל כיסו והוי גרמא דפטור אבל משום שהתנה בפירוש נתחייב אפילו בלא קנין והתוס' לא נסתפקו אלא אם זה מקרי הפסד ממון וכמ"ש :

עוד בב"ש ס"ק ע"ו רמז לתשובת שארית יוסף סי' ל"ג שכתב דאינו יכול למחות בשטר ע"כ, והנה התשובה הזאת אין בידינו אבל נראה שכתב כן לפי דעת הר"י בש"ע ח"מ סי' רמ"ג סעיף ט' דדוקא במזכה לו ע"י אחר יכול לחזור בו בשטר אבל אם אמר לגוזא או למקבל עצמו כו' אינו יכול לחזור מלכתוב וע"ש בסמ"ע ופרישה דבכה"ג לא הוי קנין דברים וה"נ במזכה לחבירו בעצמו אינו יכול לחזור בשטר, ועי' בט"ז שכתב דכל-זמן שלא נגמר עדיין בכתיבת השטרות אין כאן בושת ע"ש ובהסברתו מיושבין שפיר דברי רמ"א מקושיות שהקשה עליו הט"ש שהביא הסמ"ע סי' רמ"ג ס"ק י"ג ע"ש דמה שתירץ הסמ"ע שם אינו מספיק דתוכן תירוצו שם הוא דסוף סוף אין לכתוב חובתו בע"כ כו' ע"ש דלכאורה יקשה עדיין כיון דכל אחד התנה טובתו אע"ג שאי אפשר לכתוב חובתו בע"כ יאמר הלה הריני כאילו התקבלתי כיון שהתנה טובתו ועי' בר"ן פ"ק דקדושין גבי שלשה שטרות הן מש"ש בשם הרמב"ן ע"ש אלא דבזה אפ"ל כיון דעכ"פ ידע כל אחד שלא יכתוב אידך שטר על עצמו בלעדי שיכתוב הוא ג"כ כנגדו שטר לחבירו, א"כ תנאו הי' עקרו לטובת עצמו, היינו שיכתוב לו על שכנגדו שטר וגם הוא יכתוב לשכנגדו שטר על עצמו שבלעדי זאת לא יתרלה בודאי וגם אידך כך התנה וכיון דעקרו של התנאי בשטר של חבירו הי' לטובת עצמו לא יוכל אידך לומר הריני כאלו התקבלתי ועדיף מהא שכתב הרמב"ן שם שהמוכר ג"כ תלה הדבר בתנאי כדי שיוכל לחזור כו' ע"ש אלא משום דהתם הי' לטובת המוכר נגד להכי הולך לטעם זה אבל בכ"ד לא שייך כלל הריני כאלו התקבלתי דנהי אם הכונה שכנגדו לבדו ע"מ שהכתוב לי שטר היה יכול לומר הריני כאלו התקבלתי אבל כיון שהכונה ג"כ שיכתוב לשכנגדו שטר ואין כוונתו בזה רק לצורך הנאתו כדי שחברו יכתוב לו ג"כ, ועיקר התנאי בזה הוא תנאי בעלמא היינו משום דדרך כך הוא דלא שכיח כלל דאידך יתרלה בלאו הכי להכי י"ל דאינו יכול אידך לומר הריני כאלו התקבלתי, ויש לדמות קצת למ"ש הר"ן בכתובות פ' המדיר בסוגיא דקדשה על תנאי בטעמא דלא מהני מחילת התנאי גבי ע"מ שאני עני וכמלא עשיר כו' משום דתנאי גרידא היה ולגו להנאתו כו' ע"ש, אך זה קשה לתירוץ הסמ"ע דנראה לכאורה דבכתיבת תנאים הנהוגים לא שייך לומר דאין להם לכתוב חובתו בע"כ דכיון דכבר נתחייב מאי איכפת ליה בכתיבה כמו שהקשה תוס' והרא"ש שם על הא דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה ומה שתירצו שם משום דלא ניחא ליה באפושי שטרא ע"ש לכאורה לא שייך לומר כן בכתיבת התנאים. וכדמות ראי' מהא שכתב הר"ן פ"ק דקדושין גבי שטר אירוסין שכתבו לשמה ולא מדעתה דמוכח דשטר פסיקתא ניתנו לכתוב [היינו דגובה ממשעבדי] מהא דצריך דעת שניהם דאי לא דגבי ממשעבדי למה צריך דעת שניהם ע"ש שמפרש כן סוגיא דהש"ס ר"פ הנושא אליבא דהרי"ף ואם איתא דילמא צריך דעת שניהם משום דלא ניחא לי' באפושי שטרא. ובהכי ניחא מה שהקשה הסמ"ע שם על הט"ש הנ"ל דהמאי קשיא ליה על הרמ"א דוקא הלא הרא"ש בתשובה כתב כן ע"ש ובזה י"ל דעל תשובת הרא"ש לא קשה משום דהתם איירי שהשלישו שטרות ובכה"ג לא קשה דיכתבו חובתו בע"כ די"ל משום דלא ניחא לי' דליפשו שטרא עליה כיון דהוי כמו שטר דעלמא. משא"כ הרמ"א דאיירי בכתיבת תנאים הנהוגים דלא שייך כל כך לא ניחא ליה דליפשו שטרא. גם קשה מה שהקשה הט"ש דבמה יתוקן הבושת. ובהסברת הט"ז הנ"ל מתוקן הכל דבכה"ג דקאמר ע"מ שיכתבו השטרות כיון דלא נגמר עדיין אין כאן בושת ושוב אינו מחוייב אם חוזר בו מטעם אסמכתא :

ואפשר דגם בלא אמר ע"מ רק אמר ויכתבו השטרות נמי שייך האי טעמא שכתב הט"ז דלא נגמר עדיין ואין כאן בושת. וע"פ הדברים הללו יש לכוון דברי רמ"א כאן בסעי' זה דלכאורה לשונו אינו מדוקדק א' מ"ש ודוקא אם כבר נכתבו שטרי הקנסות כו' דהו"ל לכתוב ודוקא כשקיבל עליו קנס תלוס בע"מ לפי מה שהיים אבל קבלו קנין ע"מ לכתוב כו' דאז הוי דבר והפוכו וכבר הקשה כן הסמ"ע שם. עוד מה שסיים הרמ"א הרשות בידו למחות בשטר כו' דהו"ל דנתבטל חיוב הקנס כמו שסיים רמ"א בח"מ שם :

ולהנ"ל יש ליישב לשונו דהא דכתב ודוקא אם כבר נכתבו כו' לא איירי באומר ע"מ כו' רק בסתמא וס"ל דלא הוי בסתמא כאומר ע"מ שיכתבו אלא כאומר ויכתבו השטרות כיון דדרך לכתוב כמ"ש הט"ז ואפ"ה אם חזר בו מהשידוך טרם שנכתבו השטרות פטור מהקנס כיון שעדיין לא נגמר אין כאן בושת וכמ"ש הט"ז. אבל אם אינו חוזר מגוף השידוך ורולה שיתקיים השידוך רק מלד הקנין לבד ולא בחיוב הקנסות אינו יכול למחות כשיטת הר"י שפסק המחבר בח"מ סי' רמ"ג שם כמש"ל וי"ל כרחך יכתבו השטרות ואח"כ אם יחזור בו יתחייב בקנס דאז איכא בושת [ויש לעיין בזה ולכאורה מסתבר כך] ואח"כ כתב רמ"א אבל אם קבלו קנין ע"מ לכתוב השטרות כו' הרשות בידו למחות בשטר היינו משום דבע"מ לא הוי כמו שקיבל קנין על כתיבת השטר מה"ט יכול למחות בשטר ואז לעולם לא יתחייב בקנס וזה הוא עיקר החילוק בין רישא לסיפא דברישא בסתמא אינו יכול למחות בשטר וכמ"ש. ובסיפא יכול למחות, אבל לענין שיפטור מהקנס אי חוזר מהשידוך בעוד שעדיין לא נכתב שוין הן דפטור משום דאין כאן בושת וכמ"ש הט"ז אבל רמ"א בח"מ שם לא איירי בקנס אלא שעשו קנין שישאו זה את זה ואז דוקא בע"מ יכול לחזור והקנין בטל. ובלא ע"מ לשיטת הר"י בח"מ שם אינו יכול לחזור וכמ"ש :

סימן נב

סעיף א **עב"ש** סק"י לכאורה נראה דאומדנא דר"ת הוא דוקא באב או אם ולא באחר כנותן נדוניא כמו בתקנה דר"ת דאינו באחר כמ"ש הט"ז סי' ק"ח ובב"ש שם, והנה מדברי הב"ש כאן שכתב נסתה מאחרים ליכא אומדנא כו' אין ראיה לנדוניא דמתנה הוי נכ"מ כמבואר סי' ק"ח ולא שייך להחזיר לכל אחד ואחד כמ"ש הט"ז שם בשם מהרי"ל ע"ש אבל יש להביא ראיה קצת מהא דכתב רמ"א סס"י ק"ד דאחר שפוסק מזונות לו ולאשתו דאין הבעל יורש חלק אשתו ע"ש ומשמע דוקא הבעל אינו יורש משום דהוי ראוי אבל שאר היורשים שפיר יורשים וכ"כ הש"ך בח"מ סי' ס' ס"ק י"ז ואם איתא דשייך אומדנא דר"ת גם כן באחר אמאי יורשים דמה שנכנס לבעל דגם בענין תקנות ר"ת נדחקו הרבה בטעם הסוברים דיחזור ליורשים, עיין בתשובת מ"ב ובט"ז סי' ק"ח

קי"ח שם ע"ש מה שאין שייך לומר בטעם אומדנא דר"ת שהוא על פי ההלכה וע"כ באחר לא שייך האומדנא. וגם בשאר קרובים נותני נדוניא לא מצינו בהדיא בש"ס אי איכא גם בהם אומדנא רק באב או באם אמרה ר"ת דאומדן דעתי' הוא דלא נתנו אלא ע"ד שתהנה בתה דדעתה קרובה הרבה להם ולא בקרובים אחרים ועיין בתשובת מיימוני דשייכי להל' אישות סי' ל"ה כתב ז"ל ואשר מחלקין בין אב לבתו ובין שאר קרובים המשיאין קרובות ידוע הוא שלא פירשו אז אלא רק לחלק באו והחרמים שלנו כשבועות כו' וסתם נדרים להחמיר ע"כ. הנה נסתפק בזה לפי תקנת ר"ת והחמיר משום דסתם נדרים להחמיר אם כן לפי ההלכה דבאנו מכח אומדנא אם נסתפק לנו לכאורה תלי' במה שנחלקו הפוסקים בבעי' דהקדיש כל נכסיו כו' בב"ב דף קמ"ח דהרא"ש שם והטור ח"מ סי' ר"נ וסייעתם פסקו אם עמד אינו חוזר דאין מבטלין מעשיו משום ספק באומדנא והרמב"ם והרמ"ה וסייעתם פסקו דחוזר וע"ש ואפשר דאפילו הרמב"ם והרמ"ה ופסק המחבר ורמ"א שם סעיף ג' מודי בהא דהתם י"ל דטעמי' כמ"ש הב"י שם דהוי אומדנא דלא עביד איניש דיהיב כל נכסי' והוא יחזיר על הפתחים כו' ר"ל דגם בי' איכא הא דמשום נפשי' ערטילאה ואיכא אומדנא דלא גמר וכהן אלא דמספקא לן דאיכא נמי אומדנא להיפך משום דלדבר מצוה גיניהו גמיר ויהיב ומספיקא לא מפקינן ממרא קמא משא"כ באחר דמספקא לן אי איכא כלל אומדנא דלא נתן אלא ע"מ דתהנה קרובתו או הנשואה בזה יודי דלא מבטלין מתנה ברורה משום ספק אומדנא :

אך לכאורה סותר לזה הא דמבואר בתשובת רע"א סי' פ"ט דהמעשה היה שם שנתן לנכדו ואעפ"כ פסק בזה אומדנא דר"ת ע"ש, ואפשר דאעפ"כ אין ראיה לשאר קרובים דאע"ג דלענין מזכה לעובר איתא בתשובת הרא"ש וכן פסק הרמ"א בח"מ סי' ר"י דבן בנו כאחר דמי ולא אמרינן בי' דעתו קרובה כמו בבנו הא דברי רמ"א הללו סותרין א"ע בזה למאי שפסק בסי' רנ"ז ס"ב ועיין בש"ך שם ובתשובת שבות יעקב ח"א בחא"ע סי' קי"א וגם הכל לאו בחדא מחתא מחתינהו דאפשר לענין אומדנא דתהנה כיון שהוא בכלל יוצאי חלציו איכא אומדנא משא"כ בשאר קרובין ועיין בלשון הסמ"ע סי' ר"י שכתב שאין דעתו כל כך קרוב אצל בן בנו כו' ע"ש וכן משמע קצת מלשון תשובת מיימוני שם ועיין בט"ז בח"מ סי' ס' ובכנסת ח"ל שם במעשה שאירע באחד שכתב לבנו ולכלתו שיתן להם מזונות ודירה ומת בנו כו' ותובעת כלתה חלקה במזונות ודירה כו' ע"ש ולמה שכתבנו אין ראיה מדברי תשובת הרשב"א שהביא שם ואדרבה ראיה להיפך וכמ"ש, וגם עיקר הקושיא מהא דפסק לזון את בתה י"ל כמ"ש דדוקא באב הפוסק לבתו אמרה ר"ת אפילו אם פוסק לחתנו במתנה גמורה בזה הוא דהוי אומדנא אבל לא בשאר קרובות. ואפשר שרמז זה הב"ש במ"ש ואפשר מתנות שנותן האב כו' ע"ש :

מפני שנזדמן סיום הספר באמצע העלה. ראינו להעתיק כאן על הסדר מה שדברנו בסוגיא דגיטין דף פ"ח פ"ט. אם שקצת מהדברים מבוארים בפנים בסי' ו' ובסי' מ"ו אחת הנה ואחת הנה :

שיטת רש"י ז"ל בסוגיא אינו מובן ואך למותר לפרטם. ולענ"ד נראה לפרשה בעזר קצת מדברי ריטב"א שם והוא דהיכא דיצא הקול לסתור מה שהיתה מוחזקת עד עתה כגון שהיתה בחזקת בתולה ויצא קול בעולה או דנתקדשה או נתגרשה כבר אפילו בקלא דדבר ברור אין חוששין. רק אם יצא קול דהיום נתקדשה או נתגרשה וכה"ג אז חיישינן לקלא בין ברגלים לדבר ובין בדבר ברור. עוד מבואר שם בשם הרא"ה (והוא רבינו ה"ר כידוע) הא דיצא עליה שם מזנה בעיר כו'. דהא דקאמר אין חוששין על בעלה קאמר ודוקא משום האי טעמא דפריצותא כו'. הא לא"ה חיישינן אע"ג דאמר ר"א כל קלא דבתר נשואין כו'. הני מילי כשמוציאין קול דנתגרשה דקול זה בא לסתור נשואיו. אבל בזנות חיישינן אי לאו דאמרינן פריצותא כו'. עוד כתב שם הא דאמרינן כתנאי לפי פי' רבינו נ"ו אתי כפשטא לאוסרה על בעלה משום קול זנות בלבד. ולא הוי קלא דבתר נשואין ובדוי' כו'. כל זה לקטנו מדברי הריטב"א ז"ל אם שהוא מלא טעות הדפוס. וזה נראה שיטת רש"י ז"ל כאן בהא דחילק הריטב"א בין קלא דבא לסתור כו' עיין בפירש"י. וכן נראה מפירש"י ביבמות דף כ"ד גבי רוכל שפירש והבע"א כו' רבי אמרינהו דמפיק אשה מבעלה בקול כל דהו ע"ש. ולא קשה עוד קושיית התוס' שם דהא הוי קלא דבתר נשואין כו' ע"ש. דה"ל לרש"י ז"ל דלא אמר ר"א רק היכא דהקול בא לסתור הנשואין משא"כ בזנות ולכאורה אפשר לומר כעין זה בשיטת הי"מ שהביאו תוס' ביבמות דף כ"ד ד"ה כל שהקשו תוס' על דבריהם ע"ש. די"ל דהם לא הוצרכו לטעמם מדעביד נשואין כו' אלא בכה"ג דלא בא הקול לעקור הנשואין כגון גרושה או זונה דרש"י אתי עלה מטעמא דהוחזק עד עתה כו' (כדלקמן) ואפילו קודם אירוסין לא חיישינן והי"מ הנ"ל נראה להם מטעמא דמדעבד נשואין כו' ודוקא אחר נשואין, אבל היכא דהקול בא לסתור הנשואין בזה לא אמרו דבריהם דבכה"ג לעולם בתר נשואין או אירוסין לא חיישינן לקלא. ואתי להו שפיר ההוא דרוכל דהתם לא לעקור הנשואין הוא רק איסורא הוא דרביע עלה. אך מדברי תוס' נראה דהי"מ כתבו דבריהם אסוגיא דהתם ושם לא הוצרכו להאי טעמא. לכן נראה יותר ביישוב דבריהם כמו שכתבנו בס"ד בפנים בסי' מ"ו ע"ש :

אבל הא קשה לשיטת רש"י ז"ל אמאי לא אמרינן התם גבי רוכל פריצותא כו' ולא מפקינן לה מבעלה רק מטעם משום דהוא מחזיק הקול כמ"ש הפוסקים, אבל לשיטת רש"י דתלא מבעל קאמר קשה ואין לומר דרש"י מחלק דדוקא בקול כגוונא דכאן הוא דתלינן שלא משום דחזי פריצותא משא"כ בקלא כגוונא דהתם בדומה דמאה כו' וקלא דלא פסיק. הא כי האי קלא לא הוי נפיק משום פריצותא דא"כ אמאי דקדק רש"י לפרש האי דיצא לה שם מזנה כו' לאשה פנויה ולעכו"ם ולעבד ולא פירש כפירוש הרא"ה. ועוד מייתי עלה כתנאי כו. ולריב"ל גם משיאו ויתנו בה מוזרות בלבנה נמי אמרינן לא הנחת בת כו' משום דפריצותא בעלמא כו' ומשמע אפילו בקלא דלא פסק נמי אלא דמוכרח מכאן כדברי הב"ח בקו"א סי' ו' דבאשת איש לא אמרינן דיצא הקול משום פריצותא רק בפנויה ע"ש טעמו. ומ"ש הב"ש עליו בסי' ד' ס"ק כ"א דלא דק דבסוגיא דהכא מבואר דאיירי בא"א כו' ע"ש לא ידענו כוונתו דהא מבואר כאן בתוס' ד"ה אכלה. וברשב"א ור"ן דאיירי קודם נשואין ומסתמא איירי בפנויה כפירש"י. אבל בא"א בקלא דל"פ כגוונא דאיירי ביבמות שם או בקלא דדבר ברור דאיירי כאן באמת אפילו אם נשאת תלא והאי דדומה דאיתא בסוטה דף כ"ז דאינו אלא רק השאה לכהונה לכתחלה ע"ש. כמ"ש הס"מ פט"ו מהא"ב ע"ש איירי בקלא דפסיק וה"נ מפרשי התוס' שם ד"ה דומה וכמ"ש המל"מ שם. אך מ"ש המל"מ שם דתוס' ס"ל כשיטת רש"י דתלא מבעל ע"ש. לדבריו סתרי דבריהם שם למ"ש ביבמות אבל אינו מוכרח. ויותר י"ל דהתוס' נמי ס"ל דמבעל אין מוציאין משום דהוי קלא דבתר נשואין. אלא דמטעם הוא דמוציאין אפילו באפסקי' אחר וס"ל להתוס' שם כדעת הרמב"ם דמפרש התם דלא הדר בי' הש"ס משינויא קמא דמשני דה"ה אע"ג דלא אפסקי' אחר. ושינויא דאבע"א לא קאי אלא אבריתא בד"א כשאין לה בנים כו'. ועיין בב"ש סי' י"א ס"ק ע"ו. ועפ"ז הוכיחו התוס' בסוטה שם דע"כ איירי כו' דאי איירי בקלא דל"פ אפילו אם נשאת תלא משום דדמי לנטען באפסקי' אחר דלא שייך טעמא דהפוסקים דאחזקי' לקלא ואפ"ה לשיטתם אם נשאת תלא וכמ"ש ה"נ לענין כהונה אם נשאת תלא וע"כ איירי בקלא דפסיק. נמצא דאדרבה מסוגיא דהכא מוכח כשיטת הב"ח הנ"ל. וכן מוכח עוד מהא דפירש"י כאן וביבמות דף ל"ב אהא דר"א ז"ל כגון אם ניסת לכהן ויצא עליה קול שהיתה זונה או גרושה כו' משמע דאם יצא עליה קול זונה מקמי נשואין אפילו אם ניסת תלא דומיא דגרושה דקאמר. וקשה דהא אמרינן דזונה תלינן בפריצותא. וע"כ כוונתו לגמרי דומיא דגרושה היינו שיצא עליה קול זונה בתר נשואין והוי כמו דומה דסוטה לשיטת תוס' שם. וכמ"ש בכוונתם לשיטת הב"ח. ומוכח עוד מדלא הקשו התוס' ביבמות שם על שיטת רש"י והשאלתות רק משום דהוי קלא דבתר נשואין ע"ש. והלא בלא"ה אמרינן כאן בזנות דתלינן בפריצותא אע"כ צ"ל כדברי הב"ח ולא כהב"ש :

סדרן

הדרן לדבריו דמפירש"י דשמעתין מוכח כדברי הריטב"א בכך סברא דהיכא דיצא הקול לשהו' מה שהיתה מוחזקת עד עתה אין חוששין, ובהכי מתפרשין דבריו בכל הסוגיא למעיין שם, וכן סיים בזה הריטב"א וכפירש"י ע"ש. אך לכאורה אינו מובן לפי"ז מה שפירש על דברי ר"א כנ"ל ולסברא הנ"ל למה לי לטעמא דבתר נשואין הא בכה"ג אפילו מקמי נשואין לא חיישינן, ואפשר לומר דרש"י ז"ל נתכוין בזה ליישב קושיית הראשונים דמאי פריך הש"ס מדברי ר"א הא י"ל דאיירי דהיתה מוחזקת עד עתה בחזקת אלמנה ויצא עליה קול שהיא גרושה ולא איירי כלל בתר נשואין להכי מפרש דברי ר"א דתרתי קאמר, דהא דקאמר קלא דבתר נשואין כולל קול גירושין וקול זנות וקול גרושה הוה בטעם דלא חיישינן משום דבא לעקור הנשואין ולאסרו, וקול זנות אף דאינו בא לעקור וכמ"ש הריטב"א הנ"ל הוי טעמא דל"ח משום דהיתה מוחזקת עד עתה, והקול בא להוציאה ממה שהיתה מוחזקת לפנינו וכמש"ל. וזהו דרמז רש"י ז"ל במה שדקדק וכתב שהיתה זונה ולא כתב ג"כ שהיתה גרושה להכי פריך הש"ס שפיר דבכל ענין דאיירי קשה מדברי ר"א:

עוד למלאות גליון הפנוי העתקנו איזה שיטין מן הבא בידנו מעט מהרבה מהגהתינו למשניות השייך לענינינו זה.

קדושין פ"ד מ"א, בתוס' רע"א זצ"ל אות מ"ב כתב ולא זכיתי כו' דהרי חרורי אסור כו' ע"ש דבריו ולא ידענו מאי קושיא, דלא מיבעיא בדברי הר"ן די"ל דדוקא בלא דלא תתחתן קאמר דאינם מחוייבים, אבל בלאו דלא יהיה קדש מחוייבים דרק גבי ממזר הוא דכתבו דלא מתחייב בלאו דלא כו' משום דקדש ועומד הוא שילדתו בעבירה וכמו שהביא הר"ן לעיל מיני' בס"פ האומר ע"ש, לכן גר אסור בשפחה ומותר בנתינה אפי' בנתגיירה היא עצמה דאיכא לאו דלא תתחתן משום דמוזהר רק אלאו דלא יהי' קדש ולא בלאו דלא תתחתן היכא דליכא חשש הסרה, אלא אפילו לדברי הרשב"א בחידושיו כאן דנקיט בלשונו דודאי בכל פסול יוחסין לא מחייבי כי היכי דלא מחייבי בלאו דלא יבא ממזר כו' ע"ש (ואע"ג דהעמיד קושייתו על שתוקי ואסופי צ"ל דה"ה אשארא) מ"מ הא מבואר בתירוצו ז"ל ובעבדים נמי אסורי משום קצת כותי משום שאינם מחוייבים בכל המצות כישראל כו' (וזה דלא כדברי התוי"ט בס"פ דלעיל ד"ה ממזר ע"ש) א"כ צ"ל גם לדידי' הא דממזר מותר בשפחה אע"ג דלדידי' איכא נמי חשש הסרה כיון דמ"מ אפקה רחמנא בלשון לא תהיה קדשה, וממזר קדש ועומד הוא כאשר הביא הרשב"א ג"כ בס"פ האומר תירוצו של ר"ת ז"ל:

שם מ"ב ח' בתוס' חדשים אות ג' אבל מנ"ל דר"ע ס"ל כר"י ע"כ ואין מובן לנו דהא מבואר בש"ס לעיל דף ע"ד דסתר בסוגיא הא דקאמר דר"י ס"ל כר"י, ועיין בתוס' שם דדחיק להו הס"ד בש"ס וביבמות דף ' ד"ה לר"י, ושם דף מ"ט ד"ה לרבי נייתי הא דסנהדרין והוכיחו מכמה דוכתי דר"י ס"ל כר"ע, ומסקי דבסוגיא דלעיל הו"מ למיפרך דלא אפשר לומר דר"י ס"ל כר' יהושע, דהא ס"ל כר"ע ע"ש, ועיין תוס' סנהדרין דף כ"ג ד"ה לדבריו, הרי דהתוי"ט מקשה שפיר דאע"ג דלא מצינו דר"ע סבר כר' יהודה הא מצינו דר"י סבר כר"ע דאין קידושין תופסין בח"ל אפילו דלאו דשאר א"כ ע"כ מוקי כי תהיינה כו' באלמנה לכה"ג:

סוטה פ"א מ"ב, בתוס' רע"א זצ"ל אות ד'. תמה בהא דמבעי' שם בש"ס דף כ"ה ממתני' דכאן ונהי דאין אשה נאסרת ביחוד ע"ש דבריו. ולענ"ד נראה מלשון הש"ס גם בבעיא דעוברת ע"ד אי צריכה התראה כו' דקאמר דהי סדרה בה תיסדר כו', וכן בבעיא דאם רצה הבעל לקיימה כו' דקאמר סתמא דמילתא כיון דעוברת ע"ד מינח ניחא לי' כו' משמע דבלא התראה לצד האבעיא דאינה צריכה התראה לא מיקרי עוברת ע"ד אלא ברגילה לכך, ואפילו לדברי ח"מ וב"ש שסתרו דברי רמ"א באה"ע סי' קט"ו ס"ד מה שהעתיק דברי הרשב"א בתשובה סי' תקע"א ותה"ד סי' רמ"ב עש"ד היינו בהתראה ולענין כתובה, ובזה אין הכרע מלשון הש"ס אבל בצד האבעיא דאם רצה הבעל לקיימה אינו מקיימה, וכן לענין מצוה לגרשה דלא קמבעי' לי' לדברי התוס' והרשב"א שם וכמ"ש הב"ש שם, גם לדברי הראב"ד דבלא התראה הוי נמי מצוה (ולדמוכח בש"ס שם וכמבואר בתה"ד שם) בזה נראה דלכ"ע אינו אלא ברגילה בכך, ומה שדחק הב"ש שם ס"ק י"א וי"ב בדברי התה"ד לחלק בין ע"י סיבה כו' ע"ש אין שום משמעות שם למעיין שם ואכ"מ, ומה"ה א"ש במשנתנו באל תדברי ונסתרה מותרת לביתה דאיירי באין רגילה ובלא התראה דפשוט דאל תדברי כו' לא הוי כהתראה, וכן הא דאין חוסרין על היחוד איירי באינה רגילה אבל ברגילה שפיר קמיבעיא לי' די"ל דאינו מקיימה והא דבעי הש"ס לפשוט ממתני' דואלו שב"ד מקנין להם כו' היינו משום דמתניתין ע"כ איירי ברגילה וכדפירש"י והרע"ב שם ז"ל אם רואים אותם מתנהגים בפריצות כו', וכדסתר נמי הש"ס כיון דעוברת ע"ד היא כו' היינו דקודם הקינוי שלהם עע"ד היא, אבל לכאורה יש נסבין לפי דברי רמ"א שם דדוקא ברגילה מיקרי עע"ד ואפי' לאחר התראה וכן אפילו לדברי ח"מ וב"ש דעכ"פ ע"י סיבה הוא דוקא ברגילה בכך ע"ש הא ודאי בהם הוי קינוי כדינו לא בעינן רגילה ואפילו בשום סיבה לא תלינן ושותה במקום שאין שם דברים שמוכיחים הסתייה דלא מצינו חילוק זה בשום פוסק לענין קינוי וסתירה, א"כ קשה מאי דבעי הש"ס לפשוט האיבעיא דעע"ד אי צריכה התראה מהא דארוסה כו' ומאלמנה לכה"ג הא קנוי' מקני לה למאי כו', הא י"ל לעולם היכא דרגילה לא בעי' התראה ומפסדת גם כן כתובתה, ואפילו אם יש לתלות בשום סיבה לדברי הב"ש והא דבעי קינוי גבי ארוסה כו' וכה"ג כו' היינו באינה רגילה, ולדברי הב"ש ביש לתלות בשום סיבה דלא מיקרי עע"ד אפילו בהתראה אלא ע"י קינוי כדינו מפסדת כתובתה, אבל ז"א דהא בלא"ה קשה לב"ש בתה"ד שם בטעמא דמש"ה מיקרי עע"ד ביחוד משום דיחוד א"א אסור מה"ת ע"ש בהדיבות, ויקשה מאי קפשיט מהכא דהא י"ל דביחוד דאסור מה"ת מיקרי עע"ד לא בעיא התראה, והא דבעינן קינוי היינו בקינא לה משנים כההוא דאיתא בירושלמי ופסקה הרמב"ם פ"א מהלכות סוטה והטור דהוי קינוי דלא הויא ע"ד לדברי תה"ד דאפילו בכשרים ובאביה הוי קינוי כמ"ש במג"מ שם דלא הוי עע"ד, וע"כ צריכין לומר דסבר הש"ס לפשיטות דמסתמא כל הני משניות בחדא גוונא איירי, וכיון דמתני' ואלו שב"ד מקנין להם וכו' איירי ע"כ ברגילה וכמש"ל ה"ה כל המשניות הקודמות גם כן ברגילה איירי וא"ש, ואפשר דרש"י ז"ל כיון לזה במה שפי' ז"ל וזו עוברת ע"ד היא שנסתרה עם אנשים, דלכאורה הוא ליה לפרש שנסתרה עם איש, ואולי כיון בזה דלהכי שפיר פשיט הש"ס משום דאיירי ברגילה דומיא דסיפא, ואפ"ה בעיא קינוי:

ספר

מלאת אבן

פירוש על

דינים מש"ע אבן העזר ושו"ת בנידון גט, וקונטרס יד יוסף, מענין תפילין, עירובין, וגם באיזה סוגיות בש"ס.

חברו אחד מיושבי אהלי תורה, אשר השתדל בה לקנותה בחבורה, נוסף על אשר קבל דרכי הלכה ברורה, מפי חכמים אשר הארץ מכבודם האירה, ואת שמו לא נתן להודיע, כאשר טוב טעמו לבו יודע, ובקרב חכמי לב הוא יודע.

אם כי המחבר העלים שמו, מטעמים הכמוסים עמו, חש למען הקים דברי חכמי הרזים, וקרא שם המחברת מקבילות להיות רשמו אחוזים, אשר שם האחד משמו עם שם הורתו חרוזים, בראשי תיבות אב"ן רמוזים, ושמו וכנויו ועיר מולדתו החתום והגלוי, כחשבון מספר אותיות מלא"ת אב"ן יעלו, אם יחוברו יחדו עם מספר התיבות שהם שתים, או בהוכפל אות הבי"ת שבתיבת אבן ויתחשב פעמים, כאשר מרועה אבן ישראל מתורגם בכפלים:

הובא לביה"ד ע"י מוה"ר יוסף יהודה הכהן נ"י סלאוויעק מפראגא
בהמנוח מוה' יעקב ז"ל ברחוב שמילעוויזנע נומר 153.

חלק שני

וואַרשא

בדפוס האחים השותפים בני הגביר ר' שמואל בר' חיים ארגעלבראנד ז"ל.

שנת באו קנו טוב באבן זאת לפ"ק

СЕФЕРЪ МЛООТЪ-ЭВЕНЪ

ВАРШАВА.
ВЪ ТИПОГРАФІИ С. ОРГЕЛЬБРАНДА СЫНОВЕЙ,
Беднарская № 20.

1885.

Дозволено Цензурою.

Варшава, 30 Октября 1884 года.

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון

דהא לכאורה דברי הרא"ם בב"ב שם שכתב דבעי דוקא ע"מ גם בשאר שטרות וכן כתב ג"כ הרא"ם פ' המגרש סי' ז' ז"ל וכן הילכתא בין בשטרי מכר ומתנה ובין שטרי הלואות בעינן ע"מ כו' ע"ש הם לכאורה סותרים למ"ש הרא"ם בגיטין פ"ק סי' י"א שכתב ז"ל דלא מצריך ר"א ע"מ אלא בשטרי קנין או בגטי נשים אבל שטרות שאינם אלא לראיה בעלמא לא בעי ע"מ כו' ע"ש ועי' בס' תפארת שמואל בהמגרש שם אות ה' שכתב בטעמא דהרא"ם, משום דלענין לטרוף ממשעבדי הוי כמו שטר קנין ע"ש אלא דהקשה הא קיי"ל שד"א ע"ש ולזה י"ל דלהרא"ם ספוקי מספקא ליה אי קיי"ל שד"א או לאו דאורייתא וכמו שכתב הש"ך בח"מ סי' ל"ט ס"ק ב' ע"ש דשינה בדבריו בזה בכמה דוכתי וכמו דמייתי הש"ם והש"ך שם, א"כ לדבריהם י"ל דבפ"ק דגיטין שם סבר דקיי"ל שד"א ולהכי דייק וכתב שטרות שאינם עומדים אלא לראיה בעלמא כו' היינו כמו שטרי הלואות דלא בעי קנין להשיעבוד ולהכי מהני אפילו נעשו בערכאות דהקנין של השיעבוד מדאורייתא גם בלא שטר וה"ל השטר אלא לראיה או שטר שכתוב בלא אחריות לא בעי ע"מ, ובב"ב ובפ' המגרש אזיל להסברא שכתב בעלמא דקיי"ל שיעבודא לאו דאורייתא ובעי קנין לשיעבוד וע"י השטר הוא שקונה להכי בעי ע"מ גם בשטרי הלואה לגבות בו ממשעבדי, אלא דעדיין קשה הא לענין לגבות ממשעבדי צריך לומר ע"כ או בשטרי הקנאה כר"א או כאביי דעדיו בחתומיו ז"ל, מהשם דשמא כתב ליתן בניסן ולא נתן כו' כדאיתא בב"מ דף י"ג ובח"מ סי' ל"ט סעיף י"ג וא"כ לר"א דבעי ע"מ דוקא האיך עדיו בחז"ל משעת החתימה הא ע"כ לא קנה בע"ה לבדו עד שמסר לו וכמ"ש הרא"ם ועי' ברמב"ן ור"ן בפ' המגרש שם גבי ג' גיטין פסולין באריכות בזה, ולהכי קאמר הרא"ם תדע דלר"א שטר הבא לפנינו ועדים החומים עליו גובין בו [ר"ל דגובין בו ממשעבדי] אע"פ שאין אנו יודעין שנמסר בפניהם כו' היינו משום דצריך ע"מ דוקא לשיעבוד כמ"ש וגם צריך למסור דוקא בפני הע"ה עצמם כדי שנאמר עבחז"ל מהשם מוקדם וכמ"ש ועי' בח"מ בש"ך סי' מ"ח סק"ה ומביא הרא"ם ראיה מזה להא דקאמר התם דאנו תולין שנמסר ג"כ בפני העד החתום כמו שע"כ אנו צריכין לומר כן לר"א למאן דפוסק שלד"א [ואשתמיט ליה במה"כ לבעל ק"נ פ' המגרש אות מ"ג דברי הרא"ם הללו ע"ש] ועפ"ז י"ל דאע"ג דגבי שטרות יודו הפוסקים הנ"ל לחזקה זו כיון דאין המלוה או שלוקח קונה השיעבוד או המקח רק בע"מ מסתמא הם יהושו לעצמם ולא שדו מעותיהם בכדי עד שיקנו בקנין ברור וגם להלוה או להמוכר מצויין אותן העדים ההתומין וממיודעיו שיעמדו אצל המסירה נמי כמו שטרהו עבורו לחתום להכי לא הוצרך הרא"ם לטעמים רבים, משא"כ בגט דלא אלים כך הזקה דמסתמא בע"כ מגרשה ומסתמא אינו מוכרה לה בעצמו הגט דנימא דמסרו לה בפני עדים החתומים בו דמיודעין אצלו כמו שכתבנו גבי שאר שטרות, וכמש"כ מדברי הרשב"א גיטין דף כ"ד ד"ה בעל אומר כו' ז"ל ואין להקשות לר"ה דילמא משום כיסופא הוא דלא יהיב לדידה כדאמרינן בהנזקין דהכא שעשתה שליח לקבלה ורוצה להתגרש מאי כיסופא איכא עכ"ל וכיון דהוא עצמו אינו נותנו לה ברוב פעמים ליכא למימר הכי כמובן ומה שפרש"י גיטין דף כ"ו והא דנקיט חותמיו משום דרוב ע"מ הן ההתומים בו כו' ע"ש היינו דלהכי לא דקדק התנא בלשונו לכלול גם הע"מ בכלל הלשון דהותמיו דקתני ורוב אפשר דלאו דוקא קאמר אלא משום מאי דפירש לקמן ע"ש ובלא"ה משאר הטעמים לא דמי, ולהכי הוכרח הרא"ם להרבות בטעמים ס"פ המגרש ע"ז ה"כ אפשר גם אם המחבר שם בח"מ סי' נ"א פוסק כהרא"ם לענין שאר שטרות אין ראיה דהרי"ף והרמב"ם מודו בהזקה זו לענין גט, וע"כ צריכין אנו לחלק ביניהם לפמ"ש דע"כ הרי"ף והרמב"ם וסייעתם לא ס"ל חזקה זו היכא דהבעל מערער כו' וכמ"ש, ובח"מ לא מפליג בזה וגם נראה לסיפך מדברי רמ"א ממה שכתב בסיום לדברי המחבר ודוקא דיכולין למימר כו' והוא מדברי ב"י שכתב שם דנראה כן מדברי הרא"ם ע"ש משמע דוקא אם העד עצמו אמר כן אבל אם הבע"ד מערער אינו נאמן :

עוד י"ל דהמחבר שם גם בשאר שטרות לא פסק כן מטעם הרא"ם דאמרינן הזקה שנמסר לפניו כו' אלא מטעם שכתב שם בב"י תחילה ז"ל ואפשר היה לתת טעם שכיון שבעדי התימה כו' ה"ה נמי בדאיכא חד עד דכתיבה וחד עד דמסירה כו' ע"ש אלא דאה"כ כתב טעם הנ"ל דמסתמא בפניו נמסר ע"ש ואפשר דהמחבר הזר בו מהאי טעמא כיון דהתם בא"ע סי' קל"ג דעה הראשונה כהרי"ף והרמב"ם והם חולקים בזה וכמ"ש, רק הרמ"א כתבו לחומרא דשמא הטעם כמ"ש הרא"ם וכפ"מ דדוקא היכא דיכולין למימר שנמסר כו' אבל המחבר לא פסק כן אלא מטעם דהוי חד עד דכתיבה וחד עד דמסירה כו' אע"ג דגבי גט משמע מדיוק דברי הרמב"ם והמחבר סי' ק"ל סעיף כ' דלא מהני כי איכא חד דהתימה וחד דמסירה דכתב ז"ל אבל אם כתב הבעל הגט בכת"י והתם ע"א כו' ע"ש משמע דאם כתב בכתב סופר והתם ע"א אע"ג דנתן לה הגט בע"א דהתחיל ברים דבריו לא הוי פסול אלא גם בטל ע"ש דמדויק כך, פשיטא דגבי גט שאני לא מבעיא למאן דס"ל דבעדות מיוחדת דמי גט לד"כ עי' סי' קל"ג ובב"ש שם ס"א פשיטא דלא דמי, אלא אפילו למ"ד דדמי לד"מ אפשר דבכה"ג גרע עי' ב"ב דף קס"ה ובתוס' שם ד"ה אמר אביי ואין להאריך עוד בזה, ועכ"פ אין הכרה דהרי"ף והרמב"ם וסייעתם מודים בהך חזקה רק די"ל דמודים היכא דליכא מערער ככ"ל לפענ"ד

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
כא	ג'	כב	ע"ש והמהי פסלו	ע"ש וא"כ אמאי פסלו
כא	ג'	מז	דשבועות שהוא	דשבועות שהיא
כא	ד'	יד	עליה וזהו	עלי' ועי' ב"ש סי' קכ"ח סק"ה וזהו
כב	ב'	א'	להאריך	ועי' מ"ש לקמן סי' קכ"ה סעיף ב',

ועתה ראינו באו"ת בקיצור כללי מיגו אות כ"ב שכתב דכה"ג שהגידו בדבר שאין תועלת בעדותן בשקר לא נפסלו ע"ש ולכאורה הוא סתור מדברי הרא"ם הללו, אלא דהתם י"ל דאם אינו הוזר ומגיד ליכא הגדה כלל כיון דאין מאמין להם, משא"כ בשינה שם הלידה דמאמין להם אלא דאין נפ"מ ותועלת, ולשון האו"ת הפשר דאינו מדוקדק, אבל דבריו שם אמת ואינו ענין לדברי הרא"ם כנ"ל עי' ב"ש שכתב,

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
כב	ג'	מד	סי' ק"מ סק"ו	סי' ק"ו סק"ו
כד	ד'	מא	כתב שטרו כו'	כתב שטעמו כו'
כה	ג'	מו	מסירה דאי	מסירה והם לפנינו דאי
כה	ג'	כב	התם אין	התם לא
כה	ג'	כז	סי' נימא	סי' מ"ג נימא
כה	ד'	ה'	עוד שהכם	עוד כתב שהכם
כה	ד'	יא	וסי' י' א"כ	וסי' י' ובתה"ד סי' רכ"ה בסוף התשובה א"כ
כז	א'	יב	בהכי או דהוי כו' הא לא חולקו	בהכי, דאי הוי טעמא משום דהוי כאילו אמר בפירוש כמ"ש הריב"ש הא לא חולקו
כז	א'	נו	ובח"מ סי' ר"פ העתיק	ובח"מ סי' ר"ה העתיק
כז	ד'	מה	הכי לתקן ולא	הכי לתקן וז"א דהא לא הביאו בב"י
כז	ד'	נ'	כו' דהוי	כו' דאז הוי שפיר משמע
כז	ג'	נה	נמי כו' ואי	נמי לתכשר ואי
כח	ג'	ס'	דר"ה לא	דר"ה א"כ לא
כח	ד'	יד	דהא המסקנא	דהא לפי המסקנא
כט	ג'	נא	גרע אפשר	גרע ועי' בהה"מ פכ"ד מהל' מלוה ולוה הל' ו' וצ"ע אפשר
כט	ד'	יח	אבל אם	אבל לא אם
ל'	ד'	ה'	ובמש"ם, ולכאורה	ובמ"ש לעיל סי' קל"ד סעיף ד' ולכאורה
לא	א'	ט'	מהמתה בו מ"מ	מהמתה כו' מ"מ
לב	ד'	ס'	גבי שטרות	גבי שאר שטרות
לב	ד'	סב	סי' מ"ה ס"ב ואפילו	סי' מ"ה ס"ב, אבל לדעת הרא"ם והטור

שם ועי' בש"ך שם דגם הרי"ף והרמב"ן מודים בדיעבד דהשטר כשר ע"ש נראה דגם בע"מ כן דמהני בדיעבד אם קראו לפניהם עדים אחרים דלא כתב הר"ן שם בתר הכי דגם בדיעבד לא מהני ע"ש אלא בדלא קראוהו כלל אבל בקראוהו לפניהם שהדי בדיעבד מהני לפמ"ש הש"ך שם אלא רק לכתחילה בעינן דוקא כגון ר"נ וכפ"ד דלדעת הרי"ף והרמב"ם והר"ן עדיף משני עדים דגבי שאר שטרות לא מהני לדידהו רק כמו ר"נ וספ"ד אלא גבי ע"ה דגט הקילו משום דע"מ הם עיקר וכמ"ש הרמב"ם עי' ב"ש סי' ק"ל ס"ק כ"ח אבל בע"מ עצמם דאינהו הוא דעבדי כריתות הוי כמו בשאר שטרות דאפילו בחתימה לא מהני רק כמו ר"נ וספ"ד ולפמ"ש הש"ך שם בדיעבד מהני אפילו אם סמכו בקריאת הגט על פי עדים אחרים אבל אם סמכו על נאמנות הבעל לא מהני כמ"ש הר"ן שם משא"כ בעדות היודעים כמ"ש הרמ"ה גם כפ"מ דבעדות אחרים לענין שידעו שנמסר לה כמ"ש הרמ"ה סגי שיסמכו על עדים שקראוהו לאחר הנתינה משא"כ שיהיו נקראים ע"מ צריכין לקרותו דוקא בשעה שהגט אל כמ"ש הב"ש שם ס"ק א' ע"ש כנ"ל ואפילו

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
לג	ב'	יג	שכתבו נמי	שכתבו התוס' נמי
לה	א'	כח	ע"ש ונראה	מן ונראה כו' עד מהרם"א ע"ש נ"ל בין שני אני לבנה
לה	ב'	כג	שהיא לעצמה	שהוא עבור עצמה
לה	ג'	כה	להחזיר ע"ש	ראוי להחמיר ע"ש
לט	א'	כז	לגירושין לדידיה הוה	לגירושין לדידה הוה יהיב
לט	ג'	ח'	ע"ש כתב	ע"ש ובהריני בועלך כו' הוי כמתנה על

דבר אחד מ"מ מדמה לה למתנה על שני דברים דלא מהני למאן דלית ליה ברירה, מטעם שכתב שם הר"ן בשם הרמב"ן ז"ל התם היינו

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
לט	ג'	יג	ברצון חבירו למאן	ברצון חבירו למאן דלית ליה ברירה וה"נ
לט	ג'	כז	ע"ש בתוס' דמשמע וכן	דמשמע כן ועי' מ"ש בזה בקונטרס יד יוסף בדיני ברירה ד"ה עי' בתוס' כו'
מ'	ד'	לב	לאותו פלוני עיין	לאותו פלוני ועיין במה שכתבנו בסימן קכ"ב סעיף ב' על דברי הרי"ף הנ"ל
מא	ד'	י'	ברור הוא דקיי"ל	ברור הא קיי"ל כאביי
מא	ד'	מד	ולענ"ד דאדרבה	ולפענ"ד ליישב דלכאורה יש להבין הא דאמר ר"ל כאן דאדרבה
מב	ב'	נו	בעדים ואי אפילו	בעדים וכ"נ מדברי המ"ה סי' קכ"ד

ס"ק ב' ע"ש ואי אפילו [מ"ש ראיה מדברי המ"ה סי' קל"ד ס"ק ב' ומלשון המחבר ע"ש מלשון המחבר ליכא ראיה כלל ומ"ש המ"ה עי' מ"ש בהתיקונים סי' קכ"ד דף י"ח עמוד ג' שורה ס"א עכ"ה]

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
מג	ב'	יח	ע"ש ובכה"ג	ע"ש ועי' סי' קכ"ד סעיף ב' ובכה"ג
מג	ג'	ס'	והפקדתיו לזה	והפקדתיו אצל זה לדברי
מד	ב'	כו	לעולם בעלמא	לעולם אימא לך דבעלמא אדיבורא דמשלה סמיך
מד	ב'	לז	פ' ו' הל' יא	פ"ו מהל"ג הל' יא
מה	א'	נ'	דבעידי כקובה	דבעידי כתיבה איירי
מה	א'	מד	הובא דברינו לעיל	הובא בדברינו לעיל
מה	א'	נד	אחד ואפשר	אחד והוי ידעינן דה"ה בעשרה שלוחים דמ"ש, ואפשר
מה	ג'	ז'	אליבא דרשב"א דאפקעינהו	אליבא דרשב"ג דאפקעינהו
מה	ג'	כג	ולכאורה בלאו הכי	ולכאורה אכתי אינו מיושב בדבריו ובדברינו
מו	ב'	לג	מיקרי דבדבר שב"ע	מיקרי דבר שב"ע

הזמנה

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
מו	ג׳	יט	הזמנה וכמ״ש כו׳ ואגב	או אפשר דבעי נמי הזמנה ועי׳ רמב״ן בחדושיו לגיטין דף י״א ובמלחמות שם שכתב ז״ל והאמלא ידעי כו׳ וכיון שהוזקקו להיות עדי מסירה כו׳ ע״ש עוד שכתב בחדושיו ד״ה תניא כו׳ ז״ל וקסבר ע״מ דייקי וחכמים פוסלין מפני הטעם שפירשנו כו׳ ע״ש היינו משום שאנו חוששין לשאר פסולי הגט ע״ש ובהר״ן בחדושיו ובהלכות, והכי בהדיוטות ודאי בעינן ע״מ לפנינו וא״כ היכי שייך למתני וחכמים פוסלין כיון דאין חשש אלא משום דילמא לא דייקי ליכא למימר ע״ז לשון פסול דקשה נשאל אותם אם דקו בתר זה אם לא, ודוחק לומר שכתבו או אם לא שאלו אותם על זה והלכו להם, דכל כי האי הו״ל לפרושי וע״כ הכי מתפרש דע״מ עצמן אינם לפנינו אלא עדים שראו שמסרו בפניהם וידעינן על פיהם שמסרו לפני ע״מ, אבל אינם יודעים אם דקו שנעשה בכשרות, הרי כדברי בעה״ט, עוד שמעינן מדברי הרמב״ן דבעי שיזדקקו להיות ע״מ דאל״כ מי יימר דנזדקקו דקאמר וכיון שהוזקקו כו׳ שמא מסרו לפניהם שלא מרצונם וע״כ צריך לומר כיון שהעידו שראו שמסרו בפני ע״מ מסתמא הוי כדין ע״מ דבעי שיזדקקו לזה מרצונם היינו שקראוהו וכה״ג שיזדקקו ברצונם ואגב
מו	ג׳	מג	עכ״פ, או אפשר	עכ״פ, ועי׳ בחדושי רשב״א גיטין ד׳ יא ד״ה אמר רבא, או אפשר
מו	ג׳	מה	וכמ״ש, ואגב	וכמ״ש ובמק״א כתבנו [והוא בהשמטות לסי׳ קכ״ד] דאפשר דגם הט״ז לא קאמר אלא בגט שאין חותמין עליו ונכשר ע״י ע״מ לבד דמהני לכתחילה לדעת תוס׳ והרא״ש ולקצת פוסקים אם ניתן, עי׳ ב״ש סי׳ ק״ל, דבכה״ג הוא דדמי לקדושין דשייך מטעה דהא בעי להביא ע״מ לפנינו וכה״ג בהכך גיטין דבעי ע״מ לפנינו דוקא, דהא הט״ז הוכיח כן מדברי הטור שם והטור בתר הכי הוא דכתב ואע״פ דצריך ע״מ כו׳ תקנו חכמים להחתים כו׳ ע״ש אבל היכא דאיכא ע״ח ולהתוס׳ והרא״ש וסייעתם לא בעי שיראו אותם ע״ש, ולפ״ז בלא״ה אי אפשר לומר כן בדברי רמ״ה, ואגב
מו	ד׳	יא	קראוהו בשעה	קראוהו הם בשעה
מו	ד׳	יב	פלגינהו רמ״ה וע׳ רשב״א	פלגינהו רמ״ה, וזה א״ש להאי נפ״מ שכתב הב״ש שם לשיטת הרי״ף וסייעתו אם היה ע״ח ע״ש, גם לפמ״ש עוד הב״ש שם דלשיטת הרי״ף אפילו אם קראו אחר די ע״ש, כוונתו משום דלדידיה אינהו לא עבדי כריתות דהא ע״ח הוא דעבדי הכריתות וע״מ אינם אלא להעיד שנתגרשה להכי שפיר אם קראו אחר בפניהם דהר״ן שהביא הב״ש שם תחילת דבריו לא קאמר דאסור להם לסמוך על אחר אלא דוקא אם אינהו הוא דעבדי כריתות, משום דהתם איירי הש״ס דליכא עדי חתימה כמ״ש הר״ן שם לקמיה ע״ש כ״נ כוונת הב״ש שם ולדבריו נמי יש לומר דלהכי פלגינהו רמ״ה משום דאפשר אע״ג דלאו המסירה מ״מ לא הוי הם עצמן ע״מ כגון אם הני עדים שהם בפנינו לא ידעו למקרי אלא שקראוהו לפניהם העדים שנמסר בפניהם דרק הני דידעי למקרי הוא דהוי ע״מ, אבל הני דקראוהו קמיה לא מקרי אלא עדים שראו שנמסר לפניהם דהא אין להם לסמוך על אדם אחר אלא כגון ר״נ כו׳ כמ״ש הר״ן, והרמ״ה ס״ל כשיטת התוס׳ והרא״ש והטור דצריך דוקא ע״מ והוי כאלו קראוהו כמבואר בכ״ד. אבל בעיקר דברי הב״ש שם בזו הנפ״מ, נראה דאינו עולה להלכה, דהר״ן שהביא אזיל לשיטתו דמפרש דברי הרי״ף פ׳ המביא תנין גבי עדים שאין יודעין לחתום כו׳ דלא כהרא״ש שם אלא הא דקאמר ת״ק קורין לפניהם כו׳ היינו שנים קורין לפניהם והלכה כרשב״ג כדפסיק הרי״ף ולא מהני בשאר שטרות רק כגון ר״נ וספרי כו׳ אלא בגט הוא דמהני שאר עדים משום עגונה [ובעי דוקא שנים קורין וכמו שפסק נמי הב״ש לעיל סי׳ ק״ל ס״ק כ״ו ע״ש] וכדכתב הרמב״ם הטעם הואיל דחתימות העדים בגט מדבריהם כמו שהביאו הב״ש סי׳ ק״ל ס״ק כ״ח ע״ש וזה הוא שפיר בחתימת העדים היכא דאיכא ע״ח לשיטתם, אבל היכא דליכא ע״ח דבעינן עדי מסירה מדאורייתא לא מקלינן משום עגונה והוי כמו בשאר שטרות דלא מהני קורין לפניהם רק כגון ר״נ וספרא כו׳ להכי כתב הר״ן לקמיה שם דכיון דאינהו ע״מ ועבדי ליה לכריתות אין להם לסמוך כו׳ אלא כגון ר״נ כו׳ היינו משום דהתם איירי דליכא ע״ח ואינהו עבדי ליה לכריתות לא מקלינן גבי גט משום עגונה והוי כמו שאר שטרות דבעינן דוקא כגון ר״נ וספרי כו׳ לשיטת הרי״ף וסייעתו [וצ״ל לדבריהם דאע״ג דבעלמא היכא דבעי עדים דוקא, עדים עדיפי מכל החזקות והאומדנות שבעולם, אבל היכא דלא בעינן עדים כמו התם דהא הוי עד מפ״ע אלא דאתינן עלה משום דלא הוי אלא גילוי מילתא כמ״ש תוס׳ והראשונים שם, כה״ג עדיף אומדנא כגון ר״נ וב״ד דאית לשו אימתא יותר מעדים, דמשמע דחד סופר נמי מהני כלשון הרמב״ם והמחבר שם וע״כ משום דהיכא דהוא עצמו סומך דעתו עליו עדיף יותר מהעדים דעלמא דהא דהתורה צוותה לחתוך את הדין ע״פ שני עדים הוי כמו גזה״כ אע״פ שאפשר שהעידו בשקר כמ״ש הרמב״ם פ״ז מהל׳ יסה״ת, ובהכי אפשר להבין דברי בעה״ט שהקשה עליו הרא״ש שם ע״ש] והכי פסק המחבר בח״מ רס״י מ״ה אבל רמ״ה פסק שם דגם בשאר שטרות מהני שנים שיקראוהו ואפילו לפמ״ש הש״ך שם דגם הרי״ף והרמב״ם והר״ן מודים דבדיעבד אם חתמו השטר כשר ע״ש, וכ״כ מלשון הב״ש סי׳ ק״ל ס״ק כ״ו ע״ש ולדבריו צ״ל דהא דכתב הר״ן כאן דאין להם לסמוך בעדות על אדם אלא כגון ר״נ כו׳ ע״ש היינו לכתחילה והא דכתב הר״ן לקמיה דאפילו בדיעבד אינה מגורשת גמורה כו׳ היינו בלא קראוהו כלל אבל אם אחרים קראו לפניהם מהני בדיעבד אפילו בלא ע״ח, וכן לתוס׳ והרא״ש וסייעתם א״כ לדינא ליתא מ״ש הב״ש דיש עוד נפ״מ דלהרי״ף אם קראו אחר די, דהא פשיטא דלכתחילה אנו חוששין לדעת תוס׳ והרא״ש וסייעתם ואסור ליתן גט לפני ע״מ שצריכין לסמוך על אחר [אם לא לפני הציבור וכה״ג דהוי כרבים ב״ד וסופר שלו כמ״ש רמ״א בח״מ שם] נגד דעת תוס׳ והרא״ש וסייעתם וע״כ כוונתו דנפ״מ דאם ניתן לפני ע״מ שקורא אחר לפניהם דים לסמוך על שיטת הרי״ף וסייעתם ובאמת אין אנו צריכין לזה לסמוך דהא גם לתוס׳ והרא״ש וסייעתם מהני, דהא גם בשטרות מהני בדיעבד ולא עדיף גט משאר שטרות אע״ג דע״מ עיקר לדידהו וכמ״ש ובשאר שטרות בדיעבד מהני לכ״ע לפמ״ש הש״ך ומכ״ש לפסק רמ״א שם דאפילו לכתחילה קורין לפניהם שנים דעלמא ולפ״ז נסתר נמי מה שכתבנו ע״פ דבריו כוונת הרמ״ה דהא בדיעבד גם הם ע״מ ועי׳ רשב״א
מו	ד׳	כ׳	ע״ש ונראה	ע״ש ועי׳ בלשון הרי״ף פ׳ השולח גט על מתני׳ העדים חותמין כו׳ ונראה
מו	ד׳	לב	כמ״ש פ׳ המגרש	כמ״ש המפרשים והר״ן פ׳ המגרש
מו	ד׳	מב	וסייעתם דלעולם	וסייעתם וכמו שהקשו תוס׳ פ״ק והר״ן, דלעולם
מז	א׳	כז	מפ״ע, דעדים	מפ״ע אם מעידין ע״פ שמיעתם מהעדי׳ שפלוני הודה שחייב ושלוה לעשות שטר [משא״כ אם הם אמרו להם לעשות שטר דלא מיפסל משום עמפ״ע אלא משום דמילי לא מימסרן לשליח כמ״ש סי׳ ק״כ]
מז	א׳	נז	כמו שאמרו כו׳ כדאיתא	כמו שנחקרה עדותן בב״ד אלא א״כ התמו דוקא כדאיתא כו׳
מז	א׳	סב	בפניהם עד	בפניהם [ועי׳ במה שכתבנו בכעין זה בסי׳ ק״כ סעיף ד׳ דלכאורה הוי כסתירה למ״ש כאן אבל להמעיין אינו סתירה ועי׳ מ״ש בהשמטות להשוות הדברים] עמפ״ע
מז	ג׳	טו	בפ״ג, אבל	בפ״ג כדאיתא רפ״ב דגיטין, אבל
מז	ג׳	טז	התוס׳ והפוסקים	התוס׳ שם ד״ה או והפוסקים
מז	ג׳	כ׳	עומד מה הוסיף	עומד לענין מה הוסיף ר״א דמסיפא נמי שמע מניה כיון
מח	א׳	כז	לשליחות וממולא	לשליחות, ועי׳ מ״ש מענין זה סי׳ ק״כ סעיף ד׳ וממולא
מח	ג׳	כב	וכ״כ בהמ״מ ובש	וכ״כ בהמ״ח וב״ש
מח	ג׳	כד	נתפס במאמר והוא	נתפס במאסר והוא
מט	ב׳	מב	הרמב״ם והט״ז שם	הרמב״ם והט״ו שם
נ׳	א׳	כ׳	הנלקט וכמדומה	הנלקט ועי׳ מ״ש בקונטרס יד יוסף בדיני ברירה ד״ה עיין בתוס׳ ב״ק דף ס״ט וכמדומה
נ׳	ב׳	י׳	לקטן [ובמק״א	לקטן וע״כ [ובמק״א
נ׳	ב׳	לז	כיון דהמשחרר	כיון דהשיחרור יכול להוא בחיים לאחר
נ׳	ד׳	כא	הנפש ולהעירה,	הנפש ולהאירה
נא	א׳	יח	סי׳ נה	סי׳ ל״ב
נא	א׳	כט	ה׳ ציצית	ה׳ ציצית בט״ז יו״ד סי׳ רע״ו ס״ק א׳ ובנה״כ שם
נא	ב׳	כ״א	מששבה	מחשבה
נב	א׳	יג	אבל, מ״מ	אבל, מ״מ אין מכניסין את מקולקלת לביתה של המתוקנת דהא
נב	ב׳	לז	התיקון חשש	התיקון משום חשש
נב	ד׳	כ׳	כ״מ, שיאמרו	כ״מ, שאמרו
נג	א׳	כד	שמונח בו העירוב וכו׳ כלשון הטור שם	שמונח בו העירוב א״צ ליתן הפת כדאיתא בש״ס ד׳ מ״ע וכלשון הטור שם
נד	ב׳	ב׳	של המודה	של הנדה
נד	ב׳	ב׳	דאם המודה	דאם הנדה
נד	ב׳	ה׳	סימן ק״מ ומה	סימן קע״ו סעיף כ״ח, ומה
נד	ב׳	יא	בענין שיהיה	בענין שלא יהיה
נד	ד׳	כא	המחברים, אבל	המחברים, דמחזיר לאו משום ספיקא אלא, אבל
סז	ד׳	כד	והרא״ש, ועוד	והרא״ש, ועי׳ בחדושי רמב״ן והר״ן גיטין דף י״ד גבי שטרא פרסאה כו׳ מוכח נ״כ דלא חיישינן שמא יגוז דאל״כ מאי מועיל במה שמוזהר בש״ע מפני שנראה בסוף ואם כתב בו כו׳ כמ״ש הר״ן הוא כיון שהם מרחיקין הרבה יכול לגוז, וצ״ל דאע״ג דהם אינם חוששין לסמוך מ״מ לא שכיח כ״כ כמו שיטה אחת דאי אפשר לצמצם שלא ירחיקו שיטה אחת כמו שכרשב״ם ותוס׳ ר״פ ג״פ ע״ש
סז	ד׳	כ׳	עצמה, ועי׳	עצמה, ועי׳ בהשגות הראב״ד פ״ו מהל׳ עבדים הל״ז שכ׳ ז״ל והמתרגם בזה כמו כן איך סתם דבריו כו׳ ע״ש וכוונתו לרש״י

פ

סעיף א ב מחבר לא ישא כו' ודעתו לגרשה כו' תהיה יושבת כו', הנה בהדין דסעיף א' דהוא מימרא דרשב"י ביבמות, י"ל דהכי קאמר דמלבד האיסור דאסור לגרש בע"כ בלא ערוה ודבר, אסור נמי משום אל תחרוש כו', אבל הדין דסעיף ב' דמיבעיא להו בש"ס, דוחק גדול לומר כן דמיבעיא ליה לענין איסור נוסף כמובן, וע"כ צ"ל דמיבעיא ליה היכא דמצא בה דבר אם יש איסור כלל שתהיה יושבת תחתיו ומשמשתו ולפ"ז ע"כ משמשתו בצרכי הבית קאמר דאי לבוא עליה תיפוק ליה דאסור משום בני תשע מדות דהא שנואה קרא לה קרא, כי שנא שלח, דהכי דמשום בני גרושת הלב י"ל כמ"ש הב"ש סק"א כיון שאין דעתו לגרשה אלא לזמן מוגבל ע"ש, אבל משום בני שנואה ליתסר, דמש"ה הטור בסי' כ"ה לא משכח לה אלא באלו שכופין אותה להוציא ע"ש. דאל"ה תיפוק ליה משום בני שנואה וכמ"ש הב"ש. א"כ ע"כ משמשתו לאו דוקא או בצרכי הבית קאמר, ונראה דהטור לשיטתו שכתב שם בבני תשע מדות שהוא נקרא רשע להכי השמיט הא דמשמשתו. והרמב"ם פכ"א מהא"ב אע"ג דכתב, אסור, הא קיים דאם עשה כן הבנים אינם הגונים ולא קראו רשע, להכי כתב ומשמשתו. אא"כ ראינו בסע"ז לפי דרכו כתב ג"כ דהאיבעיא דרב משרשיא הוא דוקא במצא בה דבר ע"ש, ובזה אפשר דניחא הא דיש לדקדק לכאורה דהכנים הש"ס בעי' זאת בין הדבקים, דקודם ואח"כ איירי הש"ס בהיתר גירושין, ומאי שייך כאן להפסיק ביניהם בבעיא זאת, ולהנ"ל א"ש דהנה לכאורה נראה דהא דמשום דבר מותר לגרשה היינו דוקא היכא דלא ידע בזה הדבר קודם הנישואין כפשטא דקרא כי מצא בה כו' היינו אח"כ נמצא בה ע"ד. אבל אם ידע בהאי דבר מקמי הנישואין ואעפ"כ נשאה אסור לגרשה משום הך דבר לבד, דלא גרע ממומין הפוסלין בנשים דאם ידע בהם יש לה כתובה כמבואר בסימן קי"ז ע"ש, וה"ה בזה אפשר דהוי כאילו לא מצא בה דבר, ולכאורה דה"ה בלא ידע ביה קודם נישואין ומצא בה אח"כ ושהה עמה ושתק כמבואר שם גבי מומין סעיף יו"ד דנתודע לו אח"כ ושהה אין יכול לטעון עוד ע"ש, אבל נראה דהא דשני שם שהה לבד דוקא בקדשה התם דאיירי התם, משום דבלא שהה נמי יש ספק בקדשה שהם דשמא אדם מתרצה במומין כ"ז שלא התנה בפירוש כמבואר שם, להכי אמרינן כיון דנתודע לו ושהה איגלאי מילתא דנתרצה מעיקרא, משא"כ בהתנה בפירוש נראה דלא מהני שהה לבד, דהא מבואר ברמב"ם ומחבר בחו"מ סימן רל"ב ס"ג דדוקא אם נשתמש במקח לאחר שנתודע לו הוא דאמרינן מחיל ע"ש, וע"כ הטעם משום דבמקח ודאי אדם מקפיד על מום להכי צריך דוקא נשתמש דעי"ז יש הוכחה רבה דמחיל דאחזוקי אינשי ברשיעי כו' להשתמש בשל חבירו שלא מדעתו וע"כ מחיל, וה"ה באשה אם התנה בפירוש על מומין כך נראה פשוט, ואם כנים הדברים י"ל דהאיבעיא שייך למאי דאיירי כאן, היינו לפמ"ש דאם ידע בעד"ב מקמי נישואין מחיל ואסור לגרשה וה"ה בנתודע לו אחר הנישואין אם יש הוכחה רבה ומסתבר דבד"ע כ"ע מקפידין כמו מום במקח, וקמיבעיא ליה אם איסורא קעביד במה שיושבת תחתיו ומשמשתו א"כ הוי הוכחה רבה כמו משתמש במקח לאחר שנתודע לו וכמ"ש ואסור לגרשה אח"כ, או דאין איסור ולא הוי הוכחה רבה דמחיל ומותר לגרשה אח"כ, ופשיט ליה דאסור לשהות משום אל תחרוש ואם שהה מסתמא מחיל ואסור לגרשה אח"כ, [מ"ש הב"ש שוב מצאתי בדברי בעה"ע כוונתו כעלמה דהא הן הן דברי הטור שם ול"ע] :

סעיף ג רמ"א אבל אם מגרשה מדעתה מותר, אפשר דזה הוא דוקא בזיווג ראשון ובלא מצא בה פריצות לענין דלא הוי בשון דמזבח מוריד כו' אבל אם לא מצא בה דבר לא איירי. ולכאורה מדברי הירושלמי שהובא בתוס' ד' צ' ע"ע ד"ה ב"ש וברשב"א שם דף פ"א דאיתא דב"ש לטעמייהו כו' ע"ש. מוכח דאפילו מדעתה הוי איסורא. דאל"כ קשה וכי נאמר דב"ש לא אמרו רק במגרש בע"כ דוקא הא סתמא קתני, דבשלמא בעבר וגירש לא קשיא מ"ט דב"ש, דהא לא איירי במתני' דהתם רק היכא דמותר לגרשה כדקתני וטר, ובדיעבד בלא"ה אפילו לב"ה מגורשת כדאיתא התם, וכן הסיא דלנה עמו בפונדקי דכ"כ עלה בירושלמי נמי י"ל דאפילו לא גירשה מחמת דב"ע כיון דלב"ש אסור לכתחילה מסתמא לא עבר אלא א"כ מזוהמת בעיניו מחמת דברים אחרים, ועי' במשל"מ פ"י מה"ג הל' י"ח, ועי' רשב"א שלהי גיטין מה שהביא בשם הירושלמי קושיא לב"ש דלמה צריך קרא דלא יוכל בעלה כו' ע"ש, מהתם לא מוכח כלל דהא קרא דלא יוכל כו' אמצא בה ערות דבר דכתוב לעיל מיניה קאי דאיירי בהיתר גירושין בע"כ, ומקשה שפיר בירושלמי, אבל מהא דירושלמי דכתב כן דב"ש לטעמייהו על מתניתין ד' פ"א דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי מוכח דאין חילוק לב"ש דאפי' מדעתה אסור אלא א"כ מצא דב"ע דהא סתמא קתני במתני' דב"ש מתירין בלא גט שני, ואי איירי במגרש בע"כ דוקא לא הוי שתמו להתיר, ומדב"ש נשמע לב"ה בלא מצא דבר, אבל ז"א דאם כוונת הירושלמי כפשוטו גם לב"ה יקשה הא סתמא קתני וכי לא איירי נמי במגרשה מחמת דב"ע או בעבר וגירש הא לא קאמר בירושלמי דלא פליגי ב"ש וב"ה בהאי סברא אי מזוהמת בעיניו אם ימצא בה עד"ב, ועי' במשל"מ פכ"א מהלכות א"ב הלכה כ"ז, ולפי דברי הרדב"ז שהובא שם לא אמרינן בכה"ג דא"א עבב"ז כיון דסוף סוף איסורא קעביד, ולכאורה קשה קצת ע"ד מדברי הירושלמי הללו דא"כ למה הוצרכו לומר משום דמזוהמת בעיניו תיפוק ליה דלא שייך בכה"ג א"א עבב"ז, ויש לומר כזו דהוצרכו לזה למ"ד שם דב"ש נמי ביוצאת והאשה פרועה קאמר דמיקרי ערות דבר, וזה נראה דעת הרמב"ם הסמך על הירושלמי בזה ומייתי קרא כב"ש כיון דיש להסכים גם ש"ס דילן בזה בזיווג ראשון וגרים שנוי לפני המקום שלא, ואין להאריך בזה, באופן שאין מדברי הירושלמי הללו הכרח משום דלא באו בירושלמי אלא לומר דב"ש וב"ה לא פליגי בעיקר הדין אלא מר אמר חדא כו' ודיברו בהווה כ"א לשיטתו. דאם מגרשה מחמת דב"ע כ"ע מודי כב"ש ואם מגרשה מחמת דבר אחר ובעבר וגירשה כ"ע מודי כדברי ב"ה, ומה שהקשה הב"ש סק"ב לב"ש צ"ל קרא דלא יוכל לשלחה הכתוב באונס ע"ש. לענ"ד אפילו לב"ש בנולדו בה מומין גדולים שאפילו באיש כופין אותו להוציא לא עדיף כחה יותר מאיש שאינו מוציא אלא לרצונה ובכה"ג כופין אותו, אע"ג דיש ג"כ סברא להיפך דבאיש אמרינן נסתחפה שדהו ולא באשה דאין האיש שדה של האשה. כמ"ש תוס' כתובות ד' ב' ד"ה מאי ובכמה דוכתי, זה דוקא לענין כתובה ומזונות וכה"ג לענין ממון אבל לא לענין שכופין אותו שלא יוכל להוציאה בע"כ, ויהיה עדיף כחה מאיש שכופין בכה"ג. כמ"ש בתשובת הרא"ש הובא בב"י סס"י קי"ז ופסקה המחבר שם ועי' לקמן בדברינו סעיף ו', ואפילו בהיה בו מומין הללו קודם נישואין וידעה בהם אלא שלא התנה להרשב"א שהובא בהה"מ פ' כ"ה מה"א יכולה לומר סבורה הייתי כו' מכ"ש באיש דאפשר דגם הרמב"ם מודה שיכול לומר סבור הייתי כו', ובזה לא איירי ב"ש אלא לאפוקי הקדיחה תבשילו ומכ"ש מצא נאה כו', וכן ב"ה לא אתי אלא לאפוקי מצא נאה כו' אבל אם יש דבר אחר השקול כמו הקדיחה תבשילו פשיטא דיכול לגרשה בע"כ, ובזה לא קשה מהא דסנהדרין דאיתא קשים גירושין כו' וכמו שהקשה המשל"מ, דהתם האיסור לא יכבה כו' שקול כנגד הקדיחה תבשילו והיה ראוי לגרש אם לא שקשים גירושין, וראיה קצת מהא דגבי אונס איתא במתני' כתובות ד' ל"ט דאפילו היא חיגרת כו' ואפילו היא מוכת שחין כו' אבל לא בעלמא, וי"ל, והכי מוכח קצת מהא דאיתא שם ד' כ"א אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא א"ע רשאי משמע דמותר לגמרי אע"ג דלא מצא בה דבר רק הפסד ממון אפ"ה רשאי מכ"ש במום גדול, ובלא"ה אין קושיית הב"ש קושיא כ"כ, דהא צריך לאוקמיה בלאו ולמלקות כדאיתא במכות ד' ט"ז וברמב"ם פ"א מהל' נ"ב, ואולי דקושייתו הוא ע"ד הירושלמי שהביאו תוס' ד' צ' ד"ה מה דפריך אמאי אילטריך קרא דלא יוכל בעלה כו' אמאי לא פריך נמי מלא יוכל לשלחה דאונס, ג"ז ל"ק כ"כ כדאיתא פסחים ד' כ"ד דכל היכא דאיכא למידרש דרשינן ולא מוקמינן בלאוי יתירי, אבל בזה פשיטא להו דללאו אתי, והנה הרמב"ם השמיט הא דלא מצא בה

לא ערוה ולא דבר כו', ולכאורה אפ"ל בטעמו משום דדחי סוגיא דגיטין מקמי סוגיא דריש תמורה ד' ה' דאיתא התם דלרבא האי כל ימיו אתי לשויי' לאונס לנ"ת שניתק לעשה דאין לוקין עליו ע"ש בתוס' היינו דלא הוי כלאו שקדמו עשה ע"ש, ולפ"ז אין הוכחה מהא דכתבה רחמנא גבי אונס כל ימיו כדדייק הכא בגיטין, ולעולם בלא"ה נמי מחזיר בכל גירושין שלא כדת משום דאי עביד לא מהני, אלא דאפ"ה אם לא החזיר הבא עליה לא מיחייב משום א"א משום דאיתקש גירושין למיתה כמ"ש תוס' שם אליבא דאביי ע"ש ד"ה מיתיבי וע"ש ד' ו' ד"ה והשתא, אבל ז"א דא"כ תקשה דברי רבא דהתם אדברי רבא דהכא, וע"כ צ"ל הא דמיבעיא ליה רב פפא לרבא אע"ג דמסתמא ידע דרבא ס"ל בעלמא בכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, ואי משום דהכא ליכא לאו מפורש [אלא שמעינן מכללא דמלא בה ע"ד ולא דמי להא דפריך התם מכל חלבו את מקדשו אלבו אין דהוי לאו מכלל עשה כדפרש"י שם] א"כ שוב ודאי דמהני ומאי קמיבעיא ליה, וצריך לומר דמיבעיא ליה אע"ג דבעלמא היכא דליכא לאו מפורש לא אמרינן דלא תיהני ויתבטל המעשה היינו משום דלא אלים האיסור דלית ביה לאו מפורש לבטל המעשה משא"כ הכא בגירושין דאפילו בדבר דאית ביה לאו מפורש המעשה עכ"פ לא נתבטל אלא דבעמוד והחזר קאי מטעם שכתבו תוס' דאיתקש כו' א"כ אפשר דאפילו ליכא לאו מפורש נמי בעמוד והחזר קאי כיון דאין מבטל המעשה אלא דבעמוד והחזר קאי, ועז"א ל"ל רבא מדגלי רחמנא גבי אונס כו' וה"ק דאם נאמר בכל גירושי שלא כדת בעמוד והחזר קאי אע"ג דליכא לאו מפורש דלא אלים לבטל המעשה וע"כ הטעם כיון דיכול לתקן ולהחזיר הוי כאילו עדיין לא גירש כלל ולא עבר אמימרא דרחמנא א"כ לא צריך למכתב כל ימיו לנפוקי הלאו כדי שלא ילקה, דהא בלא"ה אינו לוקה כיון דהוי כאילו עדיין לא עבר כלל ולא גירש עדיין, דבשלמא אי אמרינן דהיכא דליכא לאו מפורש אינו מחוייב להחזיר אלא משום דעבר על הלאו הוא הגורם דלא מהני [אלא כיון דאי אפשר לבטל הגירושין כמ"ש תוס' הנ"ל צריך להחזיר] א"כ הוי שפיר כמו בעלמא לרבא דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד כו' דלא מהני משום דהלאו גורם דלא תיהני המעשה דאם לא שעבר הלאו היה מהני א"כ כיון שהוא הגורם דלא תיהני להכי לוקה כיון שצריך להקדים ולומר משום דעבר הלאו שיש בו מלקות להכי לא מהני, משא"כ אם נאמר דאפילו היכא דלא עבר לאו שיש בו מלקות רק איסורא בעלמא נמי לא מהני אלמא דהוי כלא גירש כלל כיון שיכול להחזיר א"כ כיון שאין הלאו שיש בו מלקות גורם דלא מהני בלא"ה אינו לוקה ולא צריך כל ימיו לאינתוקי ללאו, ולהשמטת הרמב"ם אפ"ל כמש"ל דס"ל בזיווג ראשון מודו ב"ה לב"ש כפי מ"ש בירושלמי לדברי ב"ש, ועי' תשובת רשב"א סי' תקנ"ז והכניס זה בתוך לשונו שכתב ואין ראוי למסר לשלא אשתו ראשונה כו' והוא רק לכתחילה כמ"ש ואין ראוי כו' והוא קרוב ללשון הרי"ף בזה שכתב שמעינן מיניה כו' לכתחילה לא יגרש ע"כ, ומ"ש ובשניה אם שנאה כו' י"ל דפסק כר"ע ולדידיה לא שייך הך בעיא אי לא מלא נאה כו' כמובן ולהכי גם ר"פ לא בעי אלא לא מלא בה לא ערוה ולא דבר כו' ולהכי אין ראיה מכאן לפסוק דלא כר"ע, אך עי' בדברינו בסי' קכ"ד סעיף א' מה שכתבנו בדברי תוס' תמורה הנ"ל ולפי מה שכתבנו שם והוא עיקר אינו ענין למה שכתבנו כאן:

סעיף ו **מחבר** יכול לגרשה בלא דעתה. בטור כתב עוד ז"ל אבל האיש אינו מוציא אלא לרצונו והרמב"ם פ"א מה"ג כתב דנפיק מדכתיב והיה אם לא תמצא חן כו' ע"ש והרשב"ם ב"ב ד' מ"ח כתב ונתן מדעתו משמע ע"ש. והא דצריך קרא להכי דמהיכא הוי ס"ד דיועיל שלא מדעתו דבשלמא אשה דמתגרשת בע"כ הוא מסברא כמ"ש הרשב"א בחידושי גיטין ד' ע"ה דהוי סילוק שיעבוד ע"ש אבל איש מה"ת דנכוף אותו שיוציא קנין כספו. ועי' רשב"א בריש קידושין שהקשה כה"ג אמתני' דלא היה צריך להשמיענו דהיכן מצינו קנין בע"כ ע"ש מ"ש, וצ"ל דה"כ הו"א דהוי כמו תלויה וזבין דמהני דבכל גירושין נפטר עי"כ מאחר כו"ע כמ"ש תוס' ב"ב שם ד"ה אילימא קמ"ל דמשום זה לא הוי כמו זבינא וכמ"ש תוס' שם ע"ש. עי' ב"ש סק"ו שכתב דבתשובת הרא"ש מבואר כרמ"א דלא כחמ"ח ע"ש ועדיין אינו מיושב דחמ"ח הקשה שפיר דהתם שאני דהא כופין אותה לקבל גט כיון שבא בטענה

אבל בלא טענה אע"ג דמדינא דגמרא יכול לגרש בע"כ מ"מ לא מצינו דב"ד כופין אותה לקבל הגט ואם שבקה ליה וערקה ואינה ממציאה עצמה שיכול לזרוק לרשותה לא מצינו שהב"ד יכופו אותה לקבל ועי' בגיטין ד' י"ב ע"ב ובפרש"י. וראיה מדהביא המחבר בש"ע סס"י קי"ז הך דינא דתשובת הרא"ש ולא הזכיר תקנת ר"ג רק רמ"א הוא שהגיהה וגם לא מצאנו כעת בדברי המחבר שהזכיר בשום מקום הך תקנה בגירושין בע"כ רק תקנתא דשתי נשים בסי' א' ומ"ש הב"ש שם ס"ק כ"ב אינו מוכרח ועי' בד"מ שם [וגם הר"ן והריטב"א ונמוק"י לא הביאו רק תקנה דשתי נשים והרשב"א בתשובותיו גם הוא כתב בלשון וקבלנו כו'] וע"כ לא הביא רק לענין זה דכופין אותה לקבל. משא"כ בעלמא לא מצינו דכופין אותה לקבל אם שבקה ליה וערקה. ובזה ניחא דברי רמ"א סי' ע"ז ס"א. ולא קשה מה שהקשו בחמ"ח וב"ש סק"ו דמאי מייתי ראיה מדברי הרמב"ם הא מדינא דש"ס פשיטא דיכול לגרש בע"כ ע"ש, ומה שתירץ בב"ש שם הוא דוחק כיון דגם להרמב"ם בזיווג ראשון אין ב"ד כופין כמ"ש הוא עצמו בסי' זה סק"ב אלא דאין ראוי לעשות כן א"כ קשה איך יתכן שחושש על הא דאין ראוי כו' ואינו חושש ללאו דלא יגרע אבל למ"ש דברי רמ"א המה פשוטים דה"ק דמוכח מדברי הרמב"ם דאם הוא רוצה לגרש והיא משמטת עצמה באופן דאינו יכול לזרוק לרשותה דאין כופין אותה שתמציא עצמה לקבל הגט וכמ"ש. והוא מוכח ממנע עונתה אע"ג דבכה"ג ליכא משום אל תחרוש כו' כיון דאנוס הוא דאינו יכול לגרשה מפני שאינה ממציאה א"ע אפ"ה לא הוי כמורד ואין מוסיפין על כתובתה. ולפ"ז אין ראיה מדברי תשובת הרא"ש הנ"ל די"ל דדוקא בנכפית דכופין אותה לקבל מש"ה גם אם אין לו לפרוע כתובתה אינה יכולה לעכב. משא"כ היכא דאין כופין אותה אע"ג דיכול לגרשה בע"כ לפי דינא דש"ס [דאיירי הרמ"א כאן] אפשר דמוכחין אותו מלגרש אם אין לו לפרוע כתובתה כדברי רשב"א. גם מ"ש הב"ש לפרש דברי רשב"א ע"ש אין לשון הרשב"א סובל כן כלל למעיין בתשובה עצמה ע"ש דסמך ענין לזה דברי הירושלמי שהביא הרי"ף פ"ק דב"מ אמתני' דמציאת בנו כו' והסרה כדברי הרי"ף שם ע"ש מבואר כוונתו שבא לחזק סברתו הקודמת ושלא לסתור הראיה שהביא מהך מתני' משום דהתם בחלתה אם לא שיתן לה כתובתה לא יפטור בנתינת הגט מרפואתה שהוא בכלל מזונות מש"ה תני הרי גיטך וכתובתך, ומתני' כל עצמה באה להשמיענו שיכול לפטור עצמו מדין רפואתה, משא"כ בעלמא אע"ג שאין לו לפרוע כתובתה יכול לגרשה ובאמת יתחייב לה מזונות וכדברי הירושלמי, לזה קאמר דע"כ ש"ס דילן לא סבר כן דהכי יש ראיה מהא מתני', כך הם הלעת דברי הרשב"א בתשובה שם, ולפ"ז י"ל דהרא"ש לשיטתו דשם בב"מ בפסקיו הביא דברי בעה"ע דקיי"ל כדברי הירושלמי ואינו סותר לש"ס דילן ע"ש א"כ אין ראיה ממתני' דכתובות וכ"פ הטור סי' צ"ג ע"ש ואע"ג דמלשון המחבר שם שהביא לשון הרמב"ם משמע דפוסק כהרי"ף כמשמעות הלשון, י"ל טעמו דמשום ספק פלוגתתם אין לחייבו במזונות ומש"ה לא הגיהה רמ"א והתם כדבריהם אבל לענין שנכוף אותו שלא לגרש אם אין לו לפרוע כתובתה אין בידינו למוכעו מספק ולדקו דברי רמ"א להלכה:

עיין חמ"ח סק"ו שהביא דברי הרא"מ שפוסק דאין מעלה לה מזונות אפילו לאחר תקנת רגמ"ה ע"ש. והנה מהר"א בן ששון בתשובה סי' כ"ה כתב דראיית הרא"מ הוא מהא דשקדו כו' בריש כתובות היינו דכיון דהיה התקנה לטובתה והוא אנוס בתקנתא דרבנן במה שהוא לטובתה מש"ה אין מעלה לה מזונות, ואע"ג דהתם מסיק דכל אונסא לא אכלי כמבואר סי' כ"ו סעיף ג' והרא"מ עצמו לא קאמר אלא משום דהעיכוב הוא מצדה [וכן קשה מהא דמבואר לקמן בנשתטית היכא דאינה יכולה לשמור את גיטה כ"ע מודים דאין מעלה לה מזונות, ודברי החמ"ח סי' ע"ז בזה אינם מדוקדקים] התם הוא דלא היה חייב במזונות קודם כו' אבל הכא שהיה מחוייב כבר לא נפטר רק באונס שהוא לטובתה ע"ש שהאריך לדחות שאין ראיה לדברי הרא"מ מדברי הרמב"ם בהא דנשתטית וגם לא תיובתא וג"כ מדברי הרמ"ה ע"ש דנדחקו הרבה בזה, וגם קשה לדבריו דגם באונס שהוא לטובתה הוי לן לחלק בין שנתחייב כבר ובין דאכתי לא נתחייב ועי' בסי' ע"ז בב"ח וחמ"ח שכתבו דראיית הרא"מ הוא מהא דאיתא התם פשיטא ר"א כו' אי דמעכבן איהו אמאי אוכלת משלו כו'

כו' ר"ל דאפילו לפי מאי דסבר ר' אחאי דבאונס אוכלת משלו אפ"ה אי מעכבן אינהי מתמה הש"ס אמאי אוכלת כו' א"כ אע"ג דקיי"ל כרב אשי דכל אונסא לא אכלי היינו משום דלא נחית עליו חיובא מחמת האונס אבל לא לפטרו מחמת האונס , ודמי קצת להא דפליגי בירושלמי הובא בר"ן הביאו בחמ"א וב"ש לעיל רסי' ל"א אי אונסא כמאן דעביד וקיי"ל דאונסא כמאן דלא עביד וע"ש פירושו ובש"ך ח"מ סי' כ"א וה"נ י"ל כעין זה דהתם משום האונס לא הוי כאילו כבר נשאת להשתחייב במזונותיה וכאן נמי לא הוי על ידי האונס כאילו כבר גירש להשיפטור ממזונותיה דהכא והכא לא הוי כמאן דעביד , מש"ה אם העיכוב הוא מחמת אונס כמו בשתטית ואינה יכולה לשמור גיטה מחוייב בכל החיובים רק ביכולה לשמור גיטה ולא עלמה נחלקו הרמב"ם והרמ"ה וטעמו דהרמב"ם כמ"ש הה"מ דודאי לא חייבוהו חכז"ל בחיוב ממון והרמ"ה פסק כהרמ"ה שאין חילוק וכ"ז באונס אבל היכא דהעיכוב הוא מחמתה דאינה מתרלית בגט דסבירא ליה לש"ס בפשיטות דאפילו אם באונס אכלה ואפ"ה היכא דמעכבן אינהי לא אכלי , אין לחלק משה . ומה שהקשה בחמ"ה סי' ע"ז מהא דתשובת הרא"ש הנ"ל ומדברי המחבר סי' קי"ז ע"ש י"ל דהתם לא מיקרי כל כך דהעיכוב מחמתה כיון דהוא בא לגרשה מחמת המומין שנולדה בה ובמומין שלאחר הנישואין אמרינן לענין כתובה דנסתחפה שדהו ומזלו הוא דקגרים בזה הוא דס"ל להרא"ש דלא מיקרי בכה"ג העיכוב מחמתה לבד רק דהעיכוב הוא בגרמת שניהם להכי הולרך הרא"ש לטעמו דלא עדיפא אשה מאיש . ומש"ה במומין אחרים או בחלתה לאחר התקנה דרגמ"ה מעלה לה מזונות . משא"כ היכא שבא לגרשה מחמת שמאוסה עליו וכה"ג והיא אינה רולה י"ל דמודי להרא"ש . וכ"כ מדברי הב"ח שמחלק בזה שבסי' ע"ז כתב כדברי הרא"ש ובסי' זה כתב דאפילו ביודעת לשמור גיטה כו' ולשיטת הרמב"ם בזה"ז מכח תקנת רגמ"ה מחוייב בכל החיובים כמ"ש הב"ש משמו וכדי שלא יסתרו דבריו זא"ז ע"כ מחלק דהתם איירי בבא לגרשה מחמת שמאוסה עליו וכה"ג שהנאה מחמת דבר והיא מעכבת מש"ה אינו חייב , משא"כ בבא לגרשה מחמת שנשתטית ובכה"ג בזה"ז אפילו בלא תקנת חכמים שלא ינשנו בה כו' היה מחוייב במזונות . ועיין בתשובת הר"ן סי' ל"ח דלכאורה משמע כמ"ש בחמ"ה ויש לדחות במ"ש . ועי' בגיטין דף י"ב ע"ב ועי' מהרש"ל בח"ש ובמהרש"א שם ולפ"ד מוכח מש"ם דלא כהרא"מ דא"ל"כ אמאי באשה הוי חוב משום דאם ירלה שלא לזון אינו רשאי שא אינו חוב דאי בעי זריק לה גיטא ואי דשבקי ליה כו' מ"מ יפטור מלזון אותה , וע"כ הרא"ם מפרש כמהרש"ל שם ע"ש דלדבריו אינו ראיה . ולכאורה דברי הרא"מ תליא בהא דנחלקו הפוסקים ומבואר בח"מ סי' ק"כ סעיף ב' אם אמר לו הלוה הנה מעותיך לרורין כו' ונגנבו או נאבדו פטור הלוה , ויש חולקין בזה ע"ש בסמ"ע וש"ך ובסי' ע"ד . ולפי מ"ש הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ע"ה הובא בדברינו דפטור דאשה לגבי בעל הוי כמו פירעון חוב וכמו דלגבי חוב אמרינן דפירעון בע"כ הוי פירעון ע"ש ה"נ פטור דמזונות דאשה אם רולה לגרשה והיא אינה רולה הוי כמו פטור דגניבה ואבידה בפירעון חוב היכא דרולה הלוה לפרוע והמלוה אינו רולה לקבל ותליא בשני דיעות הנ"ל ויש לדחות ואין להאריך :

רמ"א וי"א דבמקום מלוה יכול לגרש אשתו בע"כ כו' וכמו שנתבאר לעיל סי' א' כו' . והא דכתב רמ"א לעיל בסתם אבל ר"ג וכו' אם לא שעברה על דת כו' בלא חולק והכא כתב י"א כו' וכמו שנתבאר לעיל סי' א' נראה דרמז בזה הדיעה שהביא שם בסי' א' החולקת לענין לישא על אשתו דאפילו במקום מלוה אסור ה"נ היא חולקת לענין לגרש בע"כ , היינו דכאן איירי במקום מלוה והיא לא פשעה בדבר כגון בשהה עשר שנים ולא ילדה וכה"ג במקום מלות פ"ו דבזה נחלקו הנמוק"י והריטב"א וע"פ כאשר הביאם בד"מ שם , להכי הביאה בלשון י"א . אבל לעיל בעוברת ע"ד דפשעה וכה"ג בזה לא מלינן דנחלקו בפירוש אדברי רשב"א בתשובה והר"מ במרדכי פ' המדיר , להכי סתם בזה כאן ובסימן קט"ו כמותה דרק במורדת לאחר י"ב חודש , ובתוך י"ב חודש נחלקו מטעמים המבוארים בסי' ע"ז ע"ש , אבל היכא דלא שייך טעמים המבוארים שם והיא פשעה כמו עוברת ע"ד וכה"ג דלא מלא רמ"א פוסק שיחלוק בפירוש לומר דבזה תיקן ג"כ רגמ"ה ,

לפיכך סתם כמותה וכתב אם לא בעוברת ע"ד כו' , ואע"ג דבתשובת מהר"מ פדווא סי' י"ג משווה אותה ולהכי בנידון דידיה בעוברת ע"ד בכדי להשוות דעת הנמוק"י שיודה בכ"ד הולרך לומר דהנמוק"י מפרש לשון התקנה שכתוב בה שאין להתירה רק במאה אנשים משלשה כו' וגם אותה לא יסכימו אם לא יראו טעם מבורר להתיר עכ"ל דפירושו הוא שאפילו יהיה נראה להם דבכה"ג לא תיקן , נמי אין להתיר אם לא בהסכמת מאה אנשים כו' וגם אותם לא יסכימו כו' מש"ה החמיר בתקנת ר"ג שלא לישא שתי נשים . ועפ"ז כתב דלגרש בע"כ דלא גזר ר"ג בחומרא זו יודה הנמוק"י דגם לדבר מלוה דשהה עשר שנים כו' דיכול לגרש בע"כ עכ"ד מהר"פ ע"ש , לריך לומר דבזה לא נראו דבריו לרמ"א אלא דבנידון דידיה בל"ז הנמוק"י מודה ואפילו לישא ג"כ עליה אחרת כיון דהיא פשעה בזה דלא קאמר הנמוק"י רק בשהה עשר שנים דלא פשעה וכמ"ש , ורמ"א מפרש לשון התקנה הנ"ל כפשוטה וכמ"ש שם מהרמ"פ לדעת הרשב"א וסייעתו היינו דר"ל שיראה לורך וטעם מה בזמן מן הזמנים או לורך שעה כו' אבל במקום שנוכל לומר ולדון דבכה"ג לא תיקן רגמ"ה מעולם כו' בזה א"ל מאה אנשים ע"ש בתשובה הנ"ל . ולפ"ז ממילא נהפוך הוא מדברי מהרמ"פ הנ"ל שכתב דגירושין בע"כ קילא מלישא על אשתו כיון דר"ג לא החמיר בחומרא זו וכנ"ל דזה הוא לפי מה שנדחק לומר בלשון התקנה דחומרא הוא שהחמיר בהיתרא דמאה אנשים אבל לפי האי פירושא בלשון התקנה אדרבה קולא הוא שהיקל דאם יראה בזמן מן הזמנים כו' שיוכלו להתיר אפילו בכה"ג דתיקן וממילא נאמר ג"כ מאחר דלא היקל בקולא זו בגירושין בע"כ אלא דהיכא דתיקן אין היתר ע"י מאה אנשים בשום זמן ע"כ חמירא תקנתא דלא יגרש בע"כ מתקנת דלא ישא על אשתו , ויסבור הרמ"א דהמהרמ"פ לא הולרך להכניס עלמו לדוחק ולכתוב ג"כ בלשון אפשר אלא לפי מה שלא עלה ע"ד לחלק בין דבר שהיא פשעה כו' וכדי להשוות הפוסקים , אבל הרמ"א מחלק בזה יען שבזה מלינו שנחלקו הפוסקים ובכה"ג דהיא פשעה לא מלינו , להכי אין מהסברה לומר דהנמוק"י מפרש לשון התקנה כמ"ש הרמ"פ בלשון אפשר אלא כמש"ש לדעת הרשב"א , מש"ה כתב רמ"א יש אומרים דבמקום מלוה יכול לגרש בע"כ או מתירין לו לישא שתי נשים וכמו כו' היינו דשוין הן וכמו שהביא שני דיעות לענין לישא ב' נשים ה"נ נחלקו לענין לגרש בע"כ , ולפ"ז לריך לפרש מ"ש רמ"א סי' א' סעיף יו"ד ז"ל ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כו' או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רולה לקבל כו' יש להקל להתיר לו לישא אשה אחרת כו' עכ"ל [היינו אפילו לדיעה השניה שם שסברה דגם במקום מלוה ויבום גזר רגמ"ה , בכה"ג לא גזר ויש להקל] היינו בלא היתר מאה אנשים ולא בכל מקום מלוה רק בכה"ג שאין הראשונה בת גירושין כו' , דאין לפרש לשון הרמ"א במ"ש שהוא מן הדין לגרשה כו' היינו בשהה עשר שנים , וכה"ג במקום מלוה ובהיתר מאה אנשים שיראו טעם מבורר בזמן מן הזמנים , ומ"ש ואינה רולה ליקח גט היינו מדעתה . דא"כ הו"ל לרמ"א לכתוב בקילור אבל יש להקל במקום מלוה ולהתיר לו לישא אחרת. מהו זה הלשון שכתב ובמקום שאין הראשונה ב"ג כו' מוכח דמילתא חדתא קאמר דדוקא בכה"ג יש להתיר ולא בכל מקום מלוה דאיירי לעיל כגון ששהה כו' רק בכה"ג שאין הראשונה בת גירושין כו' ובלא היתר מאה אנשים , ול"ל הטעם דלא רלו בדורות אחרונים ליתן תורת כל אחד בידו להתיר בזמן מן הזמנים כפי ראות האנשים אלא דכתב רמ"א מילתא דפסיקא דבנשתטית אע"ג דלא הוי אלא כבמקום מלוה דשהה עשר שנים כו' אפ"ה מהראוי לשוליה מן הכלל , משום דבשהה וכה"ג אפשר להשתדל ולפייסה שתקבל גט מדעתה משא"כ בנשתטית דא"א , ואע"ג דלדיעה השניה היה לריך לזה היתר מאה אנשים כיון דלדידהו גם במקום מלוה תיקן רגמ"ה כבר כתב הטעם בד"מ כיון שכבר כלה הזמן א"ל להיתר מאה אנשים אלא כיון שלדעת דורותינו מהראוי להתיר א"ל יותר היתר , ולפ"ז ל"ל מ"ש עוד רמ"א שם או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רולה ליקח כו' היינו בעוברת ע"ד שמן הדין יכול לגרשה בע"כ והיא אינה רולה ליקח גט ממנו היינו שאינו מולא מקום לזרוק לה גט בע"כ , בזה יש להקל ולהתיר לו לישא אשה אחרת , וכך נראה לכאורה מדברי הב"ש שם ס"ק כ"ג שכתב לכן כלל אלו שני דינים כו' וכשהוא מן הדין לגרשה לא תיקן ר"ג כמ"ש בסי' קט"ו ע"ש היינו דמבואר שם דיכול לגרשה

לגרשה בע"כ היכא דהיא פשעה וה"ה או כ"ש שיכול לישא אשה אחרת עליה דבכה"ג לא תיקן ר"ג ובמקום דלא תיקן א"צ להיתר כמ"ש מהרמ"פ לדעת הרשב"א בכוונת התקנה וכמ"ש וה"ה נמי במקום דתיקן [כמו בנשתטית לדיעה השניה שם דהוי בכלל מקום מצוה היכא דלא פשעה דודאי תיקן] אלא דנראה לנ"ד לבטל התקנה בכה"ג. והיה צריך למאה אנשים טרם דכלה הזמן אבל עכשיו דכבר כלה הזמן ואינה רק מתקנה א"צ להיתר מאה אנשים, וכן נראה לכאורה מדבריו גם בסי' ק"ז ובסי' קנ"ד דרמ"א לא הכריע אם בשהה עשר שנים כו' יכול לגרשה בע"כ ע"ש, אלא דאי כוונת הב"ש כנ"ל יסתור דבריו כאן שהשיג אדברי רמ"א וכתב דמהרמ"פ לא התיר רק גירושין בע"כ אבל לא ישא שתי נשים כו' ע"ש הא לפמ"ש אדרבה מהרמ"פ התיר יותר דרמ"א לא התיר גירושין בע"כ במקום מצוה דהא כתב בלשון י"א דלדעת המתירין לישא שתי נשים במקום מצוה לדידהו מותר גירושין בע"כ במקום מצוה אבל לא לדברי האוסרין. ומהרמ"פ התיר גירושין בע"כ לכ"ע וכמו שנתבאר במ"ש סי' י"ט ורמ"א לא התיר רק בעוברת ע"ד התיר דהיא פשעה וכמ"ש אבל לא כשאר מקום מצוה היכא דלא פשעה:

עוד אפשר לפרש דברי רמ"א כמ"ש מהרמ"פ לדעת הנמוק"י לפרש לשון התקנה דאם לא יראו טעם מבורר כו' היינו דאפילו אם י"ל דבכה"ג לא תיקן רגמ"ה אפ"ה היה צריך להיתר מאה אנשים טרם השלמת הזמן וכך נראה מדברי הד"מ סי' א' ע"ש וממילא מוכח דהתקנה דגירושין בע"כ קילא מתקנתא דב' נשים וכמ"ש מהרמ"פ ובכל מקום מצוה לא גזר דלא יגרש בע"כ, והא דכתב רמ"א בלשון י"א דבמקום מצוה יכול לגרש בע"כ או לישא שתי נשים, היינו דבכל מקום מצוה הוי הדין כמו בעוברת ע"ד וכה"ג היכא דהיא פשעה דהברירה בידו או לגרש בע"כ או אם אינו רוצה להטפל בזה כדי לעגנה וכה"ג שלא יתחייב ליתן כתובתה וכמ"ש מהרמ"פ שם לדעת מהר"מ, אפ"ה מתירין לו לישא על אשתו כמבואר בסי' ע"ז גבי מורדת להנהו דסברי דלא מפסידן ליה בזה"ז י"ב חודש ולדברי רמ"א שם לאחר י"ב חודש. ה"כ י"א דבכל מקום מצוה הוי הדין כן. ומ"ש י"א נמשך למ"ש או לישא שתי נשים היינו דהברירה בידו להנהו דסוברים דבמקום מצוה לא גזר ר"ג דהוא דיעה ראשונה בסי' א'. ולהחולקים שם אין הברירה בידו דאינו יכול אלא לגרשה בע"כ אם רוצה לטפל בזה ולפרוע לה כתובתה אבל אם אינו רוצה לגרשה אין מתירין לו לישא על אשתו, והן הן שתי דיעות שהביא הרמ"א סי' א' סעיף י"ד. ועפ"ז סיים הרמ"א ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כו' או שהוא מן הדין לגרשה והיא אינה רוצה ליקח גט כו' וכוונתו דבזה גם הדיעה שניה דסי' א' מודה דלא נחלקו רק היכא דהוא אינו רוצה לגרש אבל אם הוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה ליקח גט בכה"ג הוי כמו נשתטית, כיון שהוא מן הדין לגרשה והיא אינה רוצה ליקח גט בכל מקום שיש דיחוי מצוה כגון בשהה עשר שנים כו' וכה"ג אע"ג דלא פשעה אפ"ה מתירין לו לישא אשה אחרת, דבכה"ג לא תיקן ר"ג אלא דאפ"ה טרם שהיה כלות הזמן היה צריך להיתר מאה אנשים אלא דלאחר שכלה הזמן כתב בד"מ שאין צריך היתר כלל כל היכא שיש לדון דבכה"ג לא תיקן. וכפירוש הזה נראה יותר דכן נראה מדברי רשב"א [הוא רבינו שמשון ב"ר אברהם] שהביא הב"י שהמרשים רשם על דין זה, ולפ"ז גם רמ"א פסק דיכול לגרשה בע"כ בכל מקום מצוה. אלא לישא על אשתו בזה יש חילוק בין היכא דהיא פשעה כגון עוברת ע"ד ובמורדת הברירה בידו או לגרשה בע"כ וליתן לה הכתובה או לעגנה ולישא אחרת עליה כמ"ש בתשובת מהרמ"פ שם בשם המרדכי ע"ש וכ"כ מלשון רמ"א בסי' ע"ז ע"ש. אבל במקום שלא פשעה כגון בשהה עשר שנים וכה"ג במקום מצות פ"ו אז לגרשה בע"כ רשאי לכ"ע. אך אם אינו רוצה לגרשה בע"כ משום פרעון הכתובה וכה"ג, בזה הביא רמ"א ב' דיעות בסי' א' אם ג"כ מתירין לו כמו היכא דפשעה. ומסיק רמ"א דלכ"ע היכא דהוא רוצה לגרשה בע"כ והיא אינה רוצה ליקח היינו דאינו מוצא מקום לזרוק לה לרשותה אז הוי כמו נשתטית ומתירין לו לישא אחרת ובלא היתר מאה אנשים כיון שכבר כלה הזמן ועתה אינו אלא תקנה כמ"ש בד"מ:

אחרי כתבנו זאת ראינו בתשו' נוב"י תא"ע סי' א' הביא מתשובת שב יעקב שהקשה על הב"ש סימן א' ס"ק כ"ג הנ"ל. והתשובה הזאת אין תח"י ומ"ש השואל שם לא עמדנו ע"ד שפיר ומה שכתב שם בכוונת מהרמ"פ דלא אמר רק בעוברת ע"ד וכתב שם טעם ע"ז ע"ש, כמדומה שלא ראה בגוף התשובה דשם מבואר הטעם כמ"ש, וגם בשהה עשר שנים כו' הוא כן, דהא כתב מהרמ"פ דלכן החמיר הנמוק"י לדידיה בשהה ולא ילדה משום דמפרש לשון התקנה שכתוב בה שאין להתירה רק במאה אנשים כו' וגם הם לא יתירוה עד שיראו טעם מבורר כו' דה"פ דאפילו אם יראה להם שבכה"ג לא תיקן אפ"ה צריך דוקא מאה אנשים וממילא בתקנתא דלגרש בע"כ דלא החמיר רגמ"ה בזה יודה ע"ש, מוכח בבירור מדבריו דגם בשהה עשר שנים כו' היה מתיר הנמוק"י לגרש בע"כ משום דקילא מתקנתא שלא לישא שתי נשים. היפך ממ"ש בתשובה הנ"ל דחמירא תקנתא דלגרש בע"כ, ורק בעוברת ע"ד משום דאי אפשר להתיר לו שתי נשים דדילמא הדרא בה ויהיה באיסור שתי נשים ע"ש, וגם גוף הטעם שכתב שם כתב בתשובה הנ"ל להיפך ז"ל וסברא נכונה היא כי מה לו בהתראה אם לבו נוקפו עליו שזינתה והיא אסורה עליו ממילא אם באמת זינתה אף אם לא תעבור עוד ע"ש, ומ"ש עוד שם דמש"ה חמירא ליה תקנתא דלגרש בע"כ מפני שראה באיזה תשובה שלא נקבע בה זמן ע"ש כמדומה שתשובה זו שראה הוא בת"ה וב"י דיני נישואין סי' י"ד דרצה לומר כן אבל מסיק שם דאינו כן ע"ש, ועי' מה שכתבנו בסי' א' מזה ועי' בס' ג"פ:

עיין חלקת מחוקק סק"ט שכתב אבל לדידן שאין מגרשין בע"כ כו' א"כ אף בנשתטית חייב כו' ע"ש וכ"כ הב"ח ע"ש, מסתימת דבריהם משמע אע"ג דשוטה מתרצית לפנינו מ"מ אין מגרשין האידנא דאין מגרשין בע"כ, דהא דמתגרשת אינו אלא משום מידי דהוי אפקחת בע"כ כדאיתא בש"ס משמע דאפילו נתרצית בגט לפנינו לא מיקרי רצון, א"כ גם לענין תקנת רגמ"ה מיקרי בע"כ. אבל בתשובת מהר"מ פדווא סי' י"ח כתב לענין חרשת ז"ל וקרוב לומר אף כי רמיזותיה לא יקראו רצון גם כפיי' ואונס אין כאן רק כי אינה מבינה להתגרש כו' ולא תיקן בזה ר"ג מ"ה כו' ע"ש ולכאורה אין חילוק לענין זה בין חרשת לשוטה שיודעת לשמור כו' דהא בשניהם קאמר בש"ס משום דאשה מתגרשת שלא לדעתה כו' ומידי דהוי אפקחת בע"כ ע"ש אע"ג דבשוטה לא תקנו קידושין כמו בחרשת אינו ענין לזה דהתם משום אין אדם דר כו' כיון דשוטה אינה נשמעת לאיש כמ"ש הריטב"א בקידושין דף מ"ג ע"ש ולא מתקיים תקנתא דרבנן ע"ש כפרש"י שם אבל אינו ענין לדעת ורצון. ועי' בשבת ר"פ מי שהחשיך דחרש ושוטה לשוטה יהבינן כו' ומשמע אפילו יודע להבחין ע"ש בפרש"י, גם מזה אין ראיה לענין דעת ורצון דכיון דמתגרשת ביודעת לשמור כו' כמו חרשת כמו דבחרשת לא מיקרי כפיי' ואונס אלא דלא הוי רצון גמור ה"נ בשוטה שיודעת לשמור דזה מענין רצון קנין היא וכיון דלענין דעת קנין שוין מה"ת לאפלוגי בינייהו ולומר דבחרשת לא קמדמי לפקחת בע"כ אלא דלא הוי רצון ובשוטה דהוי ג"כ אונס וכפיי'. איברא דמצינו ג"כ הפרש ביניהם לענין קנין כדאיתא ברמב"ם וח"מ סי' רמ"ג סעיף ע"ז י"ז [ובסי' רל"ה] וע"ש בסמ"ע ס"ק כ"ט ולכאורה מדכתבו סתם דגם ביודע להבחין כו' ולשמור איירי:

אבן נראה דנחלקו בזה ראשונים דהנה הר"ן בחידושיו לגיטין ד' כ"ד ד"ה כל הקשה מאי פריך הש"ס לשמואל מהא דמערימין על מע"ש הא התם לעצמן הן זוכין והוא נמי קושיית התוספות והרשב"א ע"ש ומיישב הר"ן ז"ל שם י"ל דלשמואל כיון דאמר אינו זוכה לאחרים משמע דס"ל שאין זכייה לקטן מה"ת ואע"פ שמתגרשת מידי דהוי אפקחת בע"כ כדאמרינן פ' חרש והכא כיון כו' אלמא זכייה אית להו כו' ר"ל דתלוי הא דזוכה לאחרים אם לעצמו זוכה מה"ת וכ"כ הריטב"א שם לחד פירושא ע"ש, וצריך להבין מה שכתב הר"ן מידי דהוי אפקחת בע"כ מה זה ענין לפקחת בע"כ דהתם לא קאמר הש"ס אלא לענין דעת קנין ובזורק לידה או לרשותה אבל אם נאמר דאין זוכה לעצמו מה"ת לא בא לרשותה מיקרי ועי' בלשון הר"ן בהלכות שם במ"ש ז"ל אלמא כיון דהכי ממונא לא אתי לרשות זוכה כו' והכא נמי אם איתא דאינו זוכה לאחרים מדאורייתא לא בא לרשותה כו' ע"ש ובכה"ג דלא בא לרשותה אינה מתגרשת בפקחת

בע"כ

בע"כ אלא פשוט דכוונת הר"ן לומר דא"צ קנין בשטר הגט [וכה"ג בשטרי קנין בקידושין ומתנה ומו"מ] כמו דצריך זכייה וקנין בממון ולא הביא הר"ן הא דמידי דהוי אפקחת בע"כ אלא נראה דלא צריך קנין דאי הוי צריך קנין בהגט היכן מצינו קנין בע"כ דבשלמא לעיקר הגט דמתגרשת בע"כ כבר כתב הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ע"ה לפי שאין הבעל קנוי לה כו' אלא שיש לאשה שיעבוד עליו כשבא לסלק שיעבודו מעליו אם אשה בא לומר כו' ע"ש אבל איך קנתה הנייר בע"כ וע"כ צ"ל דאין צריך קנין בהגט ולא הצריכה תורה בגט רק נתינה לרשותה ולהכי מהני בע"כ וילפינן מגט לשאר שטרי קנין וכמ"ש הרשב"א שם דנילף מגט דנתינה בע"כ כו' ע"ש ולענין זה לא שייך חילוק הרשב"א. אע"ג דבדבר שצריך קנין ולא עשה קנין הראוי גם רשות לא מיקרי וכמו שנראה מדברי התוס' ב"מ בסוגיא דרכוב ומנהיג ע"ש וכמו שנראה ג"כ מלשון הר"ן בהלכות הנ"ל אבל מ"מ בשטר דא"צ קנין רק נתינה לרשותה ולהכי אע"ג דבממון אינה זוכה מה"ת אפ"ה מהני בגט דמיקרי נתינה לרשותה כ"כ הברת הר"ן לפי פירושו בזה וכ"כ הריטב"א בחידושיו לקידושין דף י"ט גבי הא דאמר ר"ל אומר כו' לאי וקבלי קידושיך לחד פירושא [אבל לא מסיק כהאי פירושא ואפשר שחזר ג"כ מהאי טעמא] ועי' ברשב"א והר"ן ר"פ הזורק דגיטין שנחלקו על פירש"י וכתבו דאינו מועיל קנין בגט רק רשות ואפשר דתרוייהו בעי:

ואבתי צריכין להבין דברי הר"ן דמשמע דדוקא להאי פירושא הוא דצריך לומר כן ואמאי הא גם אם נאמר דקטנה זוכה לעצמה מה"ת נמי צ"ל כן מהאי דפ' חרש דקאמר ר' יצחק דד"ת שוטה מתגרשת כו' הא שוטה דלית ליה זכייה לעצמו בממון כמ"ש הפוסקים הנ"ל ואפ"ה מתגרשת א"כ ע"כ צריך לומר משום מידי דהוי אפקחת בע"כ וכמ"ש, וע"כ דס"ל להר"ן דשוטה שיודעת להבחין ויכולה לשמור הוי כמו קטן שהגיע למדה ואם קטן היה זוכה לעצמו מה"ת כמו כן שוטה היודע לשמור להכי לא הוכרח הר"ן לחילוק הנ"ל אלא משום הכרח פירושו דקטן שהגיע למדה ג"כ אין זוכה לעצמו מה"ת להכי קשה ליה מקטנה שמבחנת כו' [ועי' תוס' גיטין שם ד"ה כל ותליא בגירסאות שם] להכי הוכרח להאי פירושא, ואפשר דהשתא דהוכרח להאי סברא שכתב דבגט א"צ קנין יסבור דשוטה אע"ג שמבחנת ויודעת לשמור גרע מקטן וכהסתימת לשון הפוסקים הנ"ל ואפילו מדרבנן אינה זוכה אבל לסברת רוב הפוסקים דלכ"ע קטן שהגיע למדה זוכה לעצמו מה"ת א"כ אין הכרח לסברת הר"ן בחידושיו הנ"ל דבגט א"צ קנין רק נתינה כמש"ל ופשוט דס"ל דאינו ענין למידי דהוי אפקחת בע"כ אלא לענין דעת להתגרש אבל לא לענין רשות, ואם אינה יכולה לקנות גם רשותה לא מיקרי, וכ"כ מדברי הרא"ש פ"ק דקידושין סי' ע"ו דמסיק דלאי וקבלי קידושיך מהני מדין שליחות כיון שהוא לעצמה כו' ע"ש וכ"כ עוד בסי' כ"ה לענין קידושי כסף ע"ש, ובסי' ע"ו הנ"ל איירי ג"כ בשטר דעיקר דבריו שם קאי על הא דאר"ל כתב על הנייר כו' מוכח בפירוש דס"ל דבשטר קידושין צריך קנין כמו שכתב ז"ל דקטן אית ליה זכייה כשדעת אחרת מקנה לו כו' ע"ש והיינו כמו שכתב בסימן כ"ה דבדעת אחרת מקנה אותה יש לה זכייה מדאורייתא כו' ע"ש ואם אינה זוכה לעצמה בממון גם בשטר אינה מקודשת אפילו מכח שליחות אביה דהאב הוא המקנה אותה כמ"ש בסי' כ"ה, ולסברת הר"ן בחידושיו הנ"ל בכל שטרי קנין א"צ זכייה רק נתינה וכמש"ל בכוונתו דבלא"ה אין טעם לדבר וכמ"ש א"כ ע"כ הרא"ש חולק בזו הסברא דכיון דס"ל דלכ"ע קטן שהגיע למדה זוכה לעצמו מה"ת אין הכרח לומר כן מסברא א"כ מסתבר דכל הפוסקים דסברי דקטן זוכה לעצמו מה"ת כיון דאין הכרח לסברא זו ס"ל דבשטר צריך קנין כמו בממון ואם אינו קונה בממון גם רשותה וידה לא מיקרי א"כ ע"כ ס"ל דשוטה היודעת לשמור גיטה כו' הוי כמו קטנה שמבחנת בין גיטה כו' [דהוי שיעורא דלו"ז לגירסת הרי"ף וסייעתו או שיעורא דפעוטות לגירסת רש"י ותוס', ועי' בתוס' גיטין שם ד"ה כל] דע"כ זוכה לעצמה גם בממון כיון שמתגרשת:

ולדבריהם דוקא כשהוא שוטה כ"כ דאינו יודע לשמור ואינו מבחין הוא דאינו זוכה לעצמו וגרע מקטן ועיין בהרא"ש כתובות פ"ב סי' י"ד. אבל אם יש בו דעת שיודע לשמור שכנגדו באשה מתגרשת זוכה לעצמו ג"כ בממון, והא דהפוסקים ובש"ת שם סתמו וכתבו שהשוטה אין לו זכייה כו' סמכו א"ע אמאי שביארו כאן דביודעת לשמור את גיטה כו' מתגרשת וע"כ שיכולה לזכות בגט וה"ה בשאר ממון וכמו שקשה ליה להר"ן בחידושיו הנ"ל, ויישוב דהר"ן ושמלאתו סברא חדתא היא ולא שייע להו מפני שמיישבים הקושיא בענין אחר כמבואר בדבריהם, ואפשר דכוונת הש"ע שהביא הסמ"ע בח"מ סי' רמ"ג שם הוא בשוטה היודע להבחין דזה הוא הקונה בדא"מ ונתקיימו דברי שניהם להלכה, ו.פי זה י"ל דשוטה היודעת לשמור כו' לא גרע מחרשת בזה ואם נתרצה לפניכו לא מיקרי כפיי' ואונס מחמת שאין לה רצון גמור ולא תיקן בזה רגמ"ה כמ"ש מהרמ"פ וצ"ע. ובתשובת הת"ם ספריז על המדה וכתב בחלק א"ע ח"ב סי' ג' דשוטה היודעת לשמור כו' מתקדשת ע"י עצמה והוי קידושי תורה ע"ש, ולא ידענו הא בפ' חרש שם אמר ר' יצחק דד"ת שוטה מתגרשת מידי דהוי אפקחת בע"כ ומוקמי ביודעת לשמור ומ"מ דוקא גירושין משום מידי דהוי כו' אבל לא קידושין דבעינן דעתה ולא עדיפא מקטנה שהגיע למדה דלו"ז או פעוטות וחרשת דאינה מתקדשת קידושי תורה, ואין לומר דהא דקאמר הש"ס מידי דהוי כו' לאו דברי ר' יצחק הם אלא דהש"ס מפרש דבריו כן לפי מאי דאכתי לא מסיק דביודעת לשמור גיטה איירי אבל לפי מה דמסיק לא צריכא דיודעת כו' א"כ דלא קאמר הש"ס האי טעמא דמידי דהוי כו' אלא ד"ת שוטה מתגרשת דהא יודעת לשמור גיטה כו' ואפשר דמתקדשת נמי מדאורייתא ביודעת לשמור קידושיה אלא דבאינה יודעת לשמור כו' הוא דקאמר הש"ס בר"פ חרש דאפילו מדרבנן לא תיקנו לה קידושין, ז"א דהא במס' גיטין ד' ע"א מייתי הש"ס דברי ר' יצחק בלשון זה משמע דדברי ר' יצחק עצמו הם ולא כפי כדקס"ד בש"ס, וגם פשטא דש"ס ר"פ חרש דפריך מ"ש חרש וחרשת דתיקנו כו' ומ"ש שוטה ושוטה דלא תיקנו כו' משמע דדומיא דחרש וחרשת דתיקנו להו קידושין והמה יודעים לשמור קידושין ה"נ לא תיקנו בשוטה ושוטה דהא קטנה ג"כ לא תיקנו קידושין רק ביודעת לשמור כו' כדאיתא שם בגיטין, וזה יש לדחות לפמ"ש נמוק"י ר"פ חרש דמקמי הכי נמי בכדי לא תיפוק ע"ש, אבל בלא"ה מוכח כן וכמ"ש, גם פשטות דברי התוס' ד"ה דאין שהביא שם בתשובה הנ"ל מורין דגם ביודעת לשמור קידושיה אינה מתקדשת אפילו קידושי דרבנן דהא שוטה שמה כדקרי לה ר' יצחק ולא עדיפא מקטנה וחרשת ועי' בכ"מ פ"ד מהל' אישות הל' כ"ז ד"ה כתב, ובעיקר דברי מהרמ"פ הנ"ל לכאורה תליא במה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד פ"ב מהל' סוטה ופ"ג מהל' א"ב אי קיי"ל דפיתוי קטנה אונס הוא וה"ה בחרשת ושוטה ע"י מהל"מ פי"א מהלכות אישות ד"ה כן אמת. אך כו' ויש לחלק וק"ל. ועי' סנהדרין דף כ"ה ע"ב דקאמר גבי קטנה כיון דמזידה היא תקלה איכא כו' ורחמנא הוא דחס עליה כו' ולכאורה מוכח כן מסתימת הפוסקים רמב"ם הל' כ"ב וטור ומחבר לקמן סי' קע"ז גבי אונס שכתבו סתמא ואינו רשאי להוציאה לעולם אלא לרצונה ולא חילקו בין נערה ובין קטנה שנתקדשה ע"י אביה ומת או שנפתת [עי' תוס' קידושין דף י' ד"ה ומקבל דגם רצונה אינו מועיל אם בא לגרשה בקטנותה] ובין חרשת ושוטה להסוברים דיש לה קנס ע"ש ובדברי רמ"א סי' ס"ו סעיף ג':

סעיף ו' **רמ"א** אבל בעתים כו' וגירשה בעת חלימתה כו' עי' ע"ז ועי' בס' ג"פ מה שהביא בשם ת' מבי"ט ח"ב סי' כ' שכתב ז"ל ומ"ש כו' דאם עתים חלומה כו' נראה דהיינו בעתים חלומה ביום אחד ועתים שוטה ביום ההוא אבל כשהיא חלומה כמה ימים לא כו' עכ"ל, משמע אפילו יש לה וסת לחזור לשטותה אחר כמה ימים נמי יכול לגרשה, אע"ג דלכאורה לא נראה כן מדברי פסקי מהרא"י ע"ש, אבל נראה דאם הוי באופן דאין חשש גרירה רק לאחר זמן וגם יש לתלות שתתרפא בהגיע הזמן בכה"ג לדברי הכל יכול לגרשה עתה, ולכאורה נראה כן מלשון התוס' קידושין דף מ"ג ד"ה וכל שכתבו ז"ל דהא דקאמר בירושלמי דמשום גרירה אסור ה"מ בגדולה והיא שוטה לפי שב"א להוטים כו' אבל בקטנה דלאו בת תאוה היא ליכא למיחש כלל עכ"ל, משמעות לשונם דבקטנה אפילו היא שוטה [שנראה בה סימני שטות] נמי מתגרשת משום דעתה לאו בת תאוה אע"ג לכשתתגדל יהיו ב"א להוטים אחריה ויהיה חשש גרירה מ"מ עתה ליכא חשש גרירה אלא עד לאחר זמן וגם יש לתלות שתתרפא משטותה בהשתנות הזמן מקטנות לגדלות, אע"ג שאפשר לדחוק בדברי התוס' דה"כ קאמרי כיון דבגדולה והיא

שוטה

שוטה איכא חששא גרירה ממילא גם בקטנה שוטה אף ע"ג דהשתא ליכא גרירה לא גרע מעתים חלומה כו' אבל בקטנה כו' היינו בקטנה פקחת ליכא למיחש כלל לא השתא ולא אח"כ, אבל משמעות לשון התוס' שכתבו ה"מ בגדולה והיא שוטה משמע דוקא היכא דאיכא תרתי לגריעותא גדולה וג"כ שוטה וזהו שסיימו אבל בקטנה כו' ליכא למיחש כלל ומתגרשת ע"ש, היינו כלל לא, אפילו יש לה גריעותא דשוטה מ"מ מתגרשת, וכ"כ לכאורה מתוס' יבמות ר"פ חרש שכתבו דברי ר"ת אסוגיא שם דאיירי בנשתטית וכתבו דיכולה להתגרש ע"י אביה ע"ש משמע אפילו לכתחילה וע"כ כוונתם כשהיא קטנה דדוקא כשהיא גדולה היינו נערה או אפשר מזמן שמגעת למדת נו"ז ועי' לקמן דאכתי היא ברשות אביה לקבל גיטה והיא שוטה דב"א להוטים שייך גרירה אבל בפחות מכן דלאו בת כו' אפילו היא שוטה יכולה להתגרש ע"י האב, ועוד ממקומו הוא מוכרע מדהוצרכו התוס' לטעם דלאו בת תאוה כו' ע"כ משום קטנה שוטה הוא דהוצרכו לכך דהא לכאורה צריך להבין אמאי קשיא להו דוקא לדברי ר"ת הא גם לרש"י קשה אמאי בהגיעה לעונת הפעוטות מתגרשת בקידושי אביה ע"י עצמה הא ע"כ בקטנה שאין לה אב שייך שלא ינהגו בה מנהג הפקר כדאיתא ביבמות ר"פ חרש דמש"ה תקנו קידושין לקטנה שלא ינהגו כו' ע"ש וע"כ צ"ל משום די"ל דהיא הנותנת כיון שתקנו לה קידושין משהגיעה למדה דנו"ז כדאיתא בגיטין דף ס"ד ואינה מתגרשת אלא אח"כ בשהגיעה לעונת הפעוטות לגירסת רש"י ותוס' שם ד"ה כל שמבחנת ע"ש א"כ לא ינהגו בה מנהג הפקר דבעלה משמרה, דהא להכי תקנו לה קידושין כדי שבוב לא ינהגו בה מנהג הפקר, וא"כ אע"ג דתתגרש הרי יכולה להתקדש לאחר משא"כ בשוטה דלא תקנו לה קידושין כדי שיהיה בעלה משמרה כדאיתא התם או כמ"ש בעה"מ דבהגיעה לפעוטות יכולה לשמור את עצמה ע"ש וצ"ל לדידיה הא דתקנו קידושין לפעוטות היינו משום דהוצרכו לתקן קידושין בהגיעה לנו"ז דאי אכתי אינה יכולה לשמור את עצמה שוב לא הפקיעו כשתגדלה יותר דלא ליהוי כמוכא, להכי לא קשיא להו אלא על דברי ר"ת דס"ל דע"י האב יכולה להתגרש אפילו באינה יכולה לשמור גיטה היינו בלא הגיעה לעונת הפעוטות או בפחות מנו"ז דאז ודאי אינה יכולה לשמור א"ע מדתקנו לה קידושין אם היא יתומה בהגיעה לנו"ז משום שלא ינהגו כו', ואי משום דהתם ביתומה שאין לה מי שישמרנה אבל ביש לה אב הוא ישמור אותה [דהא ע"כ גם לפי תירוץ התוס' משום דקטנה אין נגררין אחריה ע"כ צ"ל דזה אינו מועיל אלא דמטעם זה יכול האב לשמור אותה דאם לא כן הא חזינן דתקנו לה קידושין משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר וע"כ ביתומה שאין לה מי שישמרנה אין מועיל טעם זה ופשוט] הא איתא בירושלמי דאין האב יכול לשמור אותה ממנהג הפקר להכי חילקו דדוקא בשוטה והיא גדולה קאמר הירושלמי דאינו יכול לשומרה משום דנגררין כו' אבל קטנה דלאו ב"ת כו' יכול לשמור אותה, ואכתי קשה למה הוצרכו לטעם משום דקטנה אין נגררין כו' הא יש לחלק בפשיטות או כמ"ש הריטב"א דשוטה אינה נשמעת לו משא"כ קטנה ע"ש או משום דשוטה אע"ג שהיא ברשות אביה לקבל קידושין מ"מ משום דלא קיימא כו' דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת משא"כ בקטנה דיכול לקבל עבורה קידושין מאחר אם יגרשנה זה וע"כ צ"ל דהא דהוצרכו לחלק כן משום דר"ת אמר למילתיה גם אנשתטית וכמ"ש ובנשתטית לעולם אינו יכול לשומרה דאינה נשמעת לו מפני שטותה וגם לא ימצא מי שיקדשנה וכמ"ש א"כ ע"כ החילוק הוא משום שהיא קטנה ואין נגררין אחריה יכול האב לשומרה אפילו בנשתטית והיא קטנה כ"כ לפרש לדברי התוס'. אבל הריטב"א חילק בין נשתטית דאינה נשמעת לו כו' ע"ש משמע דאפילו קטנה שוטה אינה נשמעת לו ולפי התירוץ השני שכתב דלא קתני בקטנה אלא שאינה יכולה לשמור את גיטה כו' אבל יכולה לשמור א"ע ע"ש משמע דלעולם קטנה יכולה לשמור א"ע אלא לשמור גיטה וקידושיה הוא דחילקו במדות וצ"ל לפ"ד דהא דתקנו רבנן קידושין לקטנה משום שלא ינהגו כו' היינו להוספת גדר דהא לא עקרו בזה מילתא דאורייתא אלא הוסיפו, משא"כ לעקור מה שהוא מד"ת שיכול לגרש ביודעת לשמור גיטה ויפקיעו רבנן זכותו שלא יוכל לגרשה לא אמרו אלא בשוטה דאיכא חששא טובא דאינה יכולה לשמור א"ע מפני שטותה אבל לא בקטנה אע"ג דאיכא קצת חששא, וכן צריך לומר לכאורה לגירסת הגאונים והרי"ף דבהגיעה למדה דנו"ז מתגרשת כו' ובפעוטות מתקדשת אע"ג דע"כ אינה יכולה לשמור א"ע אפילו בפעוטות מדתקנו לה קידושין משום מנהג כו' ומכ"ש בלא הגיעה רק לנו"ז ואפ"ה מתגרשת בהגיעה לנו"ז וע"כ לענין שלא תהיה יכולה להתגרש חשבינן גם בהגיעה רק לנו"ז כיודעת לשמור א"ע, אלא לדידהו אפשר לומר כסברת התוס' דבמדת נו"ז ליכא כלל חששא דינהגו בה כו' משום דאכתי לאו בת תאוה היא ואין נגררין אחריה מש"ה מתגרשת ובהגיעה למדה דפעוטות בת תאוה היא [ול"ד גדולה] ויש חששא דינהגו כו' להכי תקנו בה קידושין וכיון דתקנו בה קידושין שוב יכולה להתגרש משום דיכולה להתקדש לאחר ובעלה משמרה וכמש"ל אבל התוס' דס"ל כגירסת רש"י כמבואר שם ד"ה וכל ע"כ צ"ל דהוכרחו לסברתם משום קטנה שוטה וכמ"ש, אחר זמן הראו לנו בספר המקנה בקידושין שם שהעיר בסברת התוס' מהא דיבמות ר"פ חרש - וע"ש ומה שנראה לענ"ד כתבנו בעזהי"ת :

והנה יש לעיין מפני מה השמיטו הרמב"ם והמחבר הא דינא היוצא מדברי הירושלמי ביש לה אב ועתים חלים כו' כמו שהוציאו התוס' והרא"ש מדברי הירושלמי, ונראה מזה דלא מפרשי דברי הירושלמי כפירוש התוס' והרא"ש אלא כפירוש הנמוק"י ר"פ חרש ויען כי דברי הנמוק"י אינם מובנים לכאורה כאשר נתקשו רבים בדבריו וגם בחידושי אנ"ש ע"ש לכן נפרשם כפי ענ"ד ע"פ דברי הריטב"א ביבמות שם ובמס' קידושין שם, וכלל פירוש הריטב"א בירושלמי נראה לענ"ד הוא דמפרש דהא דקאמר בירושלמי גרירה כולל שניהם הן משלחה וחוזרת הן שינהגו בה מנהג הפקר ור"א ור"ז ס"ל מפני שאין לה יד. ותלת מילין דא"כ היינו בעבר וגירש למ"ד מפני גרירה גירש אע"ג דמשלחה וחוזרת כיון שאין זה חסרון בגוף הגירושין, משא"כ למ"ד מפני שאין לה יד משום דהרי הוא כמונח ע"ג קרקע, וכדי שלא יהיה סתירה לדברי ש"ס דילן צ"ל דר"י ס"ל דשוטה יש לה יד והם איירי להירושלמי בקטנה ועדיף להו לומר בקטנה שאין לה אב הטעם דאין לה יד דמטעם זה עבר וגירש לא מהני משא"כ בשוטה [וכמו כן צ"ל לדברי התוס' דאל"כ איך יפרנס דר"י דירושלמי מתני' דכל שאינה יכולה לשמור את גיטה כו' דבקטנה לדידהו לא שייך גרירה וע"כ ס"ל דטעמא משום דאין לה יד]. ב) יש לה אב מ"ד מפני גרירה אסור פי' כיון דשוטה היא אינה נשמעת לאביה ומשלחה וחוזרת היא וגם איכא חששא דינהגו בה מנהג הפקר למ"ד מפני שאינה יכולה לשמור כו' אביה מקבל גיטה, וזה הוא דוקא בשוטה שאינה נשמעת לאביה אבל קטנה ביש לה אב אביה משמרה מלחזור וגם שלא ינהגו בה כו'. ג') פעמים חלומה כו' שייך משלחה וחוזרת בעת שטותה עכ"ד הריטב"א בתוס' ביאור, והן הן דברי הנמוק"י שכתב בזה"ל ואם אותה שאינה יודעת לשמור את גיטה אם יכולה להתגרש ע"י אביה פלוגתא הוא בין רש"י ור"ת כו' שיכולה להתגרש וה"ה שוטה [היינו דקאי לדבי ר"י דרק ע"י עצמה קאמר אבל ע"י אביה מתגרשת בין קטנה בין שוטה] ומיהו לסברת ר' ישמעאל יש הפרש בין קטנה לשוטה דהני דשוטה משלחה וחוזרת [כמ"ש הריטב"א דאינה נשמעת לדברי אביה] בקטנה יכול אביה למונעה שלא תחזור [וגם שלא ינהגו בה כו' לא שייך מטעם זה גבי קטנה כמ"ש הריטב"א] ולפי שלא יקשה למאי נפ"מ מזה דבשוטה משלחה וחוזרת אי לכתחלה בלא זה אסור משום שלא ינהגו בה כו' ואי בדיעבד הא לפי פירושו בירושלמי גם משום טעמא דמשלחה וחוזרת דהיינו גרירה לדידיה, עבר וגירשה מהני. ע"ז סיים הנמוק"י דהא דקאמר אביי דיקא נמי כו' פי' לומר דמשום דאין גירושיו כלום מה"ת קתני האי ליתנא שאין לגירושין תקנתא עולמית שאפילו נשאת כו' ולהאי פירושא ע"כ ש"ס דילן פליג על הירושלמי בהא דקאמרי דלמ"ד מפני שמשלחה וחוזרת בדיעבד מגורשת דא"כ היכי מוכח ממתני' כר' יצחק דד"ת מגורשת וחכמים תקנו בזה חומרא אפילו ביודעת לשמור גיטה דילמא מתני' אתיא כתנא דר' ישמעאל דמפיק לה מושלחה ולהכי לא קתני בסיפא עולמית וע"כ פליג הש"ס דידן בהא אירושלמי וקיי"ל כש"ס דילן וא"כ נפ"מ בהא דבשוטה אפילו ביש לה אב משלחה וחוזרת דאפילו בדיעבד אינה מגורשת משא"כ לדר"י משום שאין לה כו' היתה מגורשת בדיעבד ע"י האב דלא שייך בה אלא מנהג הפקר משום שאינה נשמעת לאב, כך הם הצעת דברי הנמוק"י והוא פשוט לענ"ד בכוונתו. ועפ"ז אתי שפיר דברי המחבר דבסי' קמ"א שם העתיק

דברי

דברי ר"ת דיש לה אב מתגרשת לכתחילה משום דאביה משמרה מלחזור וגם ממנהג הפקר וכאן לא הביא כלל מהא דיש לה אב או עדים כו' דיועיל בדיעבד כיון דאיסור דאורייתא יש בזה משום משלחה וחוזרת דשוטה אינה נשמעת לאביה ולא קיי"ל בהא כירושלמי דש"ס דילן חולק בזה דגם בעדים אליה כו' שייך משלחה וחוזרת בעת שוטה ולא מהני בדיעבד אלא ביודעת לשמור גיטה וגם הרמב"ם לא הביא מזה כלום רק באינה יודעת לשמור סמך אמ"ש פ"ב כמ"ש הה"מ, ונראה שהרמב"ם רמז זה במ"ש הל' י"ט ואם גירשה אינה מגורשת כו' להורות דמ"ש בפ' יו"ד בשוטה אם גירשה מגורשת הוי דוקא ביודעת לשמור כו' היינו דמבחנת דגם בקטנה כן דאם גם במבחנת בין גיטה לד"א אינה יודעת לשמור א"ע אינה יכולה להתגרש לכתחילה להרמב"ם :

סעיף ז' **לא** תדור עמו בחצר כו'. הנה לשון המחבר הוא מהרמב"ם, וה"ה והר"ן כתבו דהיה לו גירסא אחרת בש"ס כמו שהביאם הב"ש ולאחר הדוחק הזה עדיין אינו מיושב דלדבריהם לא כתב הרמב"ם מנשאת כלום וראוי היה לבאר הדין דנשאת. ואפ"ל דהרמב"ם מפרש בש"ס שכונה היינו חצר דהא לא בכל מקום פירושא דשכונה שוה וכמ"ש הר"ן והרא"ש הכא דשכונה גדולה ממבוי וכ"כ מפרש"י ריש גיטין וכמ"ש הט"ז. ומסייע לפירוש זה ברייתא דהיא נדחת כו' ואם היה חצר שלה כו' דקשה חצר מה עבידתיה וכמ"ש הר"ן, וסובר כסברת רש"י ותוס' דהיכא דהאיסור חמור א"צ הרחקה כל כך וקשיא ליה להרמב"ם עפ"ז סתירות הברייתות, דכאן קתני לא תינשא דוקא אבל בגרושה והיא פנויה מותרת לדור, ובברייתא שהביא בש"ס אח"כ דהיא נדחת כו' משמע דאפילו בלא נשאת נמי וכמ"ש הר"ן דמיד אחר גירושין איירי דמסתמא דרין בחצר אחת ע"ש, [דנראה דלהכי הוכיח הר"ן דאפילו לשיטת ר"י אי אפשר לאוקמי דאיירי בגרושה שנישאת ונתארמלה כו' דמסתמא הברייתא מיד כשנתגרשה מיירי ועי' במשל"מ פכ"א מהלכות אס"ב שהקשה, ולמ"ש ניחא. והכי מדוייק לשון הר"ן] וניחא ליה להרמב"ם לפי שיטתו פט"ו ופי"ז מהלכות אס"ב וכמ"ש הה"מ פט"ו שם שהשיב לחכמי לוניל דפלוגתא דתנאי היא אי מחוייב מלקות בחייבי לאוין בביאה בלא קידושין ע"ש ונראה דכמו כן פליגי הני תנאי בהא שכתב הרמב"ם ריש הל' אישות אי ביאת פנויה בלא קידושין לוקה משום לא יהיה קדשה, דהני תנאי דסברי דבחייבי לאוין מיחייב בלא קידושין דלא יבא דכתב רחמנא היינו ביאה גרידא ע"כ ס"ל דדוקא בחייבי לאוין חייב ולא בפנויה כשירה וע"כ ס"ל דלאו דלא יהיה קדש כתרגום דכל היכא דאיכא למידרש כו' לא מוקמינן בלאוי יתירא כדאיתא בפסחים דף כ"ד, א"כ י"ל דברייתא דלא תינשא בשכונתו אתיא כמ"ד דבפנויה לא מיחייב בלאו ומש"ה דוקא לא תינשא אבל פנויה מותרת לדור, והברייתא דמייתי אח"כ דהיא נדחת כו' אתיא כמ"ד דבפנויה מיחייב בלאו משום הכי אפילו פנויה לא, ואע"ג דלהך מ"ד אין לכהן איסור יותר מלישראל אפ"ה אין לאסור בפנויה בכל המבוי כיון דבישראל איכא היתר להחזירה וכמ"ש המרדכי ע"ש. ולפ"ז גם להרמב"ם האיבעיא דש"ס גרושה מאי הוא לכהן כפרש"י. וגם להרמב"ם דאוסר בגרושה פנויה הוא מהך ברייתא שהוכיח הר"ן. ולא קשה מה שהקשה הב"ש ס"ק י"ד על דברי חמ"ח דגם להרמב"ם י"ל דע"י שומרים מותר בחצר אחת בפנויה, וגם בס' ג"פ הביא כן בשם הרבה אחרונים, וע"כ מפרשים דברי הרמב"ם כמ"ש, ולפ"ז להרמב"ם גם בנשואה אין איסור אלא בחצר. אך מדברי רמ"א לא משמע כן דנראה מלשונו דלהכי הכריע דאין לאסור בנשואה רק במבוי הוא מטעם יען דנחלקו הראשונים, רש"י ותוס' ס"ל דשכונה קטנה ממבוי, והרא"ש והר"ן ס"ל להיפך. ובדעת הרמב"ם ס"ל כמ"ש המשל"מ כיון דלא אשכחן לפי גירסתו הך סברא שכתבו התוס' דהיכא דחמיר איסורו א"צ הרחקה כל כך מסתמא הסברא איפכא וא"כ אסורה במבוי כמו גרושה כהן ע"ש, להכי אי אפשר להקל יותר ממבוי דבהא הר"ן והרא"ש ג"כ לאיסורא והוי רובא, וגם להחמיר יותר ממבוי בהא הוי רש"י והרמב"ם ותוס' רובא להכי הכריע רמ"א דבמבוי אסור ולא יותר. אך אעפ"כ אין הכרח לדברי הב"ש הנ"ל די"ל דהאבעיא הוא לכהן גם לפי גירסת הרמב"ם שכתבו לדעתו הה"מ והר"ן דומיא דאשתו של ר"ז בן הקצב דאיירי בכהן

[ובב"ש ס"ק הנ"ל יש למחוק הני תיבות "מדאסורה לדור בשכונה", דודאי טעות הדפוס דבל"ז מוכח מדקאמר לא תינשא. וגם מ"ש הב"ש דהר"ן מסברא קאמר דאסור ע"ש הוא שלא בדקדוק דמוכרח הברייתא קאמר כמבואר שם. גם יש טעות הדפוס במש"ש ואפשר דאסור צ"ל ואיפשט דאסור :

סעיף י"א **מי** נדחה כו' ואם היה כו'. והוא כלשון הברייתא המובא בש"ס שם. ומיבעיא ליה לש"ס חצר של שניהם מהו ולא איפשט מהאי ברייתא ע"ש וא"כ לכאורה יש לתמוה אמאי לא הביא הרמב"ם מסקנת הש"ס מפורש כיון דמברייתא לא מוכח חצר של שניהם מה הוא. והטור והמחבר סי' ו' הביאו מפורש, ואפשר דקשיא ליה להרמב"ם מאי קמיבעיא הש"ס חצר של שניהם כו' דודאי אי אפשר לומר דבחצר של שניהם הוא נדחה דזה מוכח מסיפא דברייתא דקתני אם היה חצר שלה שמשמעותו דוקא שהוא לגמרי שלה [ולא של שותפות] הוא דנדחה הוא, ובזה אינו סותר דיוקא דרישא, וע"כ מאי דמספקא ליה היינו אם יש בכאן עוד דין שלישי לא שהיא נדחת ולא הוא נדחה ומנ"ל לש"ס לספק בזה, וע"כ יש איזה רמז בברייתא שהביאם לספק בזה, וע"כ משום דקתני בברייתא יתור לשון היא נדחית כו' ואין הוא נדחה דלמה ליה למימר עוד ואין הוא נדחה. לזה מספקא ליה לש"ס דדילמא ה"ק היא נדחית באגורי אוגיר, ובחצר של שותפות לא היא נדחת ולא הוא נדחה. ופשיט ליה מדאמר רב טלטולא דגברא כו' וה"ק דברייתא טעמא קאמרה דמפני מה היא נדחת ולא הוא משום דקשה טלטולים יותר מדאתתא ולהכי הרמב"ם דהשמיט האי ואין הוא נדחה הוא בכיוון דמהא הוא דמספקא ליה להש"ס כמ"ש. ובל"ז מוכח שפיר חצר של שניהם מדקאמר חצר שלה דמשמע שלה לגמרי ולא שותפות וכמ"ש דאין מקום הספק רק משום דהוכפל בברייתא. ומ"ש בחמ"ח ס"ק כ"ז ונראה כו' דלאו דוקא בבעל השני תלוי כו' ע"ש לכאורה מוכח כן דאל"כ הדר תיבעי חצר של שניהם מהו [ונלמוד מזה דין המבוי כמבואר בר"ן] דאם היה לבעל הראשון חצר באותו מבוי והיא נדחת מפניו לחצר אחרת ואח"כ רוצה להנשא למי שיש לו חצר ג"כ באותו מבוי מי נדחה, דהא לא איפשט בש"ס אלא משום דטלטולא דגברא קשה כו' והכא בשניהם טלטולי דגברי הוא, וע"כ כמ"ש חמ"ח דאינו תלוי בו. והטור שלא הביא דין זה כאן רק בסי' ו' אפשר דמסופק בדין זה דעיקר דסימן זה הוא רק בנשאת והש"ס לא איירי אלא בכהן דאסור גם בלא נשאת ול"ע :

בספר ג"פ בסי' זה ס"ק כ"ד הביא בשם תשובת מהר"מ מינץ דנראה מדבריו דאפילו נתרצית האשה בגט בתחילת הכתיבה וחזרה בה קודם גמר כתיבת הגט וגמרו הגט דאינו כשר לגרש בו כו' ואם חייבת לשלם לו ההוצאות שהוציא על הגט כיון דקבלה קנין כדי להתגרש ואח"כ חזרה בה ע"ש. הנה תשו' מהרמ"מ אינה בידינו ולכאורה לא ידענו טעם לזה הלא לא תיקן רגמ"ה רק שלא יתן לה הגט בע"כ אבל הכתיבה לא הוצרך שיהיה מדעתה דוקא וגם הלא מעשים בכל יום שנשלח גט ממקומות רחוקים וידענו בבירור דמקודם בואו לא נתרצית לקבל ואחר כמה השתדלות ופיוסים שמתרצית לקבל ולא שמענו מערער ע"ז חלילה מחמת שלא נתרצית בעת שנכתב שם. ואולי דהרמ"מ לא קאמר רק אם האשה בפניו ומתרצית בגט וע"ד זה הוא מצוה לכותבו. וגם אפשר מסתמא כך הוא דאינו רוצה ליכנס בספק דילמא לא תתרצה ושדי זוזי בכדי אלא משום דקבלה ק"ס וסומך א"ע דמסתמא לא תחזור בה. וא"כ אם היא חוזרת אח"כ והבעל יודע מזה מסתמא מבטל שליחות הכתיבה וליווי ואומדנא דדעתא הוא שמבטלו וחוזר מליוויו [ועי' במ"ש בסימן מ' סעיף ב' ובסי' קל"ד סעיף ה' די"ל דדוקא דיבור מפורש בעי לענין ביטול] ואם חוזר אח"כ לגמור הכתיבה היה ראוי שיהיה ליווי מחדש ואם גמרו ע"ד ליוויו הראשונה הרי נכתב בלא ליווי הבעל דליוויו הראשונה כבר נתבטלה, ואפילו אם חזר וצוה מחדש על שארית הגט יש חשש לפי דעת הר"ן שהביא דברי הרמב"ן בפ' המגרש על מתני' וגמרא דשייר מקצת הגט כו' ע"ש, ואע"ג דקיי"ל כאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא גם עם אומדנא עמ"ש בסי' קמ"א אפשר דחיישינן דביטל בהדיא מפני שיודע שאסור לגרשה בע"כ מתקנת ר"ג מ"ה, וכיוצא בחשש זה

כתב

כתב בית"ש פ"ו דגיטין סי' ה' בשם הליקוטין ז"ל מיהו אעפ"כ נוהגין לחומרא כו' ע"ש ולע"ג בדין זה:

סימן קב

סעיף א עיין חמ"ח סק"א, כוונתו כמ"ש בב"י דהא דנחלקו הפוסקים אם צריך להקנות לבעל, ע"כ בשליח כ"ע מודו דאין צריך שיקנה לבעל כהוכחת רמב"ן שהביא הב"י מהא דהיה מופלג לבור ואם הוא מגרש בעצמו א"כ ע"כ הבעל הוא הנוטלו מיד הסופר וא"כ במאי פליגי, וע"כ בהא פליגי אם סגי בנטילת הבעל מיד הסופר ואין צריך שיקנה לו בפירוש או אם צריך שיקנה לו בפירוש דוקא, ומפרש מ"ש המחבר כשהבעל מצוי כו' בשני אופנים או בעושה שליח, דודאי בדיעבד או באי אפשר סגי בלי שום הקנאה לבעל רק לכתחילה כשהבעל מצוי, או אפילו כשהבעל עצמו נותן ג"כ הוא רק לכתחילה צריך הקנאה קודם כתיבה אבל לאחר כתיבה צריך הקנאה בפירוש דוקא לעכב, ומפרש מ"ש הרא"ש והטור והמחבר לשון במתנה אע"ג דהא בשכרו והוי מקנו [וכבר הקשה כן בס' גט פשוט] להורות ע"ז דצריך הקנאה בפירוש. וע"ז כתב החמ"ח דאם נתן לו שכר ג"כ כשר היינו דלא הקנה לו בפירוש אלא נתן להבעל סתם אע"ג דהב"י לא הכריע בזה בש"ע משום דהביא בב"י קצת פוסקים דמשמע מדבריהם דצריך הקנאה בפירוש לכן הניח הדבר ולא כתב רק מה שצריך לכתחילה. אבל באמת קשה לסתור הראיה שהביא הרמב"ן כו' היינו דלא מתורץ במ"ש הרמ"ה כמו שהקשה ע"ז הב"י דאי באם יהיב ממש לבעל צריך לזכות דוקא בפירוש איך נאמר בהאי דהוי כמאן דיהבי דא"ל לזכות כו' ע"ש. ומה שדחק הב"י לתרץ אינו מובן דטעמא מאי נאמר דליהוי כאילו מזכה לו בפירוש כשנותן בשליחות לידה ולא כשנותן לידו, ולהכי ע"כ בין אם נותן הגט ליד הבעל סתם ובין ע"י שליח מהני בדיעבד כך הם שיטת דברי החמ"ח [ולא כמו שחשב הב"ש] וגם כשהסופר כותב ואדם אחר שליח למסור לידה כמי הוי כמו שזיכה לבעל דהסופר שמסרו לשליח הבעל לגרש בו הוי כמו שאומר זכי עבורו ואח"כ נעשה שליח למסרו לה ועדיף מהיכא דהסופר נעשה שליח דנ"ל באין כאחת, דאל"כ אכתי קשה קושיית הרמב"ן באומר לשלשה או לארבעה כתבו ותנו דאחד כותב ושנים חותמין ואחד מהם נותנו כמבואר ברמב"ם פ"ט מהל' גירושין הכ"ז ועי' במגל"מ שם ולא מצינו שהוצרך דוקא שהסופר ג"כ יהיה שליח בהלך למדה"י ובפרט בכותב בחנם דבכה"ג לכ"ע פסול לשיטת הב"ש וכל כה"ג הו"ל לפוסקים לפרושי. ואולי כיון דהתם בדיעבד כשר אפילו אם הסופר הוא השליח א"כ כיון דהסופר נעשה שליח אם רוצה, בכה"ג אע"ג דהוא אינו מסרו לה ונתנו לשליח בהא הוא דהוי כאילו זיכה להבעל, משא"כ אם הסופר אינו שליח כלל ליתנו לה דבכה"ג לא הוי כאילו מזכה להבעל ע"י שלוחו כיון דלא הוי שליח כלל על הנתינה. אבל אינו מוכרח. להכי כתב החמ"ח סק"ב דגם בחנם מהני דבכל ענין הוי כזיכה להבעל הן בנותנו לידו או בנותן ליד שלוחו. וגם הרמב"ן אינו מוכרח דחולק בסברא זאת דהרמ"ה. אלא דהוכיח ממופלג לבור דע"כ צ"ל דהוי כאילו זיכה להבעל מוכח דאין צריך הקנאה בפירוש אם נותנו ליד הבעל או ליד שלוחו או לידה כמו שהקשה הב"י, וכן מוכח לשון הרמב"ן בחידושיו שהוכיח דלא בעינן הקנאה מהא דא"ר חסדא דהכא איירי קא כתבה ליה ז"ל דאי ס"ד צריך לאקנויי ליה ממש מעיקרא כיון דאמר בעל לסופר כתוב ושוייה שלוחו וקנה קלף ודיו במשיכה ממש מאי האי דאקשי הכא איירי קא כתבה ליה אפילו פרעה זוזי דספרא גיטא גופיה ודאי דבעל הוא ולא דסופר ולא דאשה ושלוחו דבעל כתביה בשלו אלא ש"מ דלא מקניה כו' ע"ש. והנה אע"ג דנקט הרמב"ן לשון מעיקרא כו' ע"כ ס"ל דגם הקנאה אח"כ לא בעינן כדמוכח מסוף דבריו דכתב ומיהו כותבת בשלה ומקנה ואין צריך לאקנוייה מעיקרא כו' מכלל דאי לא קא כתבה בשלה לא בעי לאקנוייה כלל וכן מוכח עוד שם ומהוכחה זו עצמה דאם נותנו לבעל והוא קונה אותו מה לי אם היא פרעה כו' ואם כדברי הב"ש דלעולם בנותן ליד הבעל הוי הקנאה בסתמא אלא דוקא בנותן ליד שלוחו א"כ גם לדברי הרמב"ן יקשה מאי קאמר ר"ח יכילנא למיפסל לכולהו גיטי כו' והא ודאי רוב גיטין הבעל נותנו מידו לידה ולא ע"י שליח דוקא ומה לי אם היא פרעתו, וע"כ כוונתו דאם כדבריהם דצריך הקנאה בפירוש אפילו אם היא פרעה השכר כיון דהסופר מקנה בפירוש להבעל מה לי אם היא פרעה השכר וז"ש הרמב"ן לאקנויי ליה ממש כו' במשיכה ממש כו' אלא ע"כ דלא צריך הקנאה בפירוש אלא דמסרו לבעל לגרושי ביה ואם היא הנותנת שכר מסתמא הסופר מקנה לבעל המעות אלא דמסרו לו לאגרושי ביה ואין כוונתו להקנות לו אלא לבעלת המעות אבל כיון דאקנויי אקנו רבנן מהני דהפקירא דב"ד הוא ולא הוית היא בעלת המעות או דהוא זוכה מהפקר:

עוד נראה מדברי הרמב"ן שם דבגט אין צריך שיהיה דוקא שלו אלא רק אם אין הגט שלה [או גזל] קרינן ביה ונתן ובלא טעמא דרמ"ה מהני בלא שום הקנאה ובחנם ע"ש. ז"ל אלא ש"מ דלא מקני כלום דמאי וכתב על ידו או על יד שלוחו ולאפוקי היא או שלוחה דכשם שאין אשה מתקדשת בשלה אלא בשל בעל או שלוחו כך אינה מתגרשת אלא בכך הילכך מכיון דאקנו ליה רבנן פשיטי דספרא ואין זה וכתבה איהי כשר כו' ע"ש הרי כתב כשם שאין האשה מתקדשת בשלה אלא בשל הבעל או שלוחו כו' והיינו בהילך מנה והתקדשי לפלוני דמהני מדין עבד כנעני כמבואר בש"ס ונתבאר לעיל סי' כ"ט ס"ה, ה"נ בגט מתגרשת בכך ורק בשלה הוא דלא או בגזל אבל אם הוא של אחרים שמסרו לבעל לאגרושי ביה אע"ג דמעיקרא לא נקנה לו מהני מדין עכ"נ. ובעבד כנעני ע"כ לאו מטעמא דרמ"ה הוא דהוי כאילו זכה כו' דהא בעכ"נ עצמו לא שייך דהאדון זוכה לו דאין קנין כו' וגם התם מהני מדין שכיהם דלא שייך זה הכא אלא דאין צריך שיתן דוקא משלו. וס"ל דבקידושין ג"כ לאו מתורת הנאה מתקדשת אלא בגוף הכסף ובקידושין צריך ג"כ נתינה אם מקדשה בגוף הדבר ולא מתורת הנאה, ויש פוסקים דס"ל דקדשה בקרקע אינה מקודשת כמבואר ברשב"א ור"ן ריש קידושין וגם בטלי קדושין מע"ג קרקע נסתפקו משום היקשא דויצאה והיתה ועי' תוס' רי"ד דף ח' דגבי גט כמי מהני הנה ע"ג סלע או תנה לפלוני כמו גבי קידושין ע"ש ועי' במ"ש סי' קמ"א סעיף ד' וס"ל לרמב"ן כמו דמהני גבי קידושין בנותן שלוחו משלו כדי שתתקדש ה"נ מהני בגט ולא צריך שום הקנאה וא"כ היה נפ"מ גם בכותב בחנם אם אדם אחר שליח למסור לידה כמ"ש הב"ש, ולא משום קנין כסף כמ"ש דלהרמב"ן א"ל שום קנין הן בנותן הוא השכר או היא. גם נפ"מ אם מסר הגט להבעל סתם ולא הקנה ממש בפירוש דלהרמב"ן מהני וכמ"ש ולהרמ"ה לא מהני וכמ"ש הב"י והמ"ח. ול"ע לדבריו ראיית הרמב"ן בחידושיו מהא דאיהי קא כתבה גם עיקר סברתם צ"ע מ"ש בכל הקנינין דאם משך בפניו א"ל נומר לך חזק וקני כמבואר בח"מ סי' קל"ז והכא במוסר לידו צריך דוקא הקנאה בפירוש, וצ"ל משום דלאו כ"ע ידעי דספר מקנה בעינן והגט לא קאי רק לגרושי ביה וסוף יולא מתח"י מש"ה בעינן הקנאה להדיא דוקא וכך מבואר בדברי בעה"ת שהביא הב"י ז"ל צריך שיהיה הקלף והדיו משל בעל כו' ואפילו בטבלא שהוא שלה מספקא ליה אם צריך להביא עדים שהאשה הקנתה תחילה הטבלא לבעלה כמשפט כו' היינו דמפרש כפירוש הר"ן שם דדילמא לא ידעה דספר מקנה בעינן ולפיכך לא חששה להקנות כמשפט היינו הקנאה בפירוש ה"נ באחר אפילו במחיר כסף אפ"ה לא הקנה לו כמשפט אלא לגרש בו. ולהך פירושא בש"ס מיושב קושיית התוס' שם ד"ה אשה וכי לא ידע מתני' דפשיטא ניחא בסמוך דהאשה כותבת את גיטה ע"ש, ולפירושם י"ל דמעיקרא דמספקא ליה גם בגברא אי ידע לאקנויי י"ל דאיירי דידעינן דהקנתה לו בפירוש ובכה"ג לא מיבעיא ליה דמהני כמ"ש אבל לבתר דפשיט ליה דגברא ידע לאקנויי אלא דבאשה מספקא ליה שפיר פשיט ליה. דא"ל דאיירי דהביא עדים דהקנתה לו דדומיא דהאיש כותב את שוברו קתני דאין צריך ראיה דהקנה להאשה דהא גברא ידע וא"צ עדים דידע דצריך ספר מקנה כמו שפרש"י שמקנהו לאשה. ומה שהקשה הרשב"א ע"ז דבשובר לא בעינן ספר מקנה ע"ש, הוא אזיל לשיטת הרי"ף ס"פ שנים אוחזין גבי שובר בזמנו טורף דלא בעינן מטא לידו גבי שובר דהוי מחילה ע"ש בהרא"ש, אבל רש"י לשיטתו שם צריך ג"כ בזה בשטר מקנה משום עדיו בחתומיו זכין לו. וכ"כ בפ"י שם, ליישב קושיית התוס' שם ד"ה וכתב ע"ש אלא דהתם איתא דהיה מלוה לכל בני הכפר כו' ואחרים חותמים וכיון דהיה מלוה להם מיד הקשו תוס' שפיר דלא בעי' ספ"מ משא"כ בשובר דאכתי לא התמו דקתני שאין קיום כו' אלא בחותמיו שפיר י"ל דבעי לאקנוייה

דדילמא

דדילמא תרצה לחתום העדים קודם שתפרע כהא דכותבין שובר לאשה כו' ולהכי בעינן שפ"מ משום עדיו בחתומיו ז"ל :

נמצא דלהרמב"ן א"צ שום קנין ואפילו בחנם נמי מהני וכמ"ש, אך מ"מ הב"ש דצריך קנין והגי בכסף כך נראה שיטת הריטב"א והר"ן שכתבו ז"ל ומדאמרינן דהאי טעמא הגי כו' שמעינן שאין צריך שיתן הבעל מתחילה הקלף והדיו כו' אלא בההוא זוזא דאקני ליה רבנן קונה הסופר הקלף וזוכה לו לבעל דהוי כשלוחו כו' אבל אם הקלף שלו יש שכתבו שצריך שיזכה בו הבעל כו'. ואפ"ה פריך שפיר היכי יכול למיפסלינהו לכולהו גיטא דהא רובייהו דגיטי דבעל נינהו דבזוזא דאקני ליה אזיל סופר וקני ליה לבעל כו' עכ"ל, וצריך להבין מה זה שהיה קשה להם במ"ש ואפ"ה פריך שפיר כו' ומצריכים דמקשה מרובייהו דגיטי. משמע דאל"כ היה אפשר לומר דר"ח היה רוצה לפסול היכא דהקלף של הבעל ואם כן היכי תלוי זה במאי שהוא כתביה ליה [היינו לאחר התקנה דהיא נותנת השכר] הלא זה אפילו מדין המשנה שהוא נותן שכר יקשה היכא דהקלף של הסופר היאך יקנה, וצ"ל דס"ל דאם הבעל היה נותן השכר אפילו אם הקלף של הסופר היה קונה בכסף, אלא משום דהיא נותנת השכר היה רוצה לאפסולי, אלא דא"כ גם לכשנאמר דאקנויי אקנייה רבנן אינו אלא שהפקירו המעות שלא יהיה כנתינה היא המעות ותקנה היא הגט כמש"ל בשם הרמב"ן, אבל ג"כ הוא לא נתן המעות כדי שיקנה בהם. להכי כתבו דאפ"ה פריך שפיר דרובייהו דגיטי דבעל נינהו דבזוזא דאקני ליה אזיל סופר כו' דאפילו הוי כמו מעות שלו וזבין למשלח נמי קנה המשלח כדאיתא בח"מ סי' קפ"ז ס"ד ע"ש, והב"ש שכתב ואם הוא נותן מעות להסופר כו' כתב הר"ן דכשר ע"ש ל"ד כי גם אם כותב בחנם וקנה במעותיו לצורך גט זה נמי קנה המשלח כדאיתא שם :

והא דקונה במעות לבד בלי משיכה אע"ג דהיכא דהכל הוא משל סופר הקלף והדיו ועמלו בכה"ג לכ"ע אומן קונה בשבח כלי כדמשמע מתשובת הרא"ש והעתק בח"מ סי' של"ג ס"ח וע"ש בסמ"ע וש"ך, אפ"ל כיון דהוי אומן ושייך גביה הטעם שמשתכר במה שנותן לו מלאכה ליטול שכרו שזה הוא לדידן הטעם דכל האומנין שומרי שכר כמבואר בסמ"ע וש"ך ריש סי' ש"ו ע"ש הוי לאחר שנטל שכרו ג"כ שומר שכר כמו מלוה על המשכון דגם לאחר הפרעון הוי ש"ש כל זמן שלא גילה דעתו שמסלק עצמו משמירתו כמו בטול את שלך והבא מעות [ועי' בש"ך ח"מ סי' ע"ב ס"ק י' דלא נראה כן ודבריו תמוהים והעיקר כמ"ש וכ"כ כמדומה בס' קצה"ח שם] או בא"ל גמרתיו, וא"כ כיון דהוי ש"ש גם אח"כ משום דמשתכר, לכן קונה במעות דלא שייך השתא דיאמר נשרפו חטיך אפילו היכא דאין עליו חיוב אונסין רק גניבה ואבידה כדאיתא בתוס' גיטין ד' כ"ב ד"ה דאתו. ועי' בסמ"ע בח"מ סי' קל"ט ס"ק ט', ועיין בש"ך סי' ש"ו ס"ק ג' בסופו מה שהביא בשם ש"ג ז"ל ונראה דפלוגתייהו דוקא בשלא קיבל עדיין האומן דמי שכירתו דאילו קיבל דמי שכירתו ליכא למ"ד שלא יתחייב להחזיר דמי [השידה] בשקלקל עכ"ל הרי דקונה במעות. ולהכי אפילו למ"ד דאומן קונה בשבח כלי לאחר שפרע לו דמי השכירות חייב בשקלקל וע"כ מהאי טעמא משום דחייב אח"כ ג"כ כש"ש לא שייך לומר נשרפו חטיך. ויש לדחות דהתם לא הוי טעמא משום דנתן דמי שכירתו קונה אלא דא"ל לקנות משום דלא קנה האומן בשבח כלי אלא עד שפרע לו כדמשמע מלשון הרא"ש ב"ק ד' צ"ט ז"ל אומן קונה בשבח כלי עד שיפרע לו כו' ע"ש, א"כ לאחר שפרע דמי שכירתו הוא ממילא של בעה"ב כמקדש עם השבח להכי אם הזיקו משלם דמי השידה כיון דלא קנה האומן בשבח אלא עד שיפרע ולאחר שנתן לו שכרו ממילא הוא של בעה"ב. וזה שפיר אם האומן עושה מלאכתו בחפצו של בעה"ב כשידה כו' וכה"ג, משא"כ אם הכל הוא של האומן דהוי מעיקרא של האומן לגמרי והשתא בשנותן לו דמי מחירו י"ל דמיקרי לוקח, וממילא נמי לא שייך לומר דהוי השתא שומר שכר כמו בשאר אומן, דהתם מעיקרא מיקרי שומר מש"ה אח"כ עדיין לא כלתה שמירתו. משא"כ בכה"ג דלא היה שומר מעולם דשלו הוא מעיקרא והשתא הוא דמכרו לו. ואי דמ"מ נהנה כמו אומן י"ל לכאורה דדמי קצת למוכר זבינא דרמי על אפיה דאע"ג דהוי רק הנאת מוכר אעפ"כ אינו קונה בכסף לבד משום שמא יאמר לו נשרפו כו' ואינו חייב משום זה באחריותו. אבל באמת לא דמי דהתם הנאתו אינו מן החפץ והנאה דאתי ליה מעלמא הוא, וגם לא חילקו חכמים במכר בין זבינא לזבינא. משא"כ כאן דמ"מ מיקרי אומן דבעלמא הוי ש"ש משום דשביק כ"ע כו' ואע"ג דהשתא הוא שנמכר לו הכל אעפ"כ לא דמי לשאר מכירה דכאן נתחייב לקנותו אם לוה לו לעשותו כמבואר בתשובת הרא"ש כלל ק"ד סי' ו' ואם יסרב לקנותו מחוייב בהפסד שיהיה כדאיתא שם והנאתו הוא מהחפץ לכן ה"ל להני פוסקים דהוי ש"ש ולא שייך נשרפו חטיך ומש"ה קונה בכסף לבד :

ובס' ג"פ כתב בטעמא דהפוסקים דס"ל דצריך הקנאה משום דאע"ג דרבנן אקנויי אקנו הוא מטעם הפקר ב"ד כדפירש"י והיינו שיש כח לחכמים להפקיע ממונא מיד האשה ע"י הפקר אבל היאך יקנה הבעל, דלא מצינו בשום מקום דיש כח לב"ד לאוקמי ברשות אדם דבר שאינו שלו כו' ע"ש, היינו דבעוד שלא בא לידו יהיה קנויה לו אלא דחכמים חייבו ליתן אבל בעוד שלא נתן אינו קנוי לו [ועי' גיטין דף ל"ו בפרש"י ד"ה רבא ותוס' שם ד"ה מי ול"ע] וכן מבואר בלשון הר"ן פ' התקבל גבי קטן זוכה לאחרים וז"ל ואני תמה אי מודה שמואל דזכייה מדרבנן אית ליה למה לן לפרוקי שאני שיתופי מבואות דרבנן ואפילו הוא מדאורייתא אמאי לא מהני כיון דרבנן תיקנו ליה זכייה, ומיהו אפשר דזכייה דרבנן דקליטא מזכייה דאורייתא כו' אלמא כיון דהכתי ממונא לא אתי לרשות זוכה ולא זכי ביה אלא מדרבנן לא אלימא זכייה דיליה כו' עכ"ל הרי דדייק כיון דהכתי ממונא לא אתי לרשות זוכה דוקא. והכי מורה לשון הש"ס דקאמר מנין להפקר ב"ד שהיה הפקר אבל לא קנין ב"ד קנין, ועי' ים"ש ביבמות פ"י דין י"ט שכתב וז"ל ונראה דהא דר"א [דיליף התם הפקר ב"ד מואלה הנחלות כו'] עדיף, דילפינן מיניה שיוכלו להפקיע ממון של אחר ולהחליט לחבירו ול"ת דוקא שיכולים להפקיר אותו עכ"ל אינו סותר לדברים הנ"ל די"ל דר"ל דיש כח לחכמים להפקיע מיד אדם לחבירו שמחוייב ליתן לו ולאו דוקא להפקירו אבל לעולם כ"ז שלא בא ליד חבירו אינו נקנה לו שיועיל לדבר שהוא דאורייתא שצריך להיות שלו. ולדבריהם ניחא שני קושיות התוס' גיטין דף כ'. ד"ה אשה הנ"ל לפי מה שהקשה שם הרשב"א בחידושיו אהא דזקן שאני ז"ל קשיא לי אפילו כי מקנה להו זקן מלוה מאי הוי הא לווין לא ידעו כדעת רבא כו' ומאי שנא מההיא דאמרינן ביבמות העודר בנכסי הגר כו' וי"ל דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה עכ"ל וכה"ג כתב הנמוק"י ב"ב פ' חזקת גבי רב ענן שקיל בידקא כו' ע"ש אבל היכא דליכא דעת אחרת מקנה בעינן דעת קונה וא"כ לפמ"ש תוס' ב"מ ד' י"ב ד"ה וילא דהפקר לא חשיב דעת אחרת מקנה ע"ש [וכ"כ מדברי תוס' גיטין ד' ל"ט ד"ה קטנים ושם ע"ב ד"ה מה, ול"ע מדברי רש"י שם לפמ"ש בב"מ שם] לא דמי לדלעיל דדמי כתיבת סופר אקנייה ליה רבנן לפי מה דסבר השתא הש"ס דגם גברא לא ידע לאקנויי בדבר שהוא חוזר לו כמ"ש תוס' א"כ לעיל בדמי כתיבת סופר שפיר אמרי' דע"י הפקירא דרבנן זוכה בהמעות דאע"ג דהפקר לא חשיב דא"מ הא איכא דעת קונה דהסופר והוא מקנה עבור המעות שזכה מן ההפקר הקלף והכל לבעל והוא ודאי ידע לאקנויי דאינו דבר החוזר אליו והוי דעת אחרת דהסופר מקנה אע"ג דבעל אינו מתכוון לקנות דלא ידע נמי מהני כמ"ש הרשב"א ונמוק"י, משא"כ בטבלא דידה נהי דאקניי' רבנן היינו דהוי הפקר וזה לא הוי דעת א"מ כמ"ש תוס' ב"מ הנ"ל וגם דעת קונה לא הוי דהא גם גברא לא ידע לקנות בדבר שחוזר ולא מהני וא"ש, ובזה נמי ניחא קושיא השניה וכי לא ידע מתני' דפשיט מינה כו' די"ל דודאי לפי ס"ד דהש"ס דגם גברא לא ידע לאקנויי ע"כ הא מתניתין דחיק ומוקי אנפשה דאיירי ע"כ דכותבת על קלף של הבעל אלא שנותנת שכר הכתיבה כמ"ש תוס', דאין לומר דאיירי בקלף שלה ואקנייה ליה רבנן דהא גם גברא לא ידע לאקנויי כמ"ש. אבל לבתר דפשיט דגברא ידע לאקנויי מתני' אתי כפשטה בקלף שלה ורבנן אקנייה והוי הפקר ב"ד, ואע"ג דלא הוי דעת א"מ ע"י הפקר הא איכא דעת קונה דהבעל דהא גברא ידע לאקנויי ולקנות וא"כ כפשוט דבטבלא שלה מהני ע"י מה דאקנייה רבנן. וכעין זה כתב הרשב"א בחידושיו דלא כפשוט אלא דטבלא שלה מהני מטעם דאקנויי אקנייה ע"ש אלא דלדבריו אינו מוכרח ולמ"ש מוכרח :

אך יש מקום לומר דע"י הפקר ב"ד נעשה נמי קנין דאורייתא

לפמ"ש

לפמ"ש הרא"ש בנדרים דף ל"ד ע"ב בשם ה"ר ר"א ממיץ אההיא דהיתה לפניו ככר של הפקר כו' ז"ל דמיירי שהככר כו' ואין אדם סמוך לה שיוכל לזכות אלא הוא, ואמר לכשאזכה בככר זה תהיה הקדש וקמ"ל דחל עליה ההקדש כיון דבידו לזכות בו כדקאמר בפ' אע"פ שדה זו שמשכנתי כו' ע"ש וה"נ יש לומר דכ"ש דאם קנה שום דבר בקנין דרבנן כמו במעמ"ש או באגב למ"ד דהוי דרבנן ואמר הקונה לכשיבא הדבר הנקנה לי בקנין דרבנן לידי יהיה הקדש או מכורה או נתונה לאחר הוי חל ההקדש או המקח, ואם הוי אמר מעכשיו לא הוי מהני אזרה דהא בהאי כ"ש הוא דאין אחר יכול לזכות בו אלא הוא דהא רבנן הפקירו הדבר מן הבעלים וכ"ש מיד כל הזוכה בו חוץ מזה אשר קנה אותו בקנין דרבנן, א"כ ממילא מועיל ההקדש או המכירה של הקונה בקנין דרבנן אפי' למ"ד אין אדם מקנה דשלבל"ע ומהני מדאורייתא משום דהוי בידו כיון דסוף סוף אין אדם יכול לזכות בו משום הפקר ב"ד אלא הזוכה בו בקנין דרבנן, וזה עדיף מההיא דככר של הפקר לה"ר ר"א ממי"ץ דהתם אינו מחוסר לאחרים רק קירוב מקום אבל בכה"ג אינו מועיל זכיית שום אדם משום הפקר ב"ד דנעשה על ידי זה דאורייתא ומהני מדאורייתא אם הקנה הזוכה לאחר מדאורייתא אפילו למ"ד אא"מ דשלבל"ע דמשום בידו הוי כשלו, וא"כ לפ"ז י"ל דאם קידש אשה במעמ"ש הוי קידושי דאורייתא [ועיין בב"ש סימן כ"ח סקק"ו] אפילו לא מהני אם אומר תתקדש לי בכלי שאעשה לך כו' [עי' בחמ"ח שם ס"ק כ"ז] או לא אמר בפקדון או מלוה שיתן לך אלא קדשה הפס בפקדון או מלוה שיש לו ביד אחרים במעמ"ש:

הנמוק"י פ' ג"פ אמתני' וגמרא הבעל נותן שכר כו' כתב ז"ל וכתב ונתן משמע שהבעל הנותנו הוא מכתיבו כו' והשתא שהאשה נותנת השכר כי היכי כו' והא דכתיב וכתב ונתן לאו קושיא היא דלוואת כתיבה קאמר עכ"ל. וכל הרואה עומד משתומם דהא הש"ס בגיטין קאמר משום דאקנויי אקנו ליה רבנן והוי כתב איהו והל"ה הוה פסול משום וכתב ונתן דלאו לוואת כתיבה קאמר וכבר תמה בזה מאוד בס' ג"פ, ולפענ"ד אפשר דדבריו פשוטים דהיה קשה ליה למה ליה להש"ס לבקש טעם על מה שהבעל נותן השכר מקרא דוכתב ונתן הא בלא"ז הטעם הוא כמו איך דתנן התם במתניתין דעל מי שהכאה שלו עליו לשלם ה"נ בגט הכאה שלו הוא דהוליא רשעה מתוך ביתו ועי' תוס' גיטין כ' סד"ה כתיבת ובחמ"ח סימן קכ"ד סקק"ח, וע"כ נ"ל דהש"ס ביקש מ"ט משום דמשמע דבכל הגיטין הבעל נותן שכר אפילו היכא דהגט הוא רק לטובתה שלא תפול קמי יבם וכה"ג וע"ז שואל מ"ט וקאמר משום דמשמעות הכתוב הוא כך וכתב ונתן וכמ"ש הנמוק"י דמשמע שהבעל הנותנו הוא משלם שכר וכדי לקיים משמעות המקרא רמיוה רבנן אבעל לעולם אפילו היכא שהגט הוא לנהאתה לבד. אבל לא משום דצריך שיהיה של הבעל דבכה"ג דהגט הוא מדעתה אפילו אם היא נותנת השכר מקויים שפיר ונתן והוי לבעל דאם היא נותנת מדעתה כדי שיגרשה הוא קונה מדין עבד כנעני דומיא דהנך דמתניתין כותבין שובר לאשה והבעל נותן שכר לפי מה שפירש"י דבעינן ספר מקנה גבי שובר וכמש"ל וכן כותבין שטר למוכר והלוקח נותן שכר דלכ"ע בעינן ספר מקנה כמ"ש תוס' גבי זקן שם ה"כ גבי גט הוי שפיר דידיה אפילו אם היא היתה נותנת שכר ולא הוי וכתבה. או אפי' בלא דינא דעכ"כ י"ל דהיא נותנת בעדו כיון שהגט הוא מדעתה אלא דחכמים אסמכוה אקרא דהוא יתן השכר והשתא שדיוה רבנן אאשה כי היכי כו' אהא קאמר הנמוק"י משום דכיון דמעיקרא ג"כ לא היה רק אסמכתא על הקרא דהוא יתן השכר דהא קרא עיקרו ללמוד לוואת כתיבה הוא דאתי והא דבעינן שיהיה שלו ה"ל כמ"ש תוס' גיטין דף כ"ב ד"ה והא דאונתן סמיך דבעינן שיכתוב בליוויו ויתן כו' ע"ש אלא דאסמכוה אקרא שהוא מכתיבו, לזאת לטובתה שדיוה אאשה והא דאמר ר"ח יכולני לאפסולי כו' היינו משום דתקנה כוללת היה בכל גוונא ואפילו בנותן בע"כ דאפ"ה חכמים חשו לעיגון משום דעכ"פ טוב לה יותר בגט משתשאר עגונה. אבל מ"מ כיון דאיכא מתרלית בהגט אם היא נותנת שכר אין כאן מסתמא דרולה להקנות להבעל והסופר מקנה לבעל המעות ולא מיקרי ונתן אי לאו מטעמא דרבנן אקנויי כו'. וזה אפשר דעת הרמב"ם שהביא דין זה דהאשה נותנת השכר בפכ"ד מהל' מלוה ולוה וחזר וכתבה בפ"ב מהל' גירושין להורות שזה שנשנה בב"ב לאו היינו הא דאיתא בגיטין דבב"ב איירי מדעתה דומיא דהנך אחריני שם. ובגיטין איירי בע"כ כהתם גיטין ועי' רש"י גיטין ד' ע"ד ד"ה לנעורי. ולכן הוסיף בפ"ב מה"ג לכתוב והאשה נותנת שכר בכל מקום משום דאיירי בע"כ דבזה הוא דצריך דאקנויי אקנו וכמ"ש אפ"ה היא נותנת שכר ועיין רש"י גיטין דף כ"ע ד"ה שליח מתנה ומה שהקשה שם הריטב"א ולדברינו מיושב בעזהי"ת:

סעיף ב **רמ"א** אבל גזל גט כו' עט"ז מה שהקשה על דין זה. והנה אם הסופר כתב על קלף ובדיו שלו ודאי הוי גזל ממש דהכתי לא זכי ביה הבעל. עי' סמ"ע וש"ך סי' של"ג הובא לעיל בדברינו. אך אם כתב בקלף ודיו של הבעל בשכר וגזלו הבעל ולא שילם לו שכר הכתיבה וטרחתו לכאורה נראה דתלוי בפלוגתא דרבוותא אי קיי"ל אומן קונה בשבח כלי המבואר לעיל סי' כ"ח סעיף ט"ו ע"ש וגם הש"ך ח"מ סי' ש"ו כתב דהוי ספיקא דדינא, ואפשר דאפילו למ"ד דאומן קונה בשבח כלי לא הוי ביד האומן אלא כמשכון על שכרו ועיקר השבח של הבע"ב הוא, אלא דגם במלוה על המשכון יש לעיין אם חטף הלוה את המשכון שלו מן המלוה אם הוי גזל ואם קידש בו אשה אי הויא מקודשת, ואין להוכיח מהא דכתב רמ"א שם סעיף ג' ביקש ממנה שתלוה לו על המשכון כו' והוא מהרשב"א בתשובה ע"ש דבין להאי סברא שנסתפק שם הרשב"א שתהיה מקודשת משום דלא אמר לה הילך למשכון ובין לסלד שלא תהיה מקודשת משום דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ע"ש אין ראיה כמבואר, דאי אמרה הן גם בגזל דידה מקודשת משום דמחלה לו כמבואר שם. אבל אם גזל משכון שלו וקידש בו אשה י"ל דהוי גזל ואינה מקודשת אע"ג דלא הוי למלוה עליו אלא שיעבוד. וגם בזה עצמו אי קנין האומן בשב"כ הוי כמו משכון נראה דנחלקו בזה הראשונים דמדברי הרמב"ן במלחמות פ' כל הנשבעין ומייתי להו הר"ן שם נראה דס"ל כמו שמשמע מלשון פירש"י כמה פעמים שפירש דהוי כחזר ומכרו לו ומשמע שר"ל דהוי כמו שהתנה הבעה"ב בשעת נתינתו להאומן ע"מ שיחזור וימכור לו השבח בעד השכר שפסק עמו ומהני תנאי כזה ועיין בס' מחנה אפרים הל' ריבית סי' י"ג דהוי כמו מתנה ע"מ להחזיר מש"ה כל זמן שלא חזר ומכרו לו הוי של האומן לגמרי הן אם נאנס הכלי ביד האומן אע"ג דכל האומנין הוי רק כש"ש היינו בגוף הכלי אבל השבח הוי כשלו לגמרי ואין הבעה"ב צריך לשלם לו שכרו. הן לענין שאינו עובר משום בל תלין ולא הוי כמלוה על המשכון ועי' בס' קלה"ח סי' ע"ב ס"ק כ"ג. וכך נראה דעת הרא"ש בתשובה כלל י"ב סי' ו' שכתב דאם היה אומן קונה בשב"כ היה יכול לאסור על בעל הכלי. ול"ל דס"ל דלא אמרינן דהוי ממש כתנאי שיחזור וימכרנו לו דא"כ אמאי לא נאמר דהוי כאומר ע"מ שתחזירנו לי דהקדישו ומחזירו לו לא הוי קיום התנאי. אלא ל"ל דלא הוי אלא כמו שמתחייב א"ע האומן לחזור ולמכור השבח לבעה"ב וכעין שכתב הריב"ש הביאו המשל"מ פ"ח מהל' מכירה ה"ל וכפי מה שפירש מהרא"ש דבריו דכשאומר לאחד שימכרנו לו בכך וכך ושלא ימכרנו לאחר אף אם יתן לו בעדו יותר בענין זה קנה הראשון ע"ש דמיירי בלשון חיוב. וגם לפי מה שהקשה המשל"מ בהגה"ה דבאמר בלשון חיוב דזכה השני אפשר דה"נ למ"ד דאומן קונה בשב"כ אם מכר השבח לאחר זכה השני, וכנראה מדברי תה"ד סי' ש"ע דהוי כמו גזלן דקני בשינוי ע"ש שכתב וז"ל וא"כ הלורף על שלו לוה ושלו השכין אלא שהוא גזלן לראובן כו' דהכי הוא דינא לגבי גזילה ממש דקני ליה גזלן בשינוי ע"ש והיינו משום דנתחייב למכרו לבעה"ב בעד דמי השכירות, והכי הוא משמעות הש"ס ב"ק ד' ק"ב דקאמר מי הודיעו לצבע שיקנה לבעו לאשה ולחד פירוש בתוס' שם קנה הבעל השבח וגובה מהם ההקדש וע"ש בתוס' ד"ה מי הודיעו וכוונת התו' י"ל כמ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל דאם יש שבח שממנין ע"ג למר א"כ קונה האומן בשבח הכלי וצריך האומן להקנות לבעה"ב היינו האשה א"כ שפיר פריך מי הודיעו כו' וקנה הבעל השבח ואמאי אינו גובה מהם ההקדש, אבל אם אין שבח שממנין ע"ג למר אין אומן קונה בשבח כמ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל. והא דלא הקשו כן תוס' לעיל דף ל"ע דאזיל בס"ד דיש שבח שממנים כו' משום דלא

קאמר

קאמר הש"ס בהכרח רק מאי לאו כו'. אבל אינו מוכרח כ"כ בתוס' די"ל דבין למ"ד אומן קונה בשב"כ ובין למ"ד אינו קונה מ"מ צריך להקנות הלבע עלמו דהו"ל כמו הוסיף נופך משלו. וכ"כ בס' מחנ"א. אבל לא א"ש דמאי פריך כ"כ בפשיטות דילמא מאי דקאמר אין לו בלבע שלבעו היינו בשבח שהשביח הלמר יותר ממה שהוה הלבע, ויש לדחות. עכ"פ נראה דעת הרמב"ן והרא"ש בתשובה ובתה"ד דאזלי בשיטת רש"י כפי מה שנראה מפירושו דקנין גמור אית ליה בשבח ולא רק כמשכון, ולכאורה גם התוס' ב"ק ס"ל כן וכמ"ש. ובזה לא קשה מה שהקשה הר"ן על הרמב"ן פ' כה"ג שם והר"ן עלמו נראה דס"ל כמ"ש הרשב"א ב"ק ד' צ"ח ז"ל וכן דעתו ג"כ להשביח לעלמו ולקנות בו נגד שכרו כו' ע"ש דס"ל דלא הוי אלא כעין משכון על שכרו אם השבח בעין אלא דע"מ כן לא השביח שיהיה צריך לשלם אם יזיק ע"ש וזה נראה ג"כ דעת הריטב"א קידושין דף מ"ח, [ול"ע מ"ש כן בשם הרמב"ן. ואפשר דכוונתו רק לעיקר הדין והראיה לאו מדברי הרמב"ן הוא כי גם הרשב"א לא הביא הראיה ע"ש]. וא"כ הבנא לדינא דלדעת רש"י והרמב"ן וסייעתם הוי גזל גמור וכמ"ש הה"ד דהוי של האומן לגמרי ולדעת הרשב"א והר"ן וסייעתם דס"ל דהוי כמשכון יש להסתפק במשכון שגזלו הלוה מן מלוה שלו וכמש"ל ול"ע:

ולכאורה קשה לשיטת הרמב"ן וסייעתו מהא דע"ז דף י"ט דאיתא דאפילו בע"ז עלמו שכרו מותר משום דמכוש אחרון לית ביה ש"פ [ועי' בש"ך יו"ד סי' קמ"ז דרבים העומדים בשיטת הרמב"ן הנ"ל ופסקו כן] הא תוס' שם ד"ה מכוש הקשו מ"מ הלא אסור ליהנות מדמי ע"ז אפילו פחות מש"פ כו' ותירלו דבשביל מכוש האחרון לא היה פוחת משכירתו כו' ע"ש. אבל למ"ד דאומן קונה בשב"כ וקנין אית ליה בגויה תקשה כשחזר ומכרו לנכרי כמ"ש לדידהו הרי דמי ע"ז קשקיל [ותקשה לר"י ור"ת דפסקו אומן קונה בשב"כ וס"ל כמ"ש הרמב"ן כמ"ש וגם פסקו דדמי ע"ז עלמו מותר] דהא נקנה לו כל השבח והוזר ומוכרו לנכרי, ויש לדחות בדוחק. אבל בפשיטות נראה בכה"ג אמרינן דאיסורא לא ניחא דליקני ואינו קונה בע"כ, דאע"ג דשכר פעולה לא בעי קנין כדאיתא בר"ן והרא"ש בע"ז ר"פ השוכר, וגם התוס' ר"פ בן סורר כתבו דאפילו אי קטן לית ליה זכייה מדאורייתא אפ"ה זוכה בשכר פעולתו מדאורייתא ע"ש ד"ה קטן, אבל בשבח כלי אינו קונה אם הוא אינו בר קנין ולא הוי כמו שכר פעולתו דהוי כירושה דממילא ולא שייך לומר איסורא לא ניחא ליה דליקני וראיה מהא דאיתא בקידושין דף י"ז דאי ירושת הגר דאורייתא חליפי ע"ז קשקיל ע"ש אע"ג דודאי איסורא לא ניחא ליה דליקני אלא דגבי ירושה זכי ממילא ולא מהני אלא א"כ מוכרו או נותנו לאחר. אבל לקנות בשבח כלי לריך בר קנין, והכי משמע פשטא דלישנא דהש"ס אומן קונה בשב"כ דלא קאמר אומן יש לו בשבח כלי וכן משמע בשמ"ק ב"ק שם ז"ל אבל אם נתן להם עליס כו' והאומן חקקו אשתכח דקנאו בשינוי נעשה כו' שהרי שהאומן עשה אותו השבח וקנאו בו כו' משמע דכעין שינוי דגזילה הוא דבעי קנין בהגזילה כדי לקנותה אח"כ בשינוי. וכך משמע לשון הרשב"א שם ולשון הפוסקים שהובאו לעיל בדברינו. וניחא לן ג"כ בזה קושיית הפנ"י דף כ' שהקשה אמאי מכשירין בכתבו הש"ו במתניתין דף כ"ג הא לאו בני זכייה נינהו וכדאמרינן בעלמא קטן מיקני קני אקנויי לא מקני וליכא למימר שכתבו הש"ו ובקלף של הבעל והכתיבה עושה בחנם דא"כ מאי פשיט הש"ס האיבעיא מההוא דזקן דילמא התם איירי כמי הכי כו' יעוש"ד, ותורף קושייתו הוא דאי אומן קונה בשב"כ אפילו אם עושה בחנם היה ג"כ קונה כדמוכח מההוא דזקן ומההוא כמי מוכח דלא הוי כמו למר ולבע דבעה"ב דלא אמרינן ביה אומן קבשב"כ. וגם לפי שיטת הר"ן וסייעתו דלא הוי אלא כמו משכון ואין לריך הקנאה בחזרה תקשה דא"כ אמאי לא מוקי ההוא דזקן כה"ג ולא מוכח דידע לאקנויי. [אך מה שתלה קושייתו בדברי ר"ת וניחא ליה אי איירי בטופס או לר"מ ע"ש אינו מובן דנראה דכותב על דבר שאינו שלו גם בטופס לר"ת לא מהני ולא מלינו חילוק בין טופס לתורף רק בלשמה או במחוסר קלילה וכה"ג דפסולן הוא משום הכתיבה אבל היכא דפסולו הוא משום ונתן ולאו דידיה הוא בעינן דכל הגט יהיה שלו ולא גרע מהא דאיבעיא לן דף כ' בין פיטה לשיטה ועי' ריטב"א שם ומכ"ש לר"מ בכל הגט וגם הוי מחוסר קלילה לבה"ג ור"ת] ורחינו באחרונים שכתבו ישובים לקושי' הנ"ל ולא הועילו כלום עי' עליהם בח"מ סי' ש"ו, ובאמת בפשיטות יש לדחות קושייתו די"ל בהש"ו איירי בשכיר יום דהיינו שנשכר אחד מהם למלאכות שילטרך כל היום ונתנם לכתוב גט דבכה"ג אין אומן קונה בשב"כ כדאיתא בב"ק שם ובזקן לא מלי לדחויי הכי דמסתמא לא נשכר להם לשכיר יום רק כתב להם השטרות בקבלנות או בחנם. אבל לפי מה שכתבנו דלקנות אומן בשבח כלי לריך בר קנין ניחא דמתרש וקטן לאו קושיא הוא דהא בקטן י"ל דאיירי בהגיע לעונות הפעוטות דאקנויי נמי מקני וכמ"ש הר"ן בסוכה גבי האי דינוקא מיקני קני כו' וחרש ג"כ דקונה בדא"מ כמ"ש בח"מ סי' רמ"ג סעיף י"ז איירי בכה"ג דמעשיו קיימים במטלטלין כמ"ש סי' רל"ה סעיף י"ז ולא דמי למ"ש תוס' גיטין דף מ' ד"ה וכתב ע"ש. ועיקר הקושיא הוא משוטה דאין מעשיו קיימים כדאיתא שם, ולפמ"ש דלריך בר זכייה לקנות בשב"כ שוטה אינו קונה בשבח כלי כלל רק בשכר פעולתו אבל לא בשבח הכלי דבעי בר קנין. וגם לשיטת הר"ן וסייעתו דס"ל דלא קני האומן בשבח הכלי אלא דהוי כמו משכון אינו מוכרח דלא בעי בר קנין. ועי' ריטב"א בקידושין לדף י"ח ד"ה והשתא ז"ל אם אחה אומר דקטן אין לו זכייה כו' היאך היא מקודשת שהרי אין לה יד לזכות במשכון שהרי ב"ח קונה משכון אפילו בשעת הלואה כו', ואילו יש ביד ראובן משכון של שמעון ומת שמעון אינו יכול למוחלו לבניו כו' ע"ש:

סעיף ג מחבר כותבין גט לאיש כו'. משנה בפ' ג"פ דף קס"ז ופי' רשב"ם כותבין ואומנין לו כו' אע"פ שאין אשתו עמו בשעה שנותנין לו את הגט כו' דהא לא בעינן דעתה שהרי היא מתגרשת בע"כ עכ"ל. ולכאורה דלטעם זה דקאמר משום דלא בעינן דעתה א"כ בקידושין דבעינן דעתה אין כותבין לאיש שטר אירוסין ונותנים לידו אלא א"כ המתקדשת עמו בשעה שנותנים לו ולא משמע כן בש"ס וגם מסתימת הפוסקים, דאפילו למ"ד בקידושין דף ע' דהא דקתני במתני' אין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת שניהם היינו שטרי אירוסין ממש ולא שטרי פסיקתא דס"ל דבעינן דעתה, היינו בשעת הכתיבה כדאיתא התם דמה יליאה בעינן דעת מקנה כו' ופירש"י היינו בעל כו' ובעינן שיכתוב מדעתו דכתיב וכתב לה כו' ע"ש והיינו דבעינן ליווי הבעל אף הוייה בעינן דעת מקנה היינו ליווי האשה בשעת כתיבה. דנראה דהוא משום לתא דלשמה. וכ"כ מהסוגיא דנקטא כתבו לשמה ושלא מדעתה כו' דמאי ענין זה לזה הו"ל רק כתבו שלא מדעתה דבזה הוא דפליגי. וע"כ דגם זה משום לתא דלשמה הוא. ולפ"ז דוקא בכתיבה וחתימה הוא דלריך דעתה אבל למסור לאיש כדי שיקדשנה בו לאח"ז למה לא יהיו רשאין ליתנו לו בלא דעתה דמאי פסידא יש לחוש לה במה שהגט או השטר אירוסין יולא מתחת ידו. והכי מוכח קלא סוגיא דקידושין שם דפריך אר"פ ור"ש מהך מתני' דאין כותבין שטרי אירוסין ונישואין כו' ומוקי בשטרי פסיקתא ע"ש, ואם איתא ליפני הש"ס דהא דקתני דבעינן דעת שניהם לא בשעת כתיבה אלא בשעה שנותנין להאיש והוי כמו אינך דקתני בהדיא במתני' אין כותבין שטרי אריסות וקבלנות אלא מדעת שניהם דודאי לא בעינן דעת שניהם בשעת הכתיבה והחתימה אלא בשעת מסירה לבעליו. וכן מוכח מדברי הפוסקים וש"ע בח"מ סי' ל"ט סעיף י"ג דאי לאו משום חשש ערמה כדאיתא שם היו כותבין למלוה בלא לוה היינו שיהיה ביד העדים עד שילוה להם הלוה למסרו למלוה ע"ש. ומדלא מוקי לה הכי ע"כ דבזה ודאי לא בעינן דעתה דמאי איכפת לה אם יולא מתחת ידו דאיש דאדרבה בזה ראיה דעדיין לא קידשה. וכן בגט אפילו הוי בעינן גם כן דעתה. ולא דמי לשטרי פסיקתא דהתם הוי ראיה על שנעשה המעשה אפילו כשהוא ביד אחד מהם, וע"כ משום לתא דלשמה בעינן דעת שניהם ובשעת כתיבה דוקא להכי הוכרח הש"ס לאוקמי בשטרי פסיקתא ובזה דוקא בעינן דעת שניהם בשעת מסירה ליד אחד מהן. ואולי שהכניס רשב"ם בדבריו ליישב קושיית תוד"ה אע"פ שהקשו דאמאי נותנין ליחוש שמא לא יתן עד לאח"ז כו' ותירלו משום דלא מקדים כו' ולשון תוס' בזה בב"מ י"ט ד"ה וליחוש דמיד כשנכתב הגט נותן לה דלא מקדים כו' והיינו דמסתמא לא משהי גביה. וזה הוא שפיר חזקה אם לא תליא אלא רק

בדעתו לבד מ"מ אם היה צריך נמי דעת האשה לא מסתבר לומר חזקה בזה דדילמא היא תסרב ולאו בדעתו לבד הדבר תלוי ובה לא שייך חזקה זו. כך אפשר לומר אע"פ שהוא רחוק להעמיס זאת בדברי רשב"ש. ויש ראיה לזה מדברי הנמוק"י שהשמיט דיבורים הללו בהביאו כל לשון הרשב"ש ולא כתב אלא שהרי לא בעינן דעתה שאפילו בע"כ מגרשה ע"כ והשמיט האי ליסנא בשעה שנותנין לו הגט. והיינו משום דכתב קודם לזה תירוץ אחר על קושיית התוס' בשם הרא"ה. וכוונתו במ"ש הטעם דלא בעינן דעתה היינו דאפילו למ"ד בשטר אירוסין דבעינן דעתה בשעת כתיבה הכא לא בעינן דעתה משום דבע"כ מגרשה:

מחבר והוא שיהיו העדים שחתמו בו מכירין כו'. משנה שם ובש"ס ופירשב"ס ותוס' דהחששא הוא שישנה שמו לאיש אחר ויבא לרמות ולהגבות כתובה כו', ונראה דלאו דוקא האי חששא קאמרי דה"ה דיש לחוש שמא יגרשנה עליו כמ"ש הרמב"ס והמחבר בשני יוב"ש או כמ"ש הטור סי' קל"ו ויאסרנה על בעלה ע"ש בפרישה ומ"ש בשם מהרש"ל, או כמ"ש הרמב"ן והריטב"א והר"ן ר"פ כה"ג שמא נתן עיניו בה ע"ש דהא ע"כ צ"ל חד מהנך גווני בהא דאיתא ביבמות דף ק"ו דאין חולצין אלא א"כ מכירין. וכמש"ש הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנהו חששות אלימי יותר דהא התם אפילו בשעת הסכנה אין חולצין אלא א"כ מכירין כמו שנכתוב לקמן בעזה"ש. אלא הא דנקטו הרשב"ס ותוס' חששא דכתובה הוא משום דקתני לה בהדי שובר דחששא דממון הוא להכי פירשו ג"כ בחשש הולאות ממון. אבל אה"נ דמודים דאפילו במקום שכותבין כתובה נמי צריך הכרה מחששא דאיסורא כמו גבי הכרה דחליצה והוא פשוט ועי' בש' ג"פ מ"ש בזה. אלא דבקושיית הש"ס וליחוש דילמא כתב גיטא כו' שינה רשב"ס בפירושו ופי' ומתכווין להתירה לינשא שלא כדין ופירש דבריו מהרש"ל בח"ש דהוכרח לזה משום דאכתי הש"ס לא אסיק אדעתיה הא דשני יוב"ש וכיון דמכירין שמו שוב אין חשש לענין כתובה דהא צריכה להראות גיטה במקום בעלה ויראו שאין זה שם בעלה ולהכי הוכרח רשב"ס לפרש לענין להתירה לינשא כו' עכ"ד. ועדיין אינו מספיק דהא ע"כ גבי שובר צריך לומר דקושיית הש"ס הוא דילמא שמות השניהם שוות ותחליף שם בעלה לבעלה של האשה האחרת ששמה כשמה כמ"ש תוס' גבי גט דאל"כ לא יועיל לו השובר אם שמות הנשים אינם שוות וא"כ עדיין יקשה למה לא מפרש רשב"ס כן גם גבי גט, וצ"ל דס"ל לרשב"ס לפרש קושיית הש"ס גבי שובר הוא בהוחזקו שמות הנשים שוות כמ"ש התוס' שם ד"ה וליחוש לשני יוב"ש ופריך הש"ס שמא תחליף שם בעלה לשם בעל האשה האחרת ששמה כשמה. ולזה בשובר מהני שפיר מה שמכירין שם האיש מש"כ בגט בהוחזקו דשמות האנשים שוות אינו מועיל מה שמכירין שם האשה דס"ל לרשב"ס כמ"ש בה"ג בשם ריא"ז דחיישינן שמא קידש אשה במקום אחר הובא ברמ"א לקמן סי' קל"ו סעיף ו' וזו היא מאי דפריך בש"ס שם לקמיה וליחוש לשני יוב"ש היינו אם רק שמות האנשים שוות ולזה אין תקנה אלא לגרש זה בפ"ז. ולא מהני היכר שם האשה בגט אלא להיכא דלא הוחזקו בשום שמות שוים אלא לדילמא כתב גיטא בשמו שמכירין אותו ויחליף שם אשתו לשם אשה אחרת כמו שפירש מהרש"ל ויגרש אותה ומכוון להתירה לינשא שלא כדין. ומיושב בזה קלת קושיית התוס' שם ד"ה שם כו' די"ל דלהכי נקט דוקא שם האיש בגט ושם האשה בשובר דבכה"ג חששא דתרווייהו שוים. זה לענין לגבות שלא כדין. וזה להפסיד שלא כדין. אבל לענין שם האשה בגט ושם האשה בשובר אינם שוין דבגט מהני דוקא בלא הוחזקו ובשובר מהני אפילו לענין הוחזקו. ולהכי לא פריך הש"ס וליחוש לשני יוב"ש רק לענין גט ולא לענין שובר. ועי' בס"ך ח"מ סי' מ"ט ס"ק י"ד:

ובעיקר החשש שכתב הרשב"ס שמתכוין להתירה לינשא שלא כדין, נ"ל דלא יתוודע לעלמא או כמ"ש מהרש"ל דקורעין הגט או דהלך למקום אחר שלא יכירו בשם בעלה ואע"ג דיכירו בשמה תוכל לינשא. דאל"כ יקשה מהא דקידושין דף ס"ג דאיתא התם דלכ"ע נאמן ליתן גט כמו שהקשה הרמב"ן בחידושיו ליבמות שם אהא דאין חולצין אלא א"כ מכירין ותירץ ז"ל ומסתברא כו' שאם לא היו מכירין בזה שם האיש ודאי הרי אמרו שצריך להכיר שם האיש בגט כו' חוששין שמא אסיק אנפשיה שמא דפלוני בעלה כדי להוציאה מתחתיו. ואף כאן שמא העלה שמו כשם יבמה להוציאה ממנו ולקחתה לעצמו במדינה אחרת וכן נמי אפילו במכירין והוחזק בשמו [וי"ל אם אינם מכירין שהוא הואי אחוה דמיתנא] מכיון שהלך לה כאן בב"ד כו' אומרים אח אחר היה לו למת שבא והלך לה בב"ד פלוני ונמצאת פטורה מן היבמין הודאין לכשיבואו הילכך חוששין להם שמא זה רוצה להוציאה מידם ולכנסה לעצמה. [והריטב"א הוסיף ז"ל ורחוק הוא שיביא היבם עדים שהוא יבמה וכי לא היה להם שם יבם אחר] אבל התם אילו אתי אחרינא ואייתי עדים שהוא קדשה אחרון נאמן מש"ה סמכינן עלה דהאי השתא כו' וליכא למיחש במידי שמא ישאנה במקום אחר שאם שניהם רוצין עכשיו נמי יכולין לילך ולינשא בכל מקום בלא גט ותאמר פנויה אני, ואם חוששין לאומר שבסופה אם יבא המקדש ועידיו עמו מה הועיל בגיטו עכשיו נמי יש להם לחוש. וא"ת שמא יהיה שמו כשם אותו שקידש כבר אמרו שני יוב"ש הדרים כו' ע"ש והביא ראיה לזה מדברי ירושלמי קידושין דאיתא התם מתני' פליגא על רב דקאמר נאמן לכנוס [בגירסת ירושלמי] ומשני תמן הוחזקה אשת איש בפני הכל ברם הכא לא הוחזקה א"א אלא בפני שנים לכשיבאו שנים ויאמרו זהו שקידש ופירושו כענין שאמרנו כו' עכ"ל הרמב"ן וכ"כ הרשב"א והריטב"א שם [אלא שקצרו הרבה מדברי הרמב"ן וחידושי הרמב"ן ליבמות אינם מצויים לכן העתקתיו בקולר] וא"כ ה"נ צריך לחלק ולומר הא דבעינן הכא הכרה או שני יוב"ש דאין מגרשין אלא זה בפ"ז הוא מטעם דאם לא היה בעינן הכרה או בשני יוב"ש זה בפני זה הייני חוששין שמא יגרשנה עליו ולא יתוודע ובאמת בקידשתי את בתי לא היה נאמן אפילו ליתן גט כמבואר בדבריהם הנ"ל. דאל"ה תקשה מהא דקידשתי את בתי כו' אמאי נאמן ליתן גט וע"כ מטעם דהתם יוכל להתוודע ויראה מהאומר שבסופו כמ"ש הרמב"ן והרשב"א הנ"ל והכא ובהאי דאין חולצין אלא א"כ מכירין לא יתוודע. רק בעיקר החששא הוא דנחלקו, דהרמב"ן והרשב"א פירשו התם ביבם משום דשמא רוצה להוציאה ולקחתה לעצמה וכ"כ עוד הרמב"ן בחידושיו ר"פ כה"ג בענין חששא דשני יוב"ש ע"ש והרשב"ס פירש דהחשש הוא דמתכווין להתירה לינשא שלא כדין. וכן הוא לשון הרמב"ס והמחבר בחששא דשני יוב"ש ויגרשנה עליו. היינו שמחמת שנאת הבעל יגרשנה מעליו להפסידו מאשתו והיא בתום לב מפני שסברה שהוא שליח בעלה [כשיטת רוב הפוסקים דנאמן בכל מקום לומר שהוא שליח הבעל] תלך ותינשא באין מוחה ויפסידנו אשתו, ועפ"ז הקשה תוס' שם ד"ה וליחוש והא בפני עדים יתננו לה כו' וידעו שאין זה שם האיש [לפי גירסת רש"ל בח"ש] היינו דמשום חשש זה שכתב הרשב"ס כמ"ש כיון דאינו חשש קנוניא עמה דהיא לא תתרצה להיות באיסור א"א כל ימיה אלא שמא הוא לשנאתו של בעל יגרשנה מעליו א"כ ע"כ ילטרך לעידי מסירה כהכשירו של גט כדי שלא תרגיש א"כ אמאי אמר רב דס"ה לשם האשה היינו דעידי חתימה צריכין דוקא להכיר גם שם האשה אמאי הצריכו חכז"ל דעידי חתימה דוקא יכירו דאין זה תקנה טובה עי' תוס' גיטין דף י"ז ד"ה עד דהא דכותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו הוא משום עיגונא כמו כל גיטין הבאין ממדה"י ע"ש ובקושי נודע שם במדה"י שם אשתו יותר טוב היה דחכמים ילריכו לעידי מסירה להכיר ולא הע"ח דהא הע"מ בלא"ה יש מקום שלריכין להכיר היינו אם אין ע"ח כלל רק ע"מ דאף לכתחילה מגרשין בו כמ"ש תוס' דף ג' ד"ה ר"א בכה"ג לריכין להכיר בכדי שיעידו עליה א"כ אם כן גם בדאיכא ע"ח למה הלריכו חכמים דוקא שע"ח יכירו גם שם האשה. הא לחשש שיבא לרמות ולהגבות כתובה וימסור לה בלנעה בזה די אם מכירין שם האיש לבד ולחשש דיתירה שלא כדין היה לחכמים לתקן דע"מ לריכין לידע דהאשה המקבלת הגט שמה כשם הכתוב בגט ויש לה בעל ששמו כך כשם הכתוב בגט דזה ודאי נקל לידע במקום הנתינה, וע"כ פירשו התוס' דקושיית הש"ס הוא משום כתובה דהחשש הוא דימסור לה בלנעה. ועי' בש' ג"פ שנתקשה בפי' דברי תוס' הללו ולענ"ד י"ל כמ"ש. ותוס' לשיטתם שם בד"ה וליחוש דהסוגיא שם אזלא אליבא דר"א דקיי"ל כוותיה וכשיטתם בגיטין דף ד' ד"ה דקיי"ל, דלר"א לא סגי בלא ע"מ לכן הקשו. והרשב"ס אפשר דס"ל דסוגיא דב"ב אזלא אליבא דר"מ כמ"ש הרמב"ן בחידושיו ר"פ כה"ג, או דס"ל כשיטת רי"ף ורמב"ס דלר"א אף ע"מ כרתי ואע"ג דרשב"ס ס"ל דגם

לר"מ

לר"מ בעי ע"מ כמ"ש תוס' ב"מ דף י"ט ד"ה וליחוש ובגיטין ד', אפשר כיון דאינו אלא משום דאין דשב"ע וכו' אינם צריכים לקרותו, ועי' בר"ן פ"ב דגיטין גבי סני בי תרי כו' צריכין למקריי' כו' ז"ל כיון דאינהו עבדי לכריתות כו' ע"ש, א"כ י"ל כיון דהחשש הוא שיטעה אותה וכמ"ש יש לחוש שימסור לה לפני עדים פסולים. ובע"ח אין לחוש לזה כיון שתקנו שהעדים יפרשו שמותיהן יוודע שהם פסולים. וא"ל לפי' מהרש"ל ברשב"ם מה מועיל במה דע"ח מכירין גם שם האשה כיון דע"כ האשה אינה יודעת מה שכתוב בגט וכמו שיכול להטעות אותה בשם האיש כך יכול להטעות אותה בשם האשה ועי' מהרש"ל מה שנדחק בזה. וי"ל בפשיטות דהא עכ"פ תצטרך להראות הגט לראיה שהיא מגורשת ואם מגרשה בשמה תוכל לילך למקום שאין מכירין שם בעלה ותינשא בהגט. משא"כ אם גם שמה אין כתוב בגט והיא בודאי לתומה תאמר שמה האמתי דהא אפילו בקרי ליה ועני מחזקינן שהוא שמו לחובתו כדאיתא בח"מ סי' מ"ע ולא תוכל לינשא בגט זה. אלא דלחששא זו אם הוחזקו בשמות הנשים שוות ולא האנשים אין לו תקנה אלא זבפ"ז משום חששא שמא ממטי לאתתיה דהיאך ששמה כשמה אע"ג דהגט כתוב בשם שלו ולא בשם בעלה. ולא אשתמיט חד מהפוסקים לכתוב כן. ובש"ס עצמו היה אפשר לומר לפמ"ש דפריך משני יוב"ש דשמות האנשים שוות לחוד וכמ"ש לעיל, וה"ה אם הוחזק בשמות הנשים שוות לחוד, אך משמעות הפוסקים אינו כן. ולשון הטור סי' קל"ו שכתב בחששא דשני יוב"ש ז"ל שמא יכתוב גט ויתננו לאשת חבירו ויאסרנה עליו עכ"ל, קשה קצת דמשמע לכאורה שאין כוונתו שתעמוד תחת הבעל ע"י גט זה דאין חוששין לזה שלא יחוש מלהרבות ממזרים. אלא דחיישינן דאין כוונתו אלא לאוסרה על הבעל במה שתינשא ע"י גט פסול דהא לא אמרינן מאי הוי לה למיעבד כדאיתא ר"פ האשה רבה. ולאחר שתינשא יברר שלא היה שליח בעלה ותלא מזה. אלא דאם כך כוונתו יקשה קושיית הראשונים הנ"ל מהא דנאמן לכנוס דהתם נמי יש לחוש האי חששא דילמא יוודע שהוא לא קדשה וכוונתו לאוסרה על המקדש ואע"ג דיתוודע אח"כ. ואפשר לדחוק בדברי הטור דבא לומר דיש לחוש דאין כוונתו רק לאוסרה וכמ"ש מהרש"ל הובא בפרישה שם אבל באופן שלא יתוודע ע"ש בפרישה:

ובעיקר קושיית הראשונים מהא דנאמן לכנוס אהא דאין תולין כו' היה אפשר לומר דכמו גבי גט בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין כמ"ש הש"ע כאן ובש"ס גיטין דף ס"ו, ה"נ גבי חליצה אפשר דבשעת הסכנה חולצין אע"פ שאין מכירין וא"כ בההיא דקדשתי את בתי מש"ה נאמן לכנוס דהכוונה בשעת הסכנה דמיא כמו שפירש"י שם אההיא דהיה מושלך לבור ז"ל ואם לא עכשיו אימתי ע"ש וה"כ אם לא תאמין לזה תשב עגונה דדילמא מתו העדים שקידשה בפניהם וכפירש"י ביבמות דף קכ"ב. דבדיעבד אין חוששין לחששות כאלה דירצה להיות באיסור כל ימיו או לקלקלה ולא הוצרכו הכרה אלא לכתחילה משום חששות הנ"ל. ובהכי אפשר דנוחין דברי רש"י ריש כה"ג דף כ"ד ע"ב דהאהא דפריך הש"ס שם שני הוא דלא מצי מגרש כו' פי' ולא חיישינן שמא השליכו לאיבוד מדעת ע"ש דקשה הא איתא בב"ב שם דפריך הש"ס דילמא כתב גיטא ואזיל וממטי לאיתתא דהיאך ואמאי פי' רש"י חשש אחר ממה דקאמר הש"ס בזה, ועוד דמיד אח"ז פירש רש"י עצמו שמא נמלך כו' ולא גירש את אשתו ומסרו לזו אשת חבירו ע"ש וכבר עמדו בזה המפרשים עי' עליהם. ולפי הנ"ל יש לומר דרש"י מפרש דפירכת הש"ס בב"ב הוא אלכתחילה היאך כותבין דומיא דלעיל מיניה דפריך וליחוש אסכרת שם האשה דהכל הוא רק לכתחילה. אבל בדיעבד כשעת הדחק דמי ובשעת הסכנה כותבין אע"ג שאין מכירין דאין חוששין לדילמא ממטי לאיתתא דהיאך לקלקלה שתהיה באיסור כל ימיה [עי' ב"ש סי' קל"ב ס"ק י"ב] ולהכי קשיא ליה לרש"י מאי פריך הש"ס בגיטין שם הא ראשון מצי מגרש וכמו שפירש"י שם וכי מפקא ליה לא חיישינן כו' ע"ש מכ"ל להש"ס דבדיעבד חיישינן להכי. דהא לא דמי להא דמייתי הש"ס מהא דאין מוציאין עליהם שט"ח דהתם לאו קנוניא הוא וכמו שהקשו שם הראשונים עי' עליהם. ואפילו את"ל דהתם נמי י"ל דחיישינן לקנוניא דאל"כ אמאי אינו תובע ללוה עצמו שהלוה לו וכ"כ מהר"ש שי"ף ע"מ מכ"ל לדמות חשש קנוניא דממון דאתייהב למחילה לחשש שירצה לגרום איסורא דאשת איש, דאע"ג דאין כוונתו רק לכתובה אעפ"כ יוכל לגרום עי"ז איסור כל ימיה ומנ"ל דניחוש לזה בדיעבד, לזה פירש רש"י ז"ל ולא אמרינן משום חומרא דא"א שמא כו' וכוונתו ע"ד שפירש"י ותוס' יבמות דף קט"ו דמדמי איסורא דלא הוחזקו לממון דלא הוחזקו ע"ש וה"כ בערך איסורא דא"א דהחמירו בו חכמים בכל מקום הו"ל למיחש עכ"פ לדילמא השליכו מדעת ומלאתו זו. אבל לא משום חששא דדילמא מסר לה כו' אין לחוש בדיעבד אפילו לענין איסור א"א דלטומאת זה יש נמי לומר דליכא למיחש להכי שיעשה רמאות בענין שתהיה באיסור א"א כמ"ש. וא"כ לסברא דהשתא אם תבא לגבות כתובתה תוכל לגבות אע"ג דבשטרי דעלמא אין מוציאין עליהם שט"ח היינו משום דהתם חיישינן לקנוניא דילמא מסר ליה כדי שיגבה מחבירו כמש"ל משא"כ הכא דאין חשש אלא דילמא השליכו מדעת דחשש רחוק הוא ולא חיישינן לזה אלא רק שלא תינשא בגט זה משום חומרא דא"א כמו שפירש"י אבל כתובתה תוכל לגבות. ואי משום מדרש כתובה כשתינשאי לאחר כו' י"ל דס"ל כדעת י"א לעיל סי' י"ז סעיף ל"ה דבמים שאל"ס כיון דרק משום חומרא דא"א הוא דלא תינשא גובה כתובתה וה"כ דרק משום חומרא דא"א הוא כמו שפירש"י. אבל לבתר דמסיק הש"ס דאה"כ דאסורה לינשא עד שתביא ע"מ לפנינו משום דדילמא השליכו מדעת. א"כ שוב בע"ח גרידא אפילו כתובתה אינה גובה דהשתא שוב יש לחוש דילמא מסר לה כדי לגבות כתובה כמו בשטר דעלמא דאין מוציאין עליהם שט"ח: דכיון שאין בו חשש שמא תינשא בו ותהיה באיסור דהא אסורה לינשא בלי ע"מ לפנינו א"כ השתא חיישינן לחשש קרוב דילמא מסר לה כדי לגבות כתובה כמו בשטרי דעלמא, להכי פי' רש"י בתירוצא דהש"ס אבל בעידי חתימה לא כדאמרינן שמא נמלך כו' ומסרו לזו אשת חבירו. דמהאי טעמא אפילו כתובתה אינה גובה. משא"כ לפי טעם דלעיל, אבל לא מצאנו בפוסקים מי שיאמר דבמקום סכנה [או בדיעבד] חולצין אע"פ שאין מכירין כמו בגט. ועי' תוס' גיטין דף פ' ד"ה וגם, להכי הקשו הראשונים שפיר מהא דנאמן לכנוס, וצ"ל דטעמא הוא דבגט בשעת הסכנה כותבין כו' כמ"ש הרמב"ן בחידושיו לב"ב דף קס"ז דלא חליף אינש להחליף שמו עש"ד, וגם שם אשתו לכל הפירושים הוא חששא דרבנן מש"ה בשעת הסכנה סמכינן אהאי סברא [ועיין לקמן מ"ש עוד מזה] אבל ביבום וחליצה שצריך לידע מדינא שהוא אחוה דמיתנא דלא שייך בזה סברת הרמב"ן הנ"ל מש"ה אפילו במקום סכנה או עיגון לא מהני בלא הכרה. ועי' במרדכי ס"פ מצות חליצה מפורש כך ע"ש, וגם בשני יוב"ש לא מהני אפילו בדיעבד ובמקום עיגון אי לא מייתי סהדי שהיה זה בפני זה וכך נראה מדברי רמ"א לקמן סי' קל"ו ע"ש. ואעפ"כ נוכל לומר דקושיית הש"ס בב"ב שם וליחוש לשני יוב"ש הוא רק לכתחילה דומיא דהכרה דאיירי בה. והיינו אם רק שמות האנשים שוים ולא הנשים כמ"ש בסה"ג הובא ברמ"א שם וכמש"ל דמפרש רשב"ס קושיית הש"ס. רק בגיטין שם ר"פ כה"ג דאיירי דשמות נשותיהם ג"כ שוות בזה לא מהני אפילו בדיעבד. ובזה לא יקשה [על דברי התוס'] לפירוש מהרש"א, דמפרש ברשב"ס שמא יגרש את אשתו בשם אחר [דהתם ודאי מתכוין שיתוודע הקילקול ותלא מזה ומזה] מהא דקידשתי את בתי דנאמן ליתן גט דחיים לקלקולי, דהתם בדיעבד וכשעת הסכנה הוא דלא חיישינן לחששות כאלה היכא דחיים לקילקולא. אבל רשב"ס פי' כן אפירכת הש"ס שם האשה לא וליחוש כו' דזה אין חשש רק לכתחילה. וזה חוששין שפיר גם במקום שיתוודע ויהיה קילקול, דאולי יש בני אדם שלא ישיתו לבם גם לזה ושלא במקום עיגון הו"ל למיחש. ולהכי מפני הש"ס דאה"כ דחוששין גם לזה לכתחילה אבל במקום סכנה או עיגון אין חוששין רק במקום שלא יתוודע:

אבל הטור סי' קל"ו שכתב בזה החשש דשני יוב"ש, דפסול אפילו בדיעבד היכא דלא הוי זה בפ"ז ע"ש, ע"כ צ"ל כמש"ל. אבל בט"ז שם סק"ג משמע דלא כפירושינו ע"ש. ואפשר דהטור ס"ל תירוץ אחר אהא דקידשתי את בתי שהקשו הראשונים. והוא דמפרש בירושלמי הנ"ל שהביא הרמב"ן ראיה לדבריו, כמ"ש הרשב"א בחידושיו שם ז"ל תמן אשת איש ברם הכא לא הוחזקה א"א אלא בפני שנים לכשיבאו שנים ויאמרו שזה הוא המקדש פי' שמא כשיבואו השנים שנתקדשה בפניהם גם הם יעידו בכך שזה הוא שקידש ומעולם לא הוחזקה אשת אחר עכ"ל הרשב"א [ולהכי הרשב"א לא

הביא

הביא מהירושלמי הזה ראיה לדבריו כמו הרמב"ן] דלזה הפירוש נתיישב קושיית הרמב"ן הנ"ל משום דהתם הוחזקה מעיקרא יבמה ודאי ולא בספק למי. משא"כ התם דלא הוחזקה מעולם א"א אלא מיד שהוחזקה היה בספק למי. מש"ה סמכינן אחזקה דאין אדם חוטא ולא לו. ואפילו נאמר דלא סליק פירוקא ליבמה וחליצה דהתם נמי גם אם לא ידעינן מעולם מי הוא היבם אפ"ה צריך מכירין אבל בשני יוב"ש יש לחלק כך כיון דהוחזקה א"א בבעל ודאי ועכשיו לא ידעינן אם הבעל שלה הוא דגירשה לא סמכינן אחזקה דאין אדם חוטא כו' אפילו היכא דיש קילקול משא"כ התם וכמ"ש הר"ן בהלכות שם וכ"מ במרדכי פ' מ"ח ע"ש:

ועתה נבא להבין דברי הב"ש מ"ש סק"ד אפילו אם הוא ואשתו לפנינו כו' כמ"ש בנמוק"י וכ"כ הב"י ע"ש. הנה דברי הד"מ סי' קכ"ע בפירוש הנמוק"י ע"ש דמשמע דאפילו אם מגרשה מיד לפני הע"ח כמ"ש סי' ק"ל ובסה"ג בסוף סי' קנ"ד אפ"ה צריך היכר דשמא משנין שמותיהן ויגרש א"כ בגט זה אשת חבירו. אע"ג דנוהגין עכשיו לקרוע הגט כמ"ש תה"ד ובסה"ג סעיף פ"ו אפ"ה חיישינן שמא תתן המעשה ב"ד לאשה אחרת שתינשא בו. והא דמהני בשני יוב"ש אם מביאה ע"מ לפנינו זהו שגירש את אשתו אע"ג דהיה הגירושין זה שלא בפ"ז כמ"ש תוס' ר"פ כה"ג ורמ"א לקמן סי' קל"ו ולא חיישינן שמא תתן הגט לאשת השני שתינשא בו צריך לומר דלכולי האי לא חיישינן כיון שהדבר לפנינו אמת. דאל"כ אין לדבר סוף כיון דלכפילה לא חיישינן כדאיתא ר"פ כה"ג ובראשונים שם ע"ש, וכן מוכרח ממה דאיתא בח"מ סי' מ"ע דבשטר שאין בו קנין צריך היכרו של המלוה משום דילמא משנה שמו של האיש שמביא לפני העדים לשם המלוה ונתן לו עתה בפני עדים וא"כ בתשרי ימסרנו להמלוה ע"ש, והתם נמי קשה כנ"ל מאי תקנתא יש בזה שמכיר שם המלוה הא עוד יש לחוש שמא עתה מסרו להמלוה שלא לשם שיעבוד וא"כ יטלנו ממנו ויחזור וימסרנו לו בעת הלוואת המעות לשם שיעבוד בתשרי וע"כ לחששות כאלה לא חיישינן כיון דעתה אין זיוף לפנינו וכעין זה כתב שם בהו"ת סק"א ע"ש:

עוד כתב הב"ש ונראה אפילו אם מכירים את שמותם כו' ע"ש. זה הוא לפי' התוס' ב"ב שם ד"ה וליחוש דהחשש הוא שתבא לגבות כתובתה כו' או למ"ש הרמב"ן והר"ן ר"פ כה"ג שמא עיניו נתן בה ועושה קנוניא עמה. אבל לפרשב"ם הנ"ל לא מיבעיא לפי מה שפירש מהרש"א דבריו אין חשש אם יתן לה הגט בפנינו, ואפי' לפירוש מהרש"ל הא ע"כ פי' דבריו שיאמר שהוא שליח בעלה ומשנאתו להבעל יגרשנה מעליו כמו שנראה מקושיית התוס' שם. ובכה"ג שהיה עמו ותראה שהוא כותב הגט בשמו ואינו שליח בעלה לא יוכל לקלקלה ופשוט. ומ"ש דמשמע מכל הפוסקים אפילו לא הוחזק כאן עוד אחד כו' ולתוס' שיטה אחרת כו' ועי' תוספות ב"ב ותוס' גיטין כו' ע"ש נראה כוונתו שכל הפוסקים לא חילקו בענין הכרת שם האשה בין הוחזקו או לא רק התוס' בב"ב ומתוס' גיטין אין ראיה די"ל בפירושה כמו בתוס' ב"ב, ולכאורה הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שהובאו לעיל בדברינו חולקים שכתבו וא"ת שמא יהיה שמו כשם אותו שקידש כבר אמרו שני יוב"ש כו', והרשב"א שם סיים עוד ז"ל וא"ת עוד אע"פ [שלא כצ"ל] שהוחזקו שמותיהן בעיר ניחוש דילמא אחריני יש כו' לתרי יוב"ש בעיר אחת לא חיישינן עכ"ל הא התם דמי לשמות הנשים שוות דהא על זאת האשה אנו דנין ולהכי כתבו בפשיטות כבר אמרו שני יוב"ש הדרים בעיר אחת כו'. אע"ג דלרוב הפוסקים בעינן שיהיה שם הנשים ג"כ שוות וע"כ דהתם הוי כמו שמות הנשים שוות כמ"ש. א"כ אפילו בלא הוחזקו הא אין כותבין אלא א"כ מכירין שיש לו אשה ששמה כך כמו שכתוב בגט מחשבא שמא יתן לאשת חבירו. וה"נ החשש הוא שמא נותן עתה לזו שהיא אשת חבירו. הן אמת להך חששא שכתבו שם דדילמא ליתא אותה הוא מתכוין, לא קשה. דהתם שפיר חיישינן לקלקולי דאם יביא האחרון ראיה שהוא קידשה והיא הוציאה גיטה שנתגרשה מיוב"ש א"כ יהיה הוחזק שני יוב"ש. היינו הוא והמקדש ושמות נשותיהם ג"כ שוות כמ"ש ותצטרך להביא ראיה שבעלה גירשה ולא תמצא להכי שפיר נאמן ליתן גט, משא"כ בעלמא צריך מכירין דחיישינן דילמא משנה שמה לשם אשתו ויגרשנה וישא אותה ואם יבא בעלה הוציאה היא גיטה ויועיל לה בלא עדים דהא אין שם נשותיהם שוות לשיטת רוב הפוסקים. דהא מש"ה תקנו חכמים דאין כותבין אלא א"כ מכירין בכדי שלא תצטרך להביא עדים, דבזה נתקן החשש. אבל לפמ"ש תוס' דהחשש הוא משום שמא יערים להוציא כתובה מבעלה או לחשש שכתב הטור דיאסרנה עליו וכמ"ש לעיל, וע"כ החשש הוא דלא יוחזק לעולם בשני יוב"ש היינו דילך לעלמא ויהיה לעולם לא הוחזק ותוציא מבעלה יוב"ש הכתובה או שיגרשנה מעליו ותוכל להוציא הגט ולא תצטרך לעדים כלל אפילו בהא דקידשתי את בתי כו' וא"כ אמאי נאמן ליתן גט. וצ"ל כמ"ש לעיל דזה הוא הכל לכתחילה דצריך הכרה אבל בשעת הסכנה ובדיעבד אין חוששין והתם בקידשתי כו' כדיעבד דמי וכמש"ל דהראשונים לא הקשו אלא מהא דאין חולצין כו' דהתם גם בשעת הסכנה צריך הכרה דוקא, והיינו טעמא דבגט כותבין בשעת הסכנה בלא הכרה דסמכינן אהאי סברא שכתב הרמב"ן הובא לעיל דלא חליף איניש לשנות שמו וגם בהכרת שם האשה מחששא דשני יוב"ש וכמ"ש תוס' והה"מ פכ"ד מהל' מלוה וב"י רסי' מ"ע והב"ש דבדיעבד לא חיישינן לזה. דלא שייך הני טעמא גבי חליצה וכמש"ל, ואע"ג גבי הא דהיה מושלך לבור בגיטין שם נמי לא שייך האי טעמא שכתב הרמב"ן דלא חליף להחליף שמו. דהתם בלאו האי טעמא חשש רחוק הוא לחוש שמא נשא אשה במדה"י עי' משל"מ פ"ג מה"ג גם להשליך א"ע לבור כדי לקלקלה, אלא דהש"ס מדמה כמו במקום סכנה אין חוששין חששא רחוקה להחליף שמו, ה"נ לא חיישינן במקום סכנה לחששות כאלה [ולפ"ד לכמה פוסקים חיישינן גם לפי המסקנא]. ומ"ש עוד הב"ש ומשמע אפילו כו' ואפשר אם הוחזק כו' עי' בדברינו סי' קל"ו סעיף ו' וע"פ מש"ש בס"ד יש סמך לדבריו. ומ"ש עוד סק"ה עי' בריי"ף יבמות פרק החולץ גבי ואשתמודעינהו כו' והראיה שהביא מסי' שי"ד יש לדחות כמ"ש הריב"ש סי' קפ"ב דאין כל מילתא דעבידא לאיגלויי בגדר אחד כו' ע"ש ובדברינו בסי' י"ז רסס"י ועי' לקמן סימן קמ"א סעיף ל"ו ובתה"ד סי' רל"ח ובס' ג"פ:

רמ"א וכל שהוחזק שלשים יום בעיר כו'. הב"י תמה על הטור שלא הביא דין זה כו' דהרמב"ם י"ל דסמך על מ"ש בפכ"ד מהל' מלוה כו' ע"ש ואפשר דהטור ג"כ סמך על מ"ש לקמן סי' קכ"ע שכתב אין צריך לכתוב כו' שאין לנו אלא השם שהחזיק לעצמו כו' ע"ש והוא ע"פ פי' הרא"ש בהא דגיטין דף ל"ד כפירש"י שם והיינו ע"כ שהחזיק ע"פ עצמו. והחזקה דצריך שלשים יום סמך א"ע על מ"ש בסי' י"ט ע"ש. והנה רשב"ם פירש הטעם דמהני החזקה משום דכולי האי כו', ולכאורה הרא"ש בגיטין שם לא סבר האי טעמא דהא כתב שכן הוא דרך בני אדם הבורחים ממקומם שמשנים את שמם כו' ע"ש וע"כ בריחוק מקום אינם חוששים להאי דפן יתוודע כו' וא"כ מ"ט אנו סומכין על החזקה שהחזיק א"ע, וע"כ ס"ל דהטעם הוא כמ"ש הרמב"ם פכ"ד מהל' מלוה שאם אתה אומר כן אין לדבר סוף כו' לכן כל שהוחזק שלשים יום הוא שמו ולא הוי שינוי השם. ואפשר דגם הרשב"א לרווחא דמילתא כתב כן משום דפירש כן על מאי דקאמר הש"ס חשש דקנוניא דודאי אין לחוש דיצא למדה"י כדי לעשות קנוניא רק למקומות הקרובים ובקירוב מקום הטעם הוא פשוט משום דכולי האי כו' פן יתוודע הדבר:

עיין חמ"ח סק"י מ"ש בשם הב"י מה שנדחק להעמיד דברי הרמב"ם. אבל בפסקי מהרא"י סי' קל"ח כתב ז"ל ומה שבאת להוכיח מהא דכל שהוחזק בעיר כו' ודקרי ליה כו' לאו הוכחה כלל דלא חיישינן דמסיק לאבוה שמא אחריתא דהוי חניפותא טובא כו' ע"ש, ולדבריו דברי הרמב"ם כמשמען דבשם האב לא צריך הוחזק:

סעיף ד' **עיין חמ"ח** ס"ק י"ב נראה מדבריו דהמחבר פוסק כרמב"ן דאפילו באומר שאני ממנה פסול גבי כתיבה וחתימה בגט וכמו שפסק בב"י. והא דפסק המחבר סי' קמ"א סעיף מ"ג דבשליח קבלה לא מהני בנתנה לו רשות למנות שליח [דהא דיעה א' הביא בסתם ודיעה הב' וי"א כידוע] כהרמ"ה בטור שם. ולהרמב"ן דס"ל דאומר אמרו לא הוי הפסול רק משום שלא שמע מפי הבעל מהני בשליח לקבלה וכמו שמפרש דברי הטור שהקשה שם כן על הרמ"ה וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו שהביא הר"ן בס"פ התקבל. צ"ל דס"ל להמחבר דהרמב"ן לא קאמר דבשליח לקבלה מהני רק באומר אמרו דאז הוא אינו שליח כלל ואם עשה בעצמו הגט בעל וכמ"ש הטור בח"מ סי' רמ"ד דאז לא הוי

אלא

אלא כמתנה שליח שלא בפניו. אבל אם יש להשליח ג"כ כח לעשות אם רוצה אלא דנותן לו רשות למנות שליח דאז דמי לאומר לשלשה תנו לר' יוסי דכתב הרמב"ן בחידושיו לגיטין דף כ"ט דגם ר"י ס"ל דעשאן ב"ד שיכולין לצוות לאחרים אלא כיון שאם רצו הם עצמן כותבין נעשו שלוחים ומילי לא מימסרן לשליח כו' ומ"ד דמודה ר"י באומר אמרו סבר דלאו מוסר מילי לשליח הוי אלא כמשוי אותו פלוני שליח שלא בפניו הוי עכ"ל. ולפ"ז אפילו למסקנא דהש"ס דר"י תרתי אמר כו' ובכתיבה וחתימה פוסל שליח שלא בפניו ובשליח לקבלה מהני י"ל דהיינו דוקא באומר אמרו אבל בנותן לשליח ראשון רשות שיעשה שליח ואם ירצה הוא עצמו יקבלנו נעשה שליח ומילי לא כו' כמו ב"ד גבי כתיבה למ"ד מודה ר"י כו' והוא דלא כטור. אבל מדברי הרשב"א בחידושיו לגיטין שם ובקידושין ר"פ הא"מ נראה כדברי הטור. דבחידושיו לגיטין כתב ז"ל וקיי"ל כרבא כו' אבל ודאי מרצון הבעלים יכולין הם למוסרן כו' וכדאיתא לקמן דאף ר"י כו' מודה הוא באומר אמרו ע"כ וע"כ כוונתו אמתנה דאיתא התם בסוגיא. דהא דמסקינן לקמן דר"י תרתי אית ליה כו' היינו משום דבכתיבה וחתימה בעינן שמיעה מפי הבעל כמו שמביא שם דברי הרמב"ן הנ"ל אבל במתנה לכ"ע לא הוי מילי [וכה' ג"פ הניח בצ"ע ע"ש] א"כ נראה מדבריו דאפילו בנתינת רשות נמי לא הוי מילי אלא כמו שליח שלא בפניו. וגדולה מזו כתב הרשב"א בקידושין שם דאפילו בחלה השליח הוי כאומר אמרו עפ"ד. אע"ג דמשמעות הש"ס פ' כה"ג דאפילו חלה מילי לא מימסרן לשליח אפילו לר"מ דאו"א כשר עי' רמב"ן בחידושיו שם. נ"ל דהרשב"א לשיטתו בפ' כה"ג דנראה מדבריו דכ"ע ס"ל טעמא דבזיון דבעל שכתב ז"ל ומיהו נראה ודאי אליבא דרבא כו' דהשתא לאו משום קפידתו של בעל נגעו בה כו' והילכך נתינת הגט דלאו מילי נינהו אע"ג דאמר להם כתבו ותנו כיון דשלשה נינהו עשאן ב"ד ויכתבו הם ויעשו שליח ליתנו אם ירצו. ומיהו שנים דלאו ב"ד נינהו אע"ג דלא אמר להם אלא תנו יכתבו ויתנו עכ"ל. ונראה לענ"ד דהרשב"א ס"ל דרבא נמי מודה לאביי בטעמא דבזיון דבעל וכ"ע ס"ל בשנים שייך בזיון ולא פליגי אלא בשלשה בכתבו ותנו לר"מ ובתנו לר"י. דאביי ס"ל דבהא נמי פליגי בבזיון דבעל דר"מ ס"ל דדוקא בכתבו שייך בזיון ולא בתנו לבד ור"י ס"ל דגם בתנו שייך בזיון וכ"כ הריטב"א שם ורבא ס"ל דבכתבו ותנו לר"מ לאו משום בזיון הוא דלכ"ע בשלשה ליכא בזיון [ע"ד כל מילתא דמתאמרי באפי תלתא כו'] דבעל אלא משום דמילי לא מימסרן לשליח רק באומר לשלשה תנו עשאן ב"ד ור"י פליג נמי בהא משום מילי ולא משום בזיון. וז"ש הרשב"א דלרבא דהשתא לאו משום קפידתו של בעל נגעו בה כו' היינו בשלשה בין בכתבו ותנו לר"מ או בתנו לר"י אלא דדינא קתני. אבל הכל מודים דלא שייך בזיון הלכך נתינת הגט דלאו מילי נינהו אע"ג דאמר להם כתבו ותנו כיון דשלשה נינהו עשאן ב"ד כו' ולאו דוקא עשאן ב"ד קאמר [ואשגרת לישן הוא דהא בכתבו ותנו לכ"ע לא עשאן ב"ד] אלא ר"ל דלא הקפיד על בזיונו מש"ה יכולין לעשות שליח על הנתינה אם ירצו. ומיהו שנים כו' יכתבו ויתנו בעצמם משום בזיון דבעל דשייך ג"כ בנתינה [וג"ז הניח הס' ג"פ בצ"ע ע"ש] כ"כ פירוש דברי הרשב"א וא"כ כיון דלכ"ע גבי כתיבה איכא משום בזיון אלא דבשלשה לרבא ליכא קפידא דבזיונא מש"ה אפילו בחלה לא הוי כמו שהרשה לו בפירוש אלא רק דאינו מקפיד ולא מהני לר"מ באומר לשלשה כתבו ותנו ולר"י בתנו לבד אבל בשליח לקבלה דאיירי שם הרשב"א וה"ה במתנה דלא שייך בזיון כלל הוי בחלה כמו שהרשה לו בפירוש והוי כאומר אמרו לדידיה וכמ"ש. ולדברי הרשב"א והטור נ"ל דפלוגתא דר"מ ור"י בשלשה דלא כמ"ש הרמב"ן הנ"ל אלא דר"י ס"ל דלא עשאן ב"ד כלל להרשות לאחרים דאל"כ הוי או"א והיכי בעי הש"ס למימר דר"י מודה באו"א הא בעשאן ב"ד פליג ולהרשב"א והטור הוי כאו"א. וגם שמואל דפליג באו"א היכי מודה בשלשה, ודוחק לומר דפליגי בטעמא דר"י וע"כ כמ"ש, ועי' ב"ש לקמן סי' ק"ל ס"ק כ"ט שכתב ז"ל ה"ה אם אמר לשלשה שיעשו כרצונם או שיכתבו כו' או שיאמרו לאחרים כו' וכשר ממנ"פ כו' ע"ש ולמה שכתבנו שהכרעת המחבר בסי' קמ"א כרמב"ן בחידושיו בזה דנתינת רשות לא הוי כאו"א אלא כאומר לשלשה תנו דאע"ג דהרשה להם כיון שהם עצמם נמי הם שלוחין הו"ל מילי וכמש"ל לא הוי ממנ"פ. ואין לומר דבאו"א מדעתכם גם לרמב"ן לא מהני במתנה ובשליח לקבלה. דהא הרמב"ן בחידושיו הביא ראיה מהא דשמואל הוא דאמר מתנה הרי הוא כגט והוא מכשיר באו"א אפילו באומר אמרו שהם ע"ש והוא מדקאמר הש"ס ס"פ השולח אי כתובו כתב ידן הוא כתב הגט נעשה כאו"א והתם אומר אמרו מדעתכם הוי. וע"כ משום דבכה"ג הוי מילי גמור. ודוחק לומר דהמחבר נקט חומרא דהרא"ש וחומרא דהרמב"ן דמדבריו בב"י לא משמע כן. והא דפסק המחבר בח"מ סי' רמ"ד דיעה ראשונה בסתם כהרמב"ם דפסל אומר אמרו במתנה דלא כהרמב"ן, היינו משום דלדעת הרמב"ם דכשר ולא תעשה כו' בגט הוי פסול כמ"ש הה"מ פ"ב מה"ג. ובממון אין חילוק ובטל לגמרי מהאי חששא דשמא ישכור כו' ואפילו באומר שאני ממנה כו' ג"כ פסול ובטל מהאי טעמא. ואין לומר דלא הוי אלא מספק דא"כ הרמב"ם הו"ל לפרושי דלדידיה כפ"מ לענין תפיסה דמהני לדידיה בכל הספיקות אלא כמ"ש:

ובמה שכתבנו לפרש דברי הרשב"א, כה"ג אפשר ג"כ לפרש דברי הרמב"ם בפ"ב מה"ג שפסקו הב"י והלח"מ לדעתו אמאי לא העתיק רק לשון המשנה ד' ע"א ולא כתב כאוקימתא דש"ס שם דאוקמיה ר"א כו'. ע"ש ונ"ל י"ל דהרמב"ם סבר דהא דאיתא במתני' דמודה ר"מ בכתבו ותנו דלא עשאן ב"ד, היינו דוקא היכא שהוא מצוה שהם ג"כ יתנו ליד האשה וא"כ היה יכול לומר תנו לבד, ולישנא יתירא דאמר נמי כתבו לקפידא קאתי. משא"כ היכא שאינו מצוה להם על הנתינה רק על הכתיבה ושיתנו לידו שהוא יתן ליד האשה שלא רצה לומר תנו בזה פליג נמי ר"מ ור"י וס"ל לר"מ דעשאן ב"ד, והא דדייק הש"ס שם דר"מ הוא, לא משום דתני במתני' כתבו דהא לא קאמר טעמא דאמר כתבו כו' אלא קאמר טעמא דלא אמר תנו כו' והכי מפרש דיוקא דהש"ס דע"כ מתני' ר"מ הוא דאי ר"י הוא דתני מתני' הוי כמו אומר תנו ואיירי בשלשה ומשום מילי לא מימסרן כו' לא אתי שפיר מאי דסיים במתני' אע"פ שכתבוהו וחתמוהו וחזר ונתנו לה כו' מאי הולרך לומר אע"פ כו' דהיאך ס"ד דהיכא דנפסל כבר הגט משום מילי כו' ונכתב בלא ציווי הבעל היאך יחזור להכשירו משום דנתנוהו לו וחזר ונתנו לה, דאפילו אם נתרצה הבעל אח"כ בפירוש במה שעשו לא מהני עוד מה שכבר נכתב בפסול, ואי ר"י הוא מאי רבותא הוא דקמ"ל דהא נראה דכל עצמו דלא נקיט במתני' אומר תנו רק כתבו כו' הוא כדי לסיים אע"פ שחזר כו' ולר"י לינקוט תנו ולא לסיים האי אע"פ כיון שאין בזה רבותא. וזה הוא דקאמר טעמא דלא אמר תנו כו' וע"כ ר"מ הוא ואיירי בשנים וסבירא ליה להש"ס השתא דטעמא דר"מ משום בזיון דבעל כפרש"י בסוגיא ובזה שפיר הוי רבותא הא דאף ע"פ שחזר כו' כיון דלא הוי אלא רק משום קפידא דבזיון. היכא דגילה דעתו אח"כ דאינו מקפיד הו"א דמהני ועי' במשל"מ פ"ז מה"א דנסתפק היכא דהשליח לא שינה מדבריו של בעל אלא מאומדן דעתו שאנו אומדין דקפיד אם נתרצה אח"כ כששמע אי מהני ע"ש וה"נ באומר כתבו ותנו לידי לא הוי רק אומדן דעתא דקפיד והו"א אם נתנוהו לו וחזר ונתנו לה ומתרצה בפירוש דנתכשר וקמ"ל דלא מהני [והאי תוספתא הובא בב"י לקמן גבי אפילו כתב בכתב ידו כו' דקתני נמי אע"פ שחזרו ונתנוהו לו כו' הרמב"ם מוקי לה בחרש כמ"ש הב"י דהרמב"ם בברי נמי מכשיר בכת"י וקמ"ל דלא אמרינן מעשה שלו יוכיח על מחשבתו ועי' תוס' חולין דף י"ג תחילת העמוד ע"ש], אבל בשלשה כה"ג היכא דמצוה שיתנו לידה דאשה או בכתבו יכולין לצוות לאחרים ונותנין. ועפ"ז יכולין ליישב כל הסוגיא וקריא דהש"ס שם עד דאסיק ר"א דלא מיבעיא קאמר וכולה ר"י הוא לא מיבעיא היכא דלא אמר תנו כו' היינו היכא דלא צוה שהמה יתנו לידה ובשנים כמ"ש תוס' שם ד"ה לא דשייך בזיון דבעל, ועי"ז קאי הרבותא דאע"פ כו' דאפ"ה נפסל משום בזיון. אלא אפי' אמר תנו כו' היינו ע"פ פי' ר"ח שהביא הריטב"א שם דמפרש בזיון דבעל היינו שהוא קפיד שאינו רוצה שידעו הכל בגירושין משום דאכתי לא איכתב גיטא ואפשר דלא מגרש לה. אבל בשליחות כיון דאיכתב גיטא לא קפיד עכ"ל. ולפי פי' זה היה הו"א לומר דדוקא אם לא צוה להם רק על הכתיבה לבד והם יתנו לידה אפשר דלא גמר ומגרש ודעתו להימלך אם תפייס כו' ועי' בר"ן ריש גיטין בדף השני ד"ה וכתב רש"י במשנתינו כו' מש"ה אינו רוצה שידעו הכל בגירושין, משא"כ היכא דצוה להם ג"כ על הנתינה

ויותר

דיותר י"ל דגמר לגרשה שוב לא קפיד אם ידעו הכל . ואפ"ה לא יצווה לאחרים , והדר קאמר הש"ס ולא מיבעיא היכא דלא אמר לבי תלתא אלא אפי' אמר לבי תלתא כו' ולא קאמר אפילו אמר לבי תלתא תנו כו' הוא מטעם שכתבנו דאין חילוק בשלשה בין היכא דאמר תנו להיכא דרוצה שהם יתנו בין אומר כתבו היכא שרוצה שיתנו לידו אלא דעיקר ההפרש הוא בין שלשה לשנים דאפילו לשלשה דלא שייך בזיון אפ"ה משום מילי פסול והא דקאמר כולה ר"י הוא היינו דגם ר"י ס"ל טעמא דבזיון [ונפ"מ בזה גם לפר"ח אם כתבו בעצמם וציוו לאחרים לחתום ונמסר בע"מ דהוי בטל ולא אמרינן דלא הוי רק כמזוייף מתוכו כמ"ש הב"ש ס"ק ז'] ומש"ה הרמב"ם כתב ז"ל הרי שאמר לב"ד או לשנים כו' אבל אם אמרו הם לסופר וכתב כו' אעפ"י שחזרו ונתנוהו לבעל כו' כיון שלא לשנות לשון המשנה ואעפ"כ כתב לשנים לבסוף , בכדי שעל זה יהיה קאי מה שסיים אע"פ שחזרו כו' כיון דמזה היה עיקר הדיוק כמ"ש , ועל זה מסיק ר"א דזה קאי על שנים דוקא אבל בשלשה אין זה רבותא כלל וכמ"ש וע"ז סיים הרמב"ם וחזר ונתן גט זה לאשתו בפני עדים ה"ז גט בטל שהרי כתבו מי שלא אמר כו' . היינו אפילו הכתיבה כמ"ש הלח"מ וכ"ש החתימה דבטל הוי ולא רק פסול , וקאי ע"ז הרבותא דאעפ"י כו' היינו שנים דשייך בזיון דבטל ולא בג' אבל אין חילוק בין אמר תנו היכא שהוא מצוה להם שיתנו ובין אמר כתבו לבד היכא שאמר שיתנו לידו ולא חש הרמב"ם לכתוב ג"כ מאי שמסיק ר"א לא מיבעיא היכא דלא אמר תנו כו' משום דבמשנה משמע דזה רבותא יותר אלא י"ל ג"כ להיפך וכמ"ש ולא חש לזה והמשנה נתיישבת שפיר בלא"ה ור"א קאמר כל לא מיבעיא שיכול לומר כמ"ש התוס' שם . ובפשיטות י"ל דהרמב"ם ז"ל רמז בזה במה שכתב ב"ד ולא כתב שלשה כלישנא דר"מ במתני' . וס"ל להרמב"ם דהא דמפליג ר"מ בין כתבו ותנו לתנו גרידא היינו דוקא באמר לשלשה שאינם במושב ב"ד רק שראויין לעשות ב"ד בהא קאמר דבאומר כתבו לא עשאן ב"ד ובאומר תנו גרידא עשאן ב"ד , אבל היכא דיתבו במקום מושב ב"ד דאז הוי מעלמן ב"ד [עי' ב"ק ריש ד' ע"ה וסנהדרין דף כ"ט ותוס' ב"ב דף מ' ד"ה קיום] אפי' באומר כתבו ותנו עשאן ב"ד , ור"י לרבותא נקיט אפי' אמר לב"ד הגדול שבירושלים כו' היינו אפילו שהיה כל הוכחות היינו שהם ב"ד מעלמם בלא עשייתו וגם אמר תנו גרידא אפ"ה אינם יכולין לצוות לאחרים לפי שגם הן עצמן יכולין לעשות נעשו שלוחים לדבר זה ומילי לא מימסרן לשליח כמ"ש הרמב"ן הנ"ל , והא דדייק הש"ס טעמא דאמר כתבו ותנו כו' משום דלא משמע ליה לש"ס דהא דקתני במתני' אמרו לו נכתוב כו' איירי דוקא דב"ד קבוע במושב ב"ד אמרו , אבל הרמב"ם דייק וכתב ב"ד היינו ב"ד הקבוע ובזה באמת אין חילוק בין כתבו ותנו לתנו גרידא :

עיין בפרישה ודרישה שהביא מה שנחלקו הרד"ך והר"מ אלשק"ר ע"ש באורך , ולכאורה משמע כדברי הרד"ך מהא דאיתא בגיטין דף כ"ט זיל יתבי' לאבא כו' וקאמר והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא כו' ופי' התוס' שם דף כ"ד ד"ה וכי , והרשב"א שם והר"ן פרק התקבל דמשום שלא ניתן לגירושין אין לו כח לעשות שליח אחר אלא כמו שצוה הבעל ע"ש וכ"כ מדברי הטור ורמ"א סי' קמ"א דמפרשי כן ע"ש ולכאורה ליכא למימר דהטעם הוא משום קפידתו של הבעל דאין טעם בזה לומר דמשום שלא ניתן לגירושין מקפיד יותר משניתן לגירושין , וע"כ הטעם משום דמסברא כך הוא דאין לו כח בכה"ג לעשות שליח אחר כיון דלא נעשה שליח על גמר הדבר וכעין הטעם דמ"ד מילי לא מימסרן לשליח לדעת הי"א דאיתא ברמ"א סי' ל"ה סעיף ו' ועי' במרדכי שם . וכך משמע פשטת לשון פירש"י במקומו ותוס' ספ"ב דגיטין והרשב"א והר"ן פ' התקבל [ועי' בר"ן פ' המגרש אמתני' דשייר מקצת הגט כו' מה שהקשה שם על הרמב"ן ולכאורה קצת סתירה למ"ש הר"ן אהא דאיתא שם ספ"ב סומא אמאי לא כו' וי"ל] . ולכאורה מוכח שם כפי' הרד"ך דאי כמהרמ"א דאם פרע השם הוי כמו שאמר שאני ממנה ומשוי שליח שלא בפניו א"כ התם דפריע לאבא ברמ"כ הוא דהוי השליח של הבעל , והשליח המוביל מעשה קוף בעלמא עביד ומאי איכפת לן במאי דלא ניתן לו לגירושין ולא מצי משוי שליח מטעם גריעותא דשליחות וכמ"ש , מה בכך הא אבא ברמ"כ הוא שליח הבעל והוא אינו רק המודיעו לו ומוביל לו נהי דהוא לא הוי שליח גמור וממילא גם הבא מכחו אינו שליח הבעל מכל מקום הא לא גרע משום פסול זה דלא ניתן לגירושין מכותי דלר"ת ומסקנת הרא"ש ספ"ב והטור סי' קמ"א יכול להוליכו לשליח של הבעל ע"ש וכ"כ הריטב"א בס"פ התקבל דאם משוי שליח שלא בפניו אפי' אם אחר הודיעו נמי מהני ע"ש , ולהרמב"ן דסובר דאפילו בסתם נמי הוי כמשוי שליח שלא בפניו ע"כ צריך לומר דלא דמי להתם דלא קאמר הרמב"ן רק התם דלא מסר לו שום דבר רק מילי בעלמא משא"כ הכא דמסר לו גט , אבל להרא"ש דסובר דבסתם לא הוי כמשוי שליח שלא בפניו ע"כ אינו מחלק בהכי , ועי' במה שנכתוב עוד מזה אי"ה בסי' קמ"ב סעיף י"ג ע"ש . אך להריטב"א שכתב שם דף כ"ט ז"ל תימא כו' אטו אינו שליח שיתן הגט ביד אבא במ"כ וממה שהוא שליח אמאי לא יעשה שליח כו' לפיכך פי' החכם ר' פינחס הלוי כו' דהכי קמקשה היאך יאמר בפניהם שבפניו נחתם והא שליח שלא ניתן כו' ולא האמינו רבנן כשנים אלא לשליח הניתן לגירושין אבל כו' הרי הוא כאדם אחר כו' ע"ש . ונראה דפי' זה הוי הס"ד דתוס' והרשב"א והר"ן אלא דמקושייתם מהאי דספ"ב נאדו מהאי פירושא . ולפי' הר"ר פינחס ע"כ צריך לחלק מהאי דספ"ב דהתם הוי כמו שליח שניתן לגירושין כיון שלא פרט לומר לפלוני אלא כי מטית התם שוי שליח . וכיון דעכ"פ נעשה שליח לעשות שליח ולא הבעל הוא דממנה אותו והוא מעשה קוף עביד . להכי מיקרי נמי שליח לגירושין ונאמן לומר בפ"נ ועיין בתשב"ץ ח"ר ענין כ"ה והב"י מביאו בקולר בסי' קמ"ב וע"ש בב"ש ס"ק כ"ד ובמש"ש , ועי' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ל"ה , א"כ כפי הנראה דמחלוקת הרד"ך והרמא"ל הוא מחלוקת קדמאי . ולפי מה שנראה דרוב המפרשים חולקים על פי' הרר"פ העיקר בזה כרד"ך ועיין במה שכתבנו בסי' קמ"ב , וכ"כ לכאורה מדברי הרא"ש ס"פ התקבל שכתב וז"ל דאיש ואשה שוין בדבר זה דגם האיש יכול למנות שליח וא"צ השליח שישמע קולו כו' ע"ש ולכאורה קשה מאי צריך הרא"ש לסברא , הא גמרא מפורשת הוא בהא דאבא ברמ"כ הנ"ל וכן הקשה בס' ק"נ והניח בצ"ע ע"ש [ועיין בדברי הרא"ש פ' כה"ג סי' יו"ד] ולסברת רד"ך ניחא , דאע"ג דפורש שם האיש לא הוי כאומר שאני ממנה אלא שהוא מצוה לאחר ועושה אותו שליח לדבר זה שהוא יעשה שליח ולא מוכח כלל מזה דלא בעי שמיעת קול בשליחות האיש דבכה"ג הוי שמיעת קול הבעל כמ"ש הר"ן ס"פ התקבל לדעת הרמב"ן ז"ל דהא איתא דמילי מימסרן לשליח כיון ששלוחו של אדם כמותו כשהסופר והעדים שומעין מפי השליח הוי כמו ששומעין מפי הבעל ע"ש א"כ בהא דאבא במ"כ דלא הוי מילי דהא יש בידו גט ונעשה שליח לעשות שליח לאבא במ"כ שפיר הוי שמיעה מפי הבעל להכי הוצרך הרא"ש לומר ונראה לי האיש כו' לאפוקי מסברת מהרמא"ל :

ומדברי הר"ן ס"פ התקבל הנ"ל שכתב דמשום דמילי לא מימסרן לשליח לא הוי כשמיעה מפי הבעל דאי מימסרן הוי כשמיעה מפי הבעל כו' מבואר כסברת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ז שכתב דמילי לא מימסרן לשליח היינו דשליח הראשון לא חיילא שליחותו אמילי . ונראה לפרש דבריהם לענ"ד דס"ל דלעולם אין שום שליחות חל רק על מעשה או על דבר שהדיבור נחשב כמעשה לכן אם עושה שליח לכתוב גט דהוי מעשה גמור אז חייל שליחותו בעת אשר הוא עושה המעשה או אם מוסר בידו דבר מה לעשות שליחותו אז חייל השליחות שלו על החפץ שמוסר לו דהוי כמו קנין בדבר שמשליטו עליו [ועי' מ"ש בסי' א'] אבל אם מצוה לו לכתוב גט דהיינו מעשה הכתיבה והוא אינו עושה המעשה ההוא אלא מצוה לאחר נמצא שהשליחות הראשון לא היה לו חלות כלל דמעשה הכתיבה אינו עושה ועשיית השליחות שממנה אחר תחתיו לאו מעשה הוא דהא עשיית שליחות דיבור מיקרי כדאיתא ר"פ האומר דקידושין דמש"ה מהני ביטול שליחות דאתי דיבור ומבטל דיבור נמצא דשליח הראשון לא הוי שליח כלל דלא היה לו חלות על מעשה רק על מילי דהיינו מה שעושה שליח שני דלא הוי רק דיבור רק אם עושה המעשה אז חייל שליחות שלו על מעשה בעת אשר הוא עושה המעשה , וכן אם נותן בידו חפץ שיעשה שליחותו בזה אע"ג דאין הוא עושה המעשה הלא השליחות שלו כבר חל על החפץ כמו קנין בהחפץ משא"כ בשאינו נותן בידו שום דבר רק שעושה אותו שליח לעשות דבר והוא אינו עושה דבר חשוב כמו מעשה , רק דיבור , בזה לא חלה שליחותו כלל מש"ה אם אמר לשליח לא והקדש נכסי

לא

לא מהני דלא הוי רק מילי דהא מהני שאלה בהקדש שהוא מעשה דאתי דיבור ומבטל דיבור אלא דלא מהני ביה חזרה דגלי קרא הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין אבל הוא מעשה דאתי דיבור ומבטל דיבור [ועי' בלשון הפוסקים שהביא הש"ך בח"מ סי' רנ"ה ומ"ש הש"ך שם] מש"ה לא מהני ביה שליחות אפילו באומר הרי זו [דלא הוי מלוה שבגופו עי' בזה], אבל היכא דהדיבור חשוב כמעשה דלא מהני אחריו חזרה וכהאי גוונא על זה שפיר חל השליחות אם עושה אותו השליח הראשון ולהכי מהני שליחות לבטל הגט כדאיתא במתני' ר"פ השולח אע"ג דלא הוי רק דיבור של ביטול, משום דדיבור הזה הוי כמעשה גמור דאין לאחר הביטול של גט כלום וצריך לחזור ולעשותו שליח מחדש, ועי' בתשובת הרשב"א חלק ד' סי' פ"ד ומ"ש בסי' קמ"א סעיף כ"ט וכן בהפרה דאיתא בנדרים דף ע"ב וכ"מ דאי לאו דגלי קרא דאישה יקימנו היה יכול הבעל לעשות שליח להפרה לכ"ע ע"ש והיינו משום דהדיבור חשוב כמעשה שאין לאחריו כלום [ובהקמה ל"ע למ"ד דנשאלין על ההיקם], וכן בתרומה מהני שליחות אע"ג דמהני ביה שאלה היכא דאכתי לא מטי ליד כהן משום דהדיבור נחשב ביה כמעשה כמ"ש מהרי"ט שם מתוספות דקידושין ר"פ האומר משום דכתיב ונחשב כו' וכן בהקדש אם עושה שליח למוסרו להקדש דלא מהני בזה שאלה כמ"ש הש"ך ח"מ שם מהני השליחות [ובזה אפילו שליח עושה שליח אחר כמו במוסר לו גט] והא דאיתא בתמורה דף י"ד א"כ מצינו ציבור עושין תמורה כגון דשוייה שליח לאקדושי כו' אינו ענין לזה כלל דהתם לאו שליחות ממש קאמר אלא הא דבעינן בקרבן שהספרים עליו חבירו דעתו כדאיתא בנדרים דף ל"ה ע"ש קרא ליה התם שליחות אבל לאו שליחות ממש קאמר. ובאחרונים קהו בה טובא ולעד"נ כעת כמ"ש [אלא דלסברא א' בתוס' קידושין ר"פ האומר ובגיטין ר"פ השולח דכתיבת הגט לא הוי גמר מעשה ומהני אם ביטלו בפירוש וכן דעת הרמב"ם אינו עולה שפיר דלמה מהני שליחות בכתיבת הגט]:

עיין ב"ש סק"ז שכתב אם כתבו בעצמם ואמרו לעדים וחתמו דלא הוי הגט אלא כמזוייף מתוכו והכ"כ רד"ך ע"כ, עיין בתשובת רד"ך שלא כתב מטעם מזוייף מתוכו וגם לא בכה"ג שכתב הב"ש אלא באומר אמרו ע"ש טעמו וצ"ע. אבל הטעם שכתב הב"ש משום מזוייף מתוכו יש לדון לפמ"ש תוס' בסוגיין ד"ה הא לאו שינויא דהכי דמכשיר ר"א במצאו באשפה היכא שצוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות צווי ואפילו אי כתב ידן הוא וכתב הגט נעשה כאו"א הוי כאילו צוה להדיא שיאמרו לסופר לכתוב כו' ע"ש והיינו שיהיה כדין שליחות וה"ה חתימה לר"א א"כ הוי פסול דאורייתא אפילו אם נמסר בע"מ. וכן משמע מדברי הב"ש עצמו לקמן רס"י קכ"ג שהקשה מברייתא דפ' מ"ש דקתני כתב סופר לשמה כו' הגט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ע"כ דקשה דלא אתיא לא כר"מ ולא כר"א ע"ש ויותר הו"ל להקשות ממתני' שם דאיירי דאמר לסופר כתוב ולהעדים חתומו והם ציוו לאחרים דמסיק הש"ס דלא מיבעיא קאמר ובטל, וע"כ משום דמשם ל"ק כיון שצוה צריך לעשות ציווי ולכ"ע בטל. ולהכי הקשה מברייתא דנכתב בלא צווי וכן נראה לכאורה מדברי התוס' שם ד"ה כתב ידן שכתבו דה"ה דהוי מצי למימר איפכא כו' הא כתב יד כשר כו' ע"ש, ואם איתא הא עיקר הפלפול בש"ס על איבעיא דשמואל קאי דקאמר תנא והוא סבר כר"א כדאיתא ס"פ המגרש [ומ"ש תוס' שם תירוץ אחר היינו משום דר"י לא מצינו בהדיא דסובר כר"א] א"כ לא הוי מצי למימר איפכא דהא לשיטתם דף ד' ד"ה דקיימא דצריך ע"מ דוקא לר"א וא"כ לא הוי אלא פסולא דרבנן אי כתובו כתב הגט הוא ואומר אמרו על החתימה לדברי הב"ש ואפילו אי הלכה כר"י לא תלה עכ"פ ביש לה בנים ושמואל סתמא קאמר, וע"כ אי כתובו כתב ידן הוא הוי שינוי ובטל. וזה יש לדחות, די"ל כוונת התוס' דנראה להם דעיקר קושיית הש"ס הוא אהא דקאמר דמספקא ליה במתני' אי כתובו כתב ידן הוא אבל כתב הגט כשר דמשמע לכתחילה, ע"ז כתבו דה"ה דהוי מצי למימר איפכא כו' וכך צריך לומר ע"כ לדברי הכ"מ פ"ב מה"ג שכתב דאפשר ר"י רק מדרבנן פוסל באו"א ע"ש:

ונראה דהיכא דאמר כתבו לבד דהרשות בידם או לכתוב ולחתום או בלי ע"א רק בע"מ לבד כמ"ש הנ"פ ס"ק כ"ד ע"ש, בכה"ג אם כתבו בעצמם וציוו לאחרים לחתום לא הוי אלא פסולא דרבנן משום מזוייף מתוכו אפילו לדברי התוס' הנ"ל דבכה"ג לא שייך לומר מ"ש כיון דצוה צריך לעשות צווי. דהא לא צוה בדוקא על החתימה ולא גרע מאם לא חתמו כלל דלא הוי שינוי מדעת הבעל ולא דמי לכתיבה לר"מ דהתם ע"כ צריך או שיכתבו בעצמם או ליקח גט הכתוב משא"כ בכה"ג. אבל עכ"פ משום פסול דמילי לא מימסרן כו' גם בכה"ג איכא דסוף סוף חתמו בלי ציווי הבעל אלא דלא הוי אלא פסולא דרבנן כמו בחתמו שלא לשמה לפי מה דקיי"ל כר"א משום גזירה כו' כמ"ש התוס' ברים מכילתין ולזה אין סתירה מדברי התוס' הנ"ל לפי שיטתם דמפרשי האיבעיא באומר כתבו וחתמו דע"כ קאמר שישתתפו אחר עמהם ומיבעיא ליה אי בכתיבה או בחתימה, ולהכי כתבו דה"ה דהוי מצי למימר איפכא. ולשיטת הרשב"א הובא לעיל דס"ל דכ"ע מודי בטעמא דבזיון דבעל גם בכה"ג דאמר כתבו לבד אם כתבו בעצמם וציוו לאחרים לחתום הוי פסול דאורייתא. רק בשלשה אפשר בכה"ג ליכא רק משום מזוייף מתוכו [ובלא הלה נראה דגם הב"ש מודה דהוי פסול דאורייתא]:

עוד כתב הב"ש ואם אמר הבעל לב"ד כתבו והם ציוו לכתוב וחתמו בעצמם כו' והוא איבעיא בש"ס שלחו מבי רב כו' ע"ש ונראה דבכיון הוסיף הב"ש תיבת בב"ד לאפוקי פי' התוס' בסוגיא שכתבו דדוקא בשנים קמיבעיא ליה משום הוכחה דחתם סופר ועד ע"ש אלא כמו שנראה מפרש"י וכל הראשונים עי' עליהם וא"כ אפילו בב"ד נמי. ור"ל דלהפוסקים באו"א הוי פסול או ספק בכה"ג נמי לא הוי ודאי אלא ספק פסול ואם נשאת בגט זה לא הוי ודאי ממזר אלא ספק אע"ג דלהפוסקים דאו"א הוי ספק מגורשת בכה"ג הוי ספק ספיקא לחומרא דהוי כודאי בכל מקום עיין משל"מ סוף הל' מקואות ועי' בש"ע א"ח סי' ת"ד וצ"ע, אבל לענין ממזר אין כפ"מ בזה ואסור בממזרת, ועיין ב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט דאפילו ברוב פסולים אצלה לא הוי אלא ספ"מ אע"ג דהוי כספק ספיקא לחומרא ועיין ריטב"א קידושין דף ע"ג. וכ"כ שם בס' פ"י ויותר מזה דאפילו ברובא ממש לא הוי קהל ודאי ע"ש. ואין להקשות א"כ לא משכחת קהל ודאי רק בחבושין בבהא"ס כדאיתא בחולין דף י"א דלא הוי בל"ז רק מטעם רובא ז"א דהתם לא אתיליד ריעותא ולאששא איכא רובא משא"כ היכא דאתיליד ריעותא ואין להאריך כאן בזה והדברים עתיקין, אלא דלפ"ז נסתר יסוד הלח"מ שכתב דלהכי לא הביא הרמב"ם בעי' זאת משום דהוי ס"ס לחומרא ע"ש, דלפמ"ש אין זה ברור ויש כפ"מ בזה דאם נשאת בגט זה לא הוי ודאי ממזר. ואפשר ליישב השמטת הרמב"ם בעיא זו דהנה הראשונים הקשו בהא דפריך הש"ס התם הניחא למ"ד כשר ולא תעשה אלא למ"ד כשר ותעשה מאי כו' מאי פריך דילמא ס"ל לשמואל כמ"ד כשר ול"ת עי' רמב"ן ורשב"א וריטב"א בחידושיהם. ונראה בזה לשיטת הרמב"ם כפי מה שפירש בדבריו הה"מ דס"ל דהא דאמרינן כשר ול"ת לאו אזהרה לבד לכתחילה קאמר אלא דפסול הוי ע"ש דהנה הרשב"א בחידושיו שם הקשה בהא דאיתא שם משום שמא תשכור עדים ז"ל תמוה לי אמאי לא אמר משום גזירה דלעיל. והיינו דלא תיפוק מיניה חורבה בחתם סופר ועד, ומ"ש בזה בחידושי מהרש"א ע"ש נראה דעדיין אינו מיושב דמאי מועיל בזה שנפסול חסו"ע עדיין הסופר יחתום משום כיסופא וגם העדים ואכן לא נפסלנו אלא מדרבנן כדינו, ובאמת הוי פסולא דאורייתא בשינוי ואיכא חורבה עדיין. משא"כ אם נאמר אומר אמרו כשר ול"ת מסתמא לא יעבור הבעל לכתחילה תק"ח בכוון ופשוט, והוכרח הרשב"א ליישבו ע"ש. ונראה דאפשר נמי לומר בזה דמשום מ"ד דאתם חתומו כו"ת נקיט הש"ס האי טעמא דשמא תשכור עדים דאי ל"ת משום חורבא דהתם סו"ע גם באתם חתומו אמאי כו"ת. והנה הראשונים פירשו בעי' זו וכל הסוגיא כפשוטו [דלא כתוס'] דסבר בתחילת הסוגיא דשמואל נמי ס"ל חסו"ע כשר והא דאמר פ' המגרש כתב סופר שנינו לא לאפוקי חתם סופר אתי אלא דאפילו כתב סופר כשר וגם או"א כשר ולהכי מספקא ליה לדבי רב אי כתובו רק כתב ידן הוא וכתב הגט נעשה כאו"א או כתיבה וחתימה במשמע וחתם סו"ע נמי כשר. ופריך דאי מודה ר"י באו"א נפיק מיניה חורבה כו' ומתני' מני. ומשני דכשר ול"ת. והיינו כיון דלכתחילה לא תעשה לא נפיק מיניה חורבא כך הוא תורף פירושם עי' עליהם, והנה הא דכתב הה"מ דהרמב"ם מפרש כשר ול"ת הוא פסול. מסתבר דוקא לטעמא דמסיק הש"ס דהחששא דחורבה הוא שמא תשכור עדים

וכמ"ש הלח"מ שם דמייתי עלה הש"ס הא דתניא עדים החתומים על שדה מקח כו' וגט אשה לא חשו חכמים כו' אע"ג דהתם איירי דכבר חתמו וגירש בו. אבל אם נאמר טעמא דלא תעשה הוא משום חשש חורבה דחסו"ע כמו שהקשה הרשב"א די אם נאמר דאינו אלא אזהרה לכתחילה ולא שיופסל בהכי דגם אם נאסר רק לכתחילה לא יפוק מיניה חורבה בחסו"ע וכמ"ש, ועפ"ז י"ל דהרמב"ם מפרש דבתחילה סבר הש"ס טעמא דמ"ד דכשר ול"ת הוא משום דלא יפוק מיניה חורבה בחסו"ע ושפיר מספקא ליה לשמואל אי כתובו כתב ידן וכתב הגט נעשה כאומר אמרו דכיון דאינו אלא איסורא לכתחילה יש לספק בהכי דלא חש לה הבעל ולא בדוקא קאמר שהם יעשו הכל. ופריך הש"ס וליחוש דילמא כו' ואתם חתומו ופריך הא נמי כשר ול"ת הוא. דכיון דמשום חששא דלא תיפוק מיניה חורבה בחסו"ע הוא דלא תעשה א"כ גם באתם חתומו נמי ל"ת. והדר פריך הניחא למ"ד כול"ת אלא למ"ד כו"ת מאי איכא למימר. וכוונת הפירכא כיון דאיכא למ"ד דבאתם חתומו כשר ותעשה ובאמרו לפלוני כו' כול"ת ע"כ לדידיה לאו טעמא משום דיפוק מיניה חורבה בחסו"ע הוא דפוסל באמרו לפלוני דא"כ אפילו באתם חתומו נמי. וע"כ גם למ"ד כול"ת בכל ענין נמי לאו מהאי טעמא הוא, דלא אשכחן דלפלגו באמרו לפלוני בטעמא אלא בדינא פליגי באתם חתומו, אבל באמרו לפלוני כו' ויחתמו חד טעמא ס"ל משום חששא שמא תשכור עדים כדאיתא בש"ס לקמיה. ולהאי טעמא אפילו ס"ל לשמואל כול"ת [כקושיית הראשונים הנ"ל] שפיר יכול לסבור דהתם הו"ע כשר. אבל הא דמספקא ליה לא אתי שפיר דהא כיון דס"ל כול"ת משום חששא דשמא תשכור והוי פסול [לשיטתו] וא"כ מאי טעם יש לספק בלשונו ולהוציאו מפשט דבריו שמשמען שהם יעשו הכל ולומר שיהיה כוונתו מאי שהוא פסול. וממנ"פ לא אתי שפיר אי ס"ל כו"ת אמאי התם הו"ע כשר ואי ס"ל כול"ת אמאי מספקא ליה וכמ"ש. ופריך דר"י תרתי אמר כו' היינו דמתני' ר"י הוא דמכשיר חסו"ע. ובאמת מתני' דכתב סופר מובהק לדידיה לאו לאפוקי ח"ם אתי אלא דהסיא כר"י, ושמואל דפליג עליה דר"י באומר אמרו ע"כ ס"ל חסו"ע פסול דאיהו ע"כ כו"ת ס"ל. משום דמספקא ליה אי כתב הגט הוי כאומר אמרו ואי ס"ל כול"ת לא הוי מספקא ליה להוציא מפשט דבריו לומר דכוונתו על דבר שיופסל הגט וכמ"ש. אבל אי ס"ל לשמואל כו"ת וחסו"ע פסול שפיר מיבעיא ליה שהצדדים שקולין או אם נאמר שנלך אחר פשט דבריו שהם יעשו הכל אע"ג שהוא פסול מדרבנן ע"כ הוא דטעי או ברוצה כך ואין או מוציאין דבריו מפשטן [ועי' רשב"א בחידושיו] או יותר יש לילך לדון קצת רחוק מלשונו ולא לומר שטעה או שרצונו לעוותי וכה"ג ולומר דהוי כאו"א דכו"ת לדידיה. [וא"ל דא"כ מאי מיבעיא להו לדבי רב דהא ודאי הם כרבה ס"ל דחסו"ע כשר דהא רב לא ס"ל מילי לא מימסרן דהא קאמר מתנה אינו כגט וע"כ כול"ת ס"ל כמ"ש. ז"א דהא גם לתוס' לפירושם יקשה זה דהא לדבי רב אין כאן דבר המכריח. ועי' רשב"א דקשה ליה אמאי לא קאמר הש"ס נמי נהי דמספקא ליה לדבי רב כמו לשמואל וצ"ל דלדבי רב י"ל דהא מיבעיא להו לטעמא דבזיון דס"ל לרב אי שייך נמי בזיון בכתיבה כמ"ש התוס' בהו"א. אבל לשמואל דלא ס"ל האי טעמא פריך]. וא"כ ניחא דהרמב"ם דפוסק אתם סופר ועד כשר והאומר אמרו כשר ולא תעשה היינו שהוא פסול, שוב אין לספק ספיקו דשמואל. דזה הוא עצמו מאי דפריך הש"ס מאי איכא למימר וכמ"ש, דאי הוי ס"ל לשמואל כן לא הוי מספקא ליה לומר דבר שיוצא מפשט דיבורו והוא פסול וע"כ כוונתו שהם יעשו הכל. ולהכי סיים הרמב"ם דבריו שהרי כתבו מי שלא אמר כו' וכמ"ש הלח"מ. אבל בענין מתנה בפ"ד מהל' זכייה נראה שרמז הרמב"ם הך בעיא דשמואל. דהנה מה שפסק דאומר אמרו לא מהני במתנה נראה דטעמו משום דבגט או"א כשר ולא תעשה משום שמא תשכור עדים ולדידיה הוי פסולא דרבנן ה"כ בממון מה"ט לא מהני וכדמקשה הש"ס ע"ז משדה מקח כו' ובממון אין חילוק בין לכתחילה לדיעבד [ודלא כמ"ש בלח"מ משום דבגט הוי ספק בעל דא"כ הו"ל לפרש שהוא ספק דנפ"מ לדידיה לענין תפיסה דמהני] וזה דוקא באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו דהוי פסול משום שמא ישכור אבל באומר אמרו כו' ואתם חתומו דלא הוי רק משום גזירה כדפירש"י בסוגיא דלא הוי רק גזירה משום חומר עריות ולא בממון, מש"ה לא כתב כן בהלכות מתנה ואדרבה כתב דוקא ויתנוהו לפלוני כו' ואם אמר לאותן העדים כו' דייק לאפוקי אם אמר אתם חתומו או תנו [וזה הוא שאידם בהלכות זכייה ולא כתב שהם מתנה הרי הוא כגט כלשון הש"ס כדרכו ולסמוך על פרטי הל"ג] וממילא גם האיבעיא דשמואל הוי ספק כיון דאתם חתומו כו"ת ולהכי כתב שם [והוא לשון המחבר בח"מ סי' רמ"ד] וכן אם אמר לשנים כתבו וחתמו כו' אינם יכולים לומר לסופר לכתוב אלא הם עצמם כותבים כו' הרי התחיל בלשון כתבו וחתמו וסיים אינם יכולים כו' אלא הם עצמם כותבים להורות דדוקא אם אמר כתבו וחתמו הוא דאין יכולין לומר לסופר אפילו על הכתיבה לבד והם יחתמו, אבל אם אמר כתבו לבד בזה הוי ספק משום בעיא דשמואל אי יכולין לומר לסופר על הכתיבה לבדו כיון דאתם חתומו כו"ת במתנה. ולא הוצרך לומר מפורש דהוי ספק דממילא משמע מדבריו דבגט כתב באומר כתבו לבד נמי אינם יכולין לצוות לסופר על הכתיבה לבדו ובמתנה לא כתב אלא בכתבו וחתמו דוקא. וממילא שמעינן דבכתבו לבד במתנה הוי ספיקא ומהני תפיסה לדידיה, - נמצא שלא כתב הרמב"ם בהלכות זכייה אלא מה שבפרטיו הוא חלוק מגט אבל מה שהוא שוה לגט סמך על מה שכתב בהלכות גירושין ולא קשה עליו ג"כ מה שהשיג הראב"ד שלא קאמר בשלשה תנו דסמך בזה ג"כ אמ"ש בה"ג :

והא דבמתנה פסול בכתיבה לבדו משום מילי לא מימסרן לשליח הא בשטר קנין אפילו לר' אליעזר מלאו בהשפה כשר. ואפילו להפוסקים דבעינן שליחות בכתיבה היינו דוקא בגט אבל בשטר מתנה לא מצינו דנפסל בכתיבת הש"ו או מלאו בהשפה ע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם ג"כ כהאי שינויא דתוס' המובא בדברינו לעיל דכיון שצווה צריך לעשות צוויו וכתורת שליחות גמור אפילו בכתיבה לר"מ ולהכי לרב דס"ל מילי מימסרן לשליח ובמתנה לא שייך בזיון כשר במתנה דהא הוא בתורת שליחות, ומ"מ לא מצי התוס' להוכיח דבריהם ממתנה וכמ"ש, משום דהוי מצינן למדחי דלאו משום הכתיבה הוא אלא משום החתימה. ואין לומר דאי בהחתימה איירי אמאי מכשר רב הא הו"ל עד מפי עד וכמו שהקשו התוס' שם ד"ה אמרו, ובהירושלמי שם לא מתיישב רק באומר אמרו כדמשמע לכאורה מלשונם שכתבו אבל כאן עיקר העדות לא נמסרה אלא לאלו והראשונים הם שלוחי הבעל כו' ע"ש מאח"כ בנמסר לראשונים והמה עושין שלוחים לאחרים, אכן נראה לענ"ד דאדרבה דהתוס' לא הוקשו להם דליהוי עד מפ"ע אלא דוקא בהו"א אבל בנמסר להם העדות כו' פשיטא להו דלא הוי עד מפ"ע. דהא גריעותא דעד מפ"ע הוא משום דכך גזרה התורה דעדים צריכין להעיד בפני ב"ד ואם אמרו חוץ לב"ד יכולין לחזור בהן ולא מיקרי עדות כלל. וא"כ אלו השומעין דבריהם שאמרו להם חוץ לב"ד לא שמעו אלא מפי עדים ולא ראו ואין זה עדות. ולהכי אם שמעו עדות העדים שנתקבלו בב"ד שפיר הוו עדים כמו עידי ראייה כמ"ש התוס' יבמות דף ל"א ד"ה דהזי וכתובות דף כ' ד"ה ורבי ע"ש ועי' ט"ז בח"מ סי' ל'. וזה הוא בעדים שצריכין להעיד בפני ב"ד אבל בעדות שאינה צריכה הגדה בב"ד כמו עדים שליוה להם לעשות שטר ויחתמו עליו שכך גזרה התורה לקנות ע"י שטר שעדים חתומים בו ולא צריכין הגדה בפני ב"ד לא מיקרי עדים כלל אלא בעלי מעשה [ועיין בתשובת הריב"ש סי' שפ"ח כו' הובא בב"י סי' קמ"א ד"ה כתב הרמב"ם שליח קבלה כו'] וכמו שהם עצמם יכולין לכתוב שטר כמו כן יכולין לצוות לאחרים שיכתבו והמה שלוחים על עשיית השטר כמו הראשונים ששמעו מפי הבע"ד ה"כ הם שמעו מפי שלוחיו שהמה נעשו עתה כבע"ד לענין כתיבת וחתימת השטר דהא הם עצמן יכולין לכותבו ולא הקשו התוס' רק מהאומר אמרו שהם אינם יכולין לחתום [כמ"ש הרמב"ם והטור ורמ"א בח"מ סי' רמ"ד] ואינם יכולין לעשות המעשה אלא לצוות לאחרים משמע להו דהוי כמו עדים דעלמא שמעידים שליוה להם לעשות שטר. וקשה להו דהיו צריכין הגדה בב"ד כמו עדים דעלמא והשומעין מהם שלא ע"י הגדה בב"ד הוי עד מפ"ע. ותירצו בזה דהיינו דוקא כששמעו מפי עדים שפלוני לוה מפלוני מנה שלא נמסרו עדות לאלו המעידים כו' אבל כאן עיקר העדות לא נמסרה אלא לאלו והראשונים הם שלוחי הבעל לעשות כו' וכוונתם דעיקר פסול דעד מפ"ע הוא מפני שלא הגידו הראשונים בפני ב"ד מפני שעל הב"ד לעשות הדין ע"פ העדים מש"ה בהכי

הוי

הוי קיום עדותן שיאמרו דברי עדותן בפני ב"ד דוקא שעליהם לעשות וכך גזרה התורה. וא"כ בשלמא באומר לעדים אמרו לפלוני שהודיתי בפניכם או לויתי מפלוני הוי עד מפ"ע מפני שהראשונים לא אמרו דבריהם בפני ב"ד שעליהם לעשות גמר הדין אלא שהם צריכין עוד להגיד בפני ב"ד [ומ"ש התוס' ז"ל דהני מילי כששמעו מפי עדים שפלוני כו' שלא נמסרו עדות לאלו המעידים דמשמע אילו נמסר לאלו המעידים גם בפלוני לוה כו' היה מהני זה אינו דהא אפילו אמר אמרו לפלוני כו' הוי כלא נמסר לאלו המעידים. דלאו ברצונו תליא מילתא שאלו דוקא יעידו שכל השומע יכול להעיד אי לאו פסול דעד מפ"ע, אלא נתינת טעם הוא כלומר מפני שלא נמסרו לאלו המעידים דהא כל האדם השומע יכול להעיד אי לאו פסול דעד מפ"ע וכמ"ש] אבל כאן עיקר העדות לא נמסרו כו' י"ל דאמירתם לאלו שמלוה להם לעשות הוי כמו הגדה בפני ב"ד בעדים דעלמא. דזה הוא גמר המעשה שנעשה ע"י עדותן לעשות גט. דכמו בשאר עדות הקיום הוא ע"י הגדתם בב"ד שעליהם לעשות ולגמור הדבר, ה"נ בהא, והם נקראים שלוחים והחותמים בעלי מעשה ולא עדות כלל. כנלע"ד כוונת התוס', ומוכרח כן מהא שכתבנו דלא הוכיחו התוס' האי שינויא שכתבו ד"ה הא דאם ליוה להם לכתוב מודה ר"מ, מהא דרב וכמ"ש. ואין לומר משום דאפשר לאוקמי פלוגתא דרב ושמואל בכתבו ותנו לר"מ או בתנו לר"י לשלשה דלענין עד מפ"ע הוי כב"ד שקבלו עדות. ז"א דגם ב"ד שקבלו עדות או אפילו שמעו מפי בע"ד או ראו כשבאו להעיד על דינם צריכין ג"כ ב"ד לקבל עדותן כדין עדים דעלמא. ולא אלימי ב"ד מעדים אלא בדבר זה שכותבין פס"ד בלא רצון המתחייב ולא חשיב מפי כתבם כמו בעדים כמ"ש תוס' ב"ב דף מ' ע"ש משום דכל מעשה ב"ד נעשה שלא ברצון המתחייב. אבל אם מעידין על פסק דינם בע"פ הוי כמו עדים דעלמא שצריכין הגדה בפני ב"ד כדאיתא ר"פ ראוהו ב"ד ועיין בריב"ש סימן ת"ד ובח"מ סי' כ"ג. אבל אם הב"ד מעידים לפני שנים מה שקבלו עדות אין יכולין השנים ששמעו מפיהם להעיד בפני ב"ד דהוי עד מפ"ע, ודוקא אם העדים ראו שהם קבלו עדות שנים אז יכולין להעיד כמש"ל. אבל לא אם הם הגידו בפניהם שהם קבלו עדות. וא"כ אפילו בשלשה הוי עד מפ"ע אם לא מטעם שכתבנו. ועיין רמב"ן בחידושיו ס"פ התקבל שכתב ז"ל מ"מ למדנו מכאן שיכולין עדים לכתוב וליתן ע"פ העדים ואין בזה משום עמפ"ע וכפי הטעם שכתבתי בפ' כה"ג וכן שלשה לר"מ יאמרו לאחרים כו' ע"ש [ויש שם טעות הדפוס ואפשר דכוונתו על החתימה שכן פירש"י] משמעות דבריו דגם בשלשה הוי עמפ"ע וכמ"ש ולא מהני אלא מטעם שכתב בפ' כה"ג. ועיין דברי הרמב"ן פ' כה"ג מ"ש לתרץ בזה. ונראה שיש נפ"מ בשטר ראיה דלתירוץ התוס' כפי מ"ש בפירושם גם בשטר ראיה מהני. ולהרמב"ן לא מהני אלא בשטר קנין דעדיין לא נגמר וכמש"ש, משא"כ בשטר ראיה שמעידין על גמר דבר וצ"ע בזה:

עוד כתב הב"ש ולהרמב"ן הגט בטל משום דכתיב וכתב כו' משמע דס"ל דבעי שליחות בכתיבה ולקמן סימן קכ"ג משמע דא"ל שליחות דהא מכשיר כו' ע"ש כוונתו דהרמב"ן סותר א"ע וכ"כ לקמן סק"ד וכן הוא בחידושי הרמב"ן בהדיא כשיטת התוס' דא"ל שליחות בכתיבה ע"ש שהקשה ג"כ מהא דמילי לא מימסרן וכמו שהביא הר"ן בשמו בסוגיא דהכל כשרין לכתוב כו' ותירץ דפסולא דכולהו הוא משום דלא נכתב בצוואת הבעל כו' והשיב סתמא ולא מיקרי לשמה כו' מבואר מדבריהם דכל הקושיות מגורלות בזה. והיינו דס"ל דבאמת משתים מיקרי צוואת הבעל דליהוי לשמה או שישמע מפי הבעל אע"ג דלא הוי בר שליחות כמו חש"ו ועבד או אם הראשון הוא בדין שליח ושומע מפי השליח דהוי כמו ששומע מפי הבעל אי אמרינן מילי מימסרן כמ"ש הר"ן הובא לעיל ע"ש מ"ש, ואדרבה העיקר תליא רק בשמיעה מפי הבעל לשיטתם ואע"ג דהוי שליח שלא בפניו בעלמא כמ"ש הרמב"ן שהביא הר"ן ס"פ התקבל, ולא ידענו מה סתירה יש בשיטת הרמב"ן וסייעתו ואדרבה יותר צריך תלמוד בשיטת החולקים היינו הרא"ה והר"ן העומד בשיטתו ומסכים דלא בעינן שליחות בכתיבה וגם הריטב"א בחידושיו סבר כן ע"ש אמאי בהו"א לא מהני ואמאי גרע מחש"ו בעע"ג דלא חשיב סתמא, וכ"ש לפירוש מהרד"ך בדבריהם. וצריך לדחוק בשיטתם דס"ל דאם הוי שלוחו ממש כדין שליחות או שהם עומדים במקום הבעל וכותב לשמה אע"ג דלא שמעו מפיו, ועושה שליח שלא בפניו מה"ט מהני ובחש"ו באמת לא מהני לדידהו אלא א"כ שמעו מפיו דבלא"ה כיון דלא הוו שלוחין וגם לא שמעו מפיו אינם עומדין במקום הבעל. ולהכי באומר אמרו מדעתכם דליכא לא שליחות וגם לא שמעו מפיו אינם עומדין במקום הבעל וחשיב סתמא ופסול משום שלא לשמה ולא משום שליחות, ודוחק, אבל לשיטת הרמב"ן וסייעתו לא ראינו דוחק כלל. ואולי דעיקר קושיית הב"ש הוא להרמב"ן דפסול משום דהוי כאילו כותב סתמא לא הוי פסולא דאורייתא, וכ"כ הב"ש לקמן רס"י קכ"ו דלא הוי אלא חששא בעלמא ומדרבנן, וע"כ משום דבעינן שליחות והוי פסולא דאורייתא אבל גם זאת לא ידענו מנ"ל להב"ש זאת מש"ש דפסולא דכותב סתמא לא הוי אלא חששא. דאע"ג שכתבו התוס' וכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר כו' היינו שאין אנו צריכין שליחות ממש אבל ציווי הבעל צריך מה"ת כנראה ממה שהביא תוס' שם מש"ס ריש זבחים וגם מלשון הרמב"ן מבואר כן שכתב וז"ל וי"ל לדידיה דוכתב דכתב קרא שיצוה הבעל ולא שיכתוב ממש כו' וכך מבואר בתשובת הרשב"א שהביא הב"י בח"מ סי' מ"ט מחודש ב' ז"ל ולא אמרו כו' אלא גבי גט משום דכתיב וכתב לומר דבעי גט שיכתוב על פי הבעל ועד שיאמר כו' עכ"ל והרשב"א הוא מהסוברים דלא בעי שליחות בכתיבה כנודע הרי מפורש דממשמעות דקרא נפקא והוי פיסולא דאורייתא בלא ציווי היכא דחשיב סתמא כמו למ"ד דבעינן שליחות:

אחרי דברנו כל דברים הנ"ל ראינו בס' פ"י בפ' כה"ג שם שהרבה להקשות בזה וכתב דרכים שונים עי' עליהם ובעזה"י בדברינו נתיישב רובם ככולם אך מ"ש ראיה לדרכו ממה שהרמב"ם בהל' זכייה שם נקיט באומר אמרו, שלשה, וכתבו ותנו בשנים ע"ש. ולפי דרכינו בפשיטות י"ל דלפמ"ש בטעמא דהרמב"ם דמש"ה פוסל אומר אמרו במתנה משום דמפרש כשר ול"ת דהוי פסול. וטעמא דכשר ול"ת קאמר הש"ס דטעמא משום שמא תשכור עדים ומסיק משום דדיבורא קאמרי כו' וביבמות דף כ"ה פריך הש"ס טעמא דב"ד [ופרש"י שלשה] הא בי תרי לא מ"ש מהא דתניא עדים החתומים כו' לא חשו לדבר זה כו' ע"ש הרי מפורש דיותר יש חשדא בשנים מבשלשה. ולרבותא זאת נקיט הרמב"ם באו"א בשלשה דאפ"ה חשידי דדיבורא קאמרי:

סעיף ט **עיין** חמ"ח סק"כ כתב אע"ג דבשאר שטרות כו' שאני הכא דאמר כולהם ע"ש, היינו דכולהם הוי כמו ישבו יחד לחתום כמ"ש הלח"מ פ"ה מהלכות עדות ע"ש ובגט הוי כשר מן הדין דאמרינן מקלתן לתנאי. אלא דגזרו משום שאר שטרות בכולכם דלא אמרינן הכי כמ"ש הראב"ד. או בסתמא בנתברר שישבו מתחילה לחתום. והא דלא קאמר משום דבגט ע"כ חתמו זה בפ"ז, אפשר דס"ל דאין הכרח בדעת הרמב"ם אי ס"ל כתוס' בהא שכתבו דאותן שהן משום תנאי צריכין לחתום זה בפ"ז וכמ"ש הב"י לדעת הרמב"ם וכמ"ש החמ"ח ס"ק שאח"ז דאפשר דס"ל כדעת הר"ן לדעת רש"י. והב"י לא הבין כן דעת הר"ן שכתב דהר"ן ס"ל כתוס' ע"ש. וגם הרא"ש אינו מוכרח דס"ל כדעת התוס' וכדמוכח לכאורה ממ"ש דבגט אינו פוסל בחתמו בתחילת השטר אלא בידעינן שחתמו קודם הכשירן ולא בסתמא עי' בב"י ובס' ג"פ, ותוס' והראב"ד שהביא בעה"מ בסוגיא דעד כותי בחדא שיטה בזה דס"ל דכמו בכולכם כתובו צריך שתהיה הכתיבה במעמד כולם, ה"נ באומר כולכם חתומו צריך שתהיה כל חתימה וחתימה גם כן מדינא במעמד כולם וכזה גזרו בכל עדים ע"ש בבעה"מ:

עוד כתב אבל כשחתם בסוף לא גזרו כו' ע"ש. והנה הרמב"ן בחידושיו לגיטין מפרש ג"כ הסוגיא בדרך הרמב"ם ע"ש דמסיק משום זה דגם בשטרות אפילו ישבו יחד מתחילה לחתום לאחר שחתמו שנים הראשונים מאן דחתים בתר הכי לאו לאסהודי קאתי ע"ש וכ"כ הר"ן בתחילה ע"ש וצריך טעמא להרמב"ם דלא ס"ל הכי ועיין בכ"מ פ"ה מהלכות עדות ובב"י שכתב קצת טעם לזה ואינו מובן כלל לענ"ד:

גם מ"ש הרמב"ם עוד שם הובא בב"י ז"ל היה אחד משנים הראשונים פסול כו' עד ולא הכשירוהו בגט שעדיו רבים אלא מפני שעידי מסירה הן עיקר עכ"ל הקשה הה"מ דהא הרמב"ם ס"ל דגם בשאר שטרות מהני עידי מסירה ע"ש שנדחק מאוד בתירוצו, וגם עיקר פירושם בדברי הרמב"ם קשה לשמוע לענ"ד.

ואפשר

ואפשר לומר דהא דאמר ר' יוחנן שניה משום עדים וכולם משום תנאי היינו דוקא באומר כולכם אבל באומר כתבו לבד דאין צריכין כולם להתום אע"ג דרשאין לחתום כולם אם רוצים ולא הוי כמו שחתמו בלא ציווי הבעל כמבואר בחידושי הריטב"א לגיטין שם ע"ש, וכן מוכח בטור סה"י זה במה שמפרש דברי רש"י ע"ש, [וצ"ל לפ"ז הא דפריך הש"ס ה"ד אילימא דלא אמר כולכם כו' היינו משום דמשמע דצריכין דוקא כולם לחתום. וזה אינו. ועוד דבכה"ג לכ"ע משום עדים כמו שנכתוב בס"ד] בזה אם חתמו כולם כ"ע מודו דלא הוי משום תנאי אלא משום עדים. ומסתבר כן דהא אע"ג דאנו דנין כוונתו שיהיה ברצונם אם לחתום כולם או שלא לחתום רק שנים מהם. אבל לא שייך לומר בזה דאם יחתמו כולם יהיה החתומים היתירים משום תנאי, דאם היה כוונתו לתנאי והיינו כדי לביישה ברבים כמו שפירש"י היה אומר בהקפדה והיינו כולכם אלא ודאי לא היה כוונתו רק אם ירצו יחתמו ומשום עדים. והנה הרמב"ן בחידושיו שם על מאי דקאמר בש"ס גזירה משום שטרות דעלמא הקשה על פירש"י ע"ש כו' וז"ל כ"ל דהכא ליכא למיחש משום שאין עידי חתימה רואין בגט כלום אלא בעל הוא שאמר להם לחתום וכי חתמו אדעתיה דבעל חתמו כו' ואיהו מסתמא לכשרים מחתים משום עדים והשאר משום תנאי. אבל בשאר שטרות בחמשה שאמר להם לחתום שטר עדות זה בפ"ז וחתמו תחילה קרובים או פסולים השטר פסול דדמו דאמרי למיסהד אתינא כו' עכ"ל. והר"ן בהלכות הביא תירוץ זה ע"ש' משמע מדבריו דלא כהראב"ד הכ"ל אלא דאפי' היה כוונתו בשטרות נמי לתנאי אפ"ה כיון שהם רואין הסלואה או שומעין הודאתו דהוי כמאה עדים שוב אין חותמין אדעתא דמתחייב אם כוונתו לתנאי אלא חותמין משום עדים, [ולכאורה צ"ע דדמי להזמין עדים כשרים והוציא הפסולים דאיתא בריי"ף ספ"ק דמכות וש"ע ח"מ סי' ל"ו ס"א דאפילו נתכוונו להעיד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים וכאן הוי כמו הזמנה בפירוש דהא אמרינן מסתמא הכשרים מחתים משום עדות והפסולים לתנאי. וצ"ל דהתם שאני דלא רלה כלל שילטרפו משא"כ הכא שרולה עכ"פ לתנאי ועי' בר"ן ס"פ הזורק וצ"ע] וע"פ הנ"ל י"ל בכוונת הרמב"ם מ"ם ולא הכשירוהו בגט כו' אלא מפני שעידי המסירה הן העיקר היינו דמש"ה חתמו לדעת הבעל מפני שלא ראו שום דבר שיעידו עליו. שעיקר הגירושין אין עידי החתימה רואין. אלא ע"מ הן הרואים הגירושין והם הוי כמו ע"א בשטרות אבל עידי חתימה בגט אינם רואין כלום ומש"ה הכשירוהו בגט דאדעתא דבעל חתמו והוא מחתים הכשרים לשם עדות והפסולים לשם תנאי. משא"כ בשאר שטרות שרואין העדות אינם חותמין אדעתא דבעל אלא לשם עדות ומיפסלי בצירופן היכא דאמר כולכם אפילו לא ישבו בתחילה יחד לחתום וזה דבר מסתבר ופשוט לחלק בין גיטין לשטרות ואין לגזור דילמא יטעו בזה. אלא דגזרינן דהא כשילא הגט לפנינו מי יגיד להם אי אמר כולכם כמ"ש הב"י ובסתמא יסברו שלא אמר כולכם אלא כתבו סתמא. ואז כולם לשם עדות חתמי אפילו בגט דהא גם דעתו דבעל לא לשם תנאי היה וכמו שכתבנו בטעמו וע"כ חתמו זה בפ"ז כדינא דעידי הגט ולא שבקי רווחא לקשים מיניה כמ"ש בעש"מ ריש גיטין כיון דע"כ צריך להשלים הריוח צריך זה בפ"ז. וכמ"ש הב"י לדעת הרמב"ם דס"ל כשיטת התוס' דאפילו אותן שהן משום תנאי צריך זבפ"ז וגם בגט קרח צריך להשלים זבפ"ז כמ"ש התוס' שם לשיטת רש"י כיון דצריך עכ"פ להשלים קרחתו צריך זה בפ"ז [ולהר"ן צריך לחלק דהתם משום עדים כמש"ש. ואפשר דהתם נמי א"ל אלא לכתחילה] וא"כ עי"ז יבואו להכשיר בשטרות היכא דאמר כולכם דהוי נמי כמו זה בפ"ז, דהא בלא אמר כולכם בגט דחתמו לשם עדות ושנים הראשונים פסולים ע"כ חתמו קודם הכשרים דרווחא לא שבקי וא"כ חתמו הכשרים אחריהם הוי כמו ישבו יחד לחתום כמו שנראה מדברי הרמב"ם שם והמחבר בח"מ סי' מ"ה דבאין עדות ברורה שישבו לחתום לא מכשרינן בשנים הראשונים פסולים אלא משום דרווחא שבקי משום דאי לאו הכי אע"ג שלא ישבו יחד לחתום כיון דהפסולים חתמו קודם והכשרים אחריהם נפסלו בצירופם. משא"כ באמצעיים או אחרונים פסולים לא יבואו להכשיר בשאר שטרות היכא דאמר כולכם או היכא דלא אמר כולכם וישבו מתחילה יחד לחתום דאפילו אם יסברו שלא אמר כולכם יתלו שלא ישבו ביחד לחתום אלא דהכשרים חתמו קודם ואח"כ נמלך לחתום עוד אחרים שאין צריך זה בפ"ז כמו שסובר רבינו מפולם שם מסברא כיון שלא היה דעתו לחתום ביותר א"ל זה בפ"ז, וה"ל היכא דלא אמר כולכם דאינם צריכים לחתום כולם כמ"ש והם חתמו מעלמן אין צריכין השאר לחתום זה בפ"ז, אלא דר"ת שם הביא ראיה לדבריו מגט קרח והתוס' סתרו שם ע"ש אבל בהא דרבינו מפולם י"ל כן מסברא וכמ"ש הר"ן בם מטעם אחר ע"ש, ואין להקשות דא"כ לא היה צריך לומר גזירה משום שטרות דעלמא אלא משום גזירה דגט עלמו היכא דלא אמר כולכם וכמ"ש. ז"א דבדלא אמר כולכם לא שכיח שיחתמו כולם כיון דבדלו תלה וכמ"ש הט"ז סברא זו ע"ש ולמילתא דלא שכיחא לא גזרו להכי קאמר משום שאר שטרות היכא דאמר כולכם דאז צריכין כולם לחתום ולא חתמו לדעת הבעלים משום תנאי ויבואו להכשיר וכמו שכתבנו :

ואפשר דגם מה שכתבו התוס' ומאן דמכשיר הכא לא מכשיר אלא בתחילה כו' ע"ש ג"כ כוונתם דוקא בדלא אמר כולכם דאז שייך לומר דודאי לשם עדות חתמי [ובב"ב כתבו התוס' משום קיום ועיין בש"ך ח"מ סי' מ"ה. אבל בגיטין כתבו התוס' משום דודאי לשם עדות חתמי] ולא באמר כולכם דאז אדעתיה דבעל חתמי כמ"ש התוס' ד"ה אי ע"ש, דהנה בפשיטות י"ל דהא דכתב ר"ת מעיקרא דבגט אפילו היכא דחתמו הכשרים תחילה למטה ואח"כ הפסולים למעלה פסול בגט משום דאין חותמין אלא זה בפ"ז, הוא, לפי מה שסבור ר"ת מעיקרא דבאמצע או בסוף כשר וס"ל השתא דגם באותן שהם משום תנאי צריך דוקא זבפ"ז כמ"ש התוס' ד"ה ואיך ע"ש ושפיר כפ"מ בנמלא אחד מהם קרוב או פסול באמצע או בסוף וס"ל כשיטת רש"י שם בס"פ הזורק דבג"ק צריכין לחתום זבפ"ז. אבל לפי מה שחזר ר"ת והודה לר"י דבאמצע או בסוף פסול חזר נמי מזה כמ"ש בתוס' ס"פ הזורק דבגט קרח לא בעי השלמה זה בפ"ז וה"ה היכא דצריך התימתן להשלים התנאי [ומ"ש הב"י לדעת הרא"ש עיין בס' ג"פ שסתר דבריו] דא"ל זה בפ"ז משום הך קושיא עלמה דאל"כ אין כפ"מ בנמלא אחד מהן קאפ"ם וע"כ הא דקאמר מחתים בתחילה קאפ"ם כו' היינו קודם שחתמו הכשרים וגם בתחילת השטר כמ"ש הרא"ש והר"ן, וכ"מ היכא דחתמו הכשרים תחילה למטה ואח"כ הפסולים למעלה. אך דלא מסתבר לומר דכולכם באמצע או בסוף יפסול משום דחתמו לשם עדות. לכן יותר י"ל לפמ"ש דנראה מדברי התוס' כמ"ש בב"י ועיין בט"ז דהאי דמחתים בתחילה כו' איירי בין אמר כולכם בין אמר כתבו לחוד ע"ש וצ"ל לפ"ד דהאי דקאמר הש"ס תנאי הוא היינו לרבותא כלומר דאע"ג דבכולכם יותר יש לחוש דיבואו להכשיר קרוב לעדות כיון דכולן צריכין לחתום [ועיין בחידושי הרמב"ן וכנראה דהאחרונים שהקשו ע"ד הב"י בזה לא ראו דברי הרמב"ן] אפ"ה ס"ל לאמרי לה דכשר מטעם דתלינן שיאמרו תנאי הוא ולא יבואו להכשיר עדות קרוב. אבל ה"ה בכתבו לחוד פליגי וס"ל דכשר משום דבתחילה אמרינן לכבוד חתמו, דהא כך הוא בשאר שטרות לשיטת התוס' ולאו דוקא למילוי ושבקי רווחא כו' ואפילו חתמו הפסולים בראש השטר וקודם הכשרים נמי לא כוונו לעדות רק לכבוד וכה"ג. וע"ז כתבו התוס' אבל בסוף פסול לכ"ע כו' היינו בלא אמר כולכם דבכה"ג יש לומר דבתחילת השטר לשם כבוד חתמו ובסוף לשם עדות חתמו. וכפ"מ שפיר בכולכם דכשר לבסוף :

עוד י"ל לשיטת התוס' גיטין הנ"ל [דבכל מקום פסול משום דבאמצע ובסוף נתכוון לשם עדות] הא דקאמר כפ"מ בנמלא אחד מהם קאפ"ם היינו בחתמו לאחר נתינת הגט דהא כתב הב"י בד"ה והרמ"ה כו' דלאחר הנתינה מיכרך שפיר דאינו חותם אלא משום תנאי כו' ע"ש. והא דלא קאמר הש"ס כפ"מ גם בכולם כשרים וחתמו ביומו לאחר הנתינה דמשום עדים פסול ומשום תנאי כשר י"ל משום דבכה"ג אפילו למ"ד משום עדים יש לו תקנה ליטול הגט ממנה ולחזור וליתנו לה. אבל אם נמלא אחד מהן קאפ"ם אינו מועיל תקנה זאת. והוא ע"פ מ"ש הב"י ד"ה ועל מה כו' דהא דקאמר כפ"מ בנמלא א' קאפ"ם כו' לאו בחותם בגט הוא דמכשיר אלא היכא שחזר הבעל והוליאו כו' דלמ"ד משום עדים צריך לצוות מחדש כו' ע"ש ונראה כוונתו משום דנפסלו בציווי הבעל כמו שאר עדים שנצטרפו בשעת ראיית העדות דציווי הבעל הוי כמו בעלמא שעת ראייה כמו דמדמי הש"ס בגיטין דף ל"ג ע"ש מש"ה צריך לצוות אותם מחדש בלעדי הפסולים כ"כ כוונתו ול"ק מה שהקשו על דבריו הט"ז

הע"ז ובס' ג"פ ע"ש, אלא דלכאורה דבריו אינם עולים לשיטת תוס' עצמן בספ"ק דמכות דס"ל דלא נפסלו משום ראייה עד שיגידו בב"ד ג"כ ע"ש והוא דעת י"א שכתב רמ"א בח"מ סימן ל"ו ס"א, ולדידהו אם עדיין לא חתמו ביחד דהוי כמו בעדים דעלמא דבהגדה בב"ד לא נפסלו. אבל לשיטת התוס' עצמן י"ל דנפ"מ דהכשרים חתמו לפני הנתינה והפסולים חתמו ג"כ אלא שלא חתמו עד לאחר הנתינה, דלמ"ד משום עדים הוי ראייה והגדה בפסול. דלדידיה גם לאחר הנתינה משום עדות חתם דהא לא הוה נתינה כלל בלעדי חתימתו והוי אחר הנתינה כמו קודם הנתינה ואינו מועיל שיטלנו ויחזור ויתננו לה. ולמ"ד משום תנאי אע"ג דאם חתם א"ע קודם הנתינה באמצע או בסוף הוה אמרינן דחתם לשם עדות ונפסלו דומה למ"ש הש"ך בח"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ד דאע"ג דבעדים דעלמא לא נפסלו בצירוף הגדה בב"ד לבד אלא א"כ נצטרפו ג"כ בשעת ראייה, אבל הגדה שבשטר גריעי טפי דנפסלו אפילו לא נצטרפו בשעת ראייה ע"ש, ה"נ אע"ג דלא נצטרפו בשעת ראייה היינו ליווי הבעל וכמ"ש מ"מ כיון דאמרינן דבחתמו באמצע או בסוף דנתכוונו לעדות היו נפסלים, אבל אם לא חתמו עד לאחר הנתינה דלא חתמו משום עדות כמ"ש הב"י כשר למ"ד משום תנאי. [ועי' מ"ש לעיל לשיטת הרמב"ן] אבל בעיקר מה שנדחקו הב"י והב"ח והאחרונים בדעת הרמ"ה גם כל מה שהאריך הש"ך שם ס"ק כ"ג מבואר בדברי הריטב"א בחידושיו כאן:

עיין חמ"ח ס"ק ע"ז שהעלה דשני סופרים אינם רשאים לכתוב ע"ש, ואפשר דיש ראיה לדבריו מפירש"י בגיטין דף פ"ב ע"ב שהקשו התוס' שם ד"ה לא דמה שפירש שהסופר בפנינו באנס פירש כו' ע"ש ולדבריו אפשר דכוונת רש"י ע"פ מ"ש הר"ן דבגט קרח השלישי משום עדים ואם חתם בי תרי מינייהו ביומא והשלישי ליום אוחרי פסול ע"ש, ולרש"י משמע ליה הלשון דקאמר הש"ס לא והשלש כו' אפילו ליומא אוחרי, להכי פירש שהסופר שכתב הגט בפנינו. בכדי שיוכל הוא עצמו לתקן הזמן ג"כ ליום השלמה, ומ"ש בס"ק כ"ב ע"ש לכאורה הוא נסתר מדברי הר"ן ס"פ הזורק שהקשה לפ"ז למה בגט קרח תלא כו' ע"ש. ואע"ג דנסתפק בזה כיון דבסוף דבריו כתב וכן עיקר סמך הח"מ ע"ז ופסק כדבריו:

עיין ב"ש ס"ק י"א מה שהקשה על הב"י מש"ס ס"פ התקבל עש"ד. ולענ"ד בזה בדעת הרמב"ם וגם במה שהקשה במשל"מ פ"ט מה"ג הלכה כ"ז אתשובת הרא"ש והכ"מ שהבינו מדברי הרמב"ם דהסו"ע אינו מכשיר אלא בדיעבד מכמה לשונות בדברי הרמב"ם סותרין לדבריהם ותירוץ הלח"מ ג"כ אינו עולה לכל המקומות ע"ש. ואפשר דס"ל להרמב"ם דהיכא דאמר הבעל כתבו לבד הרשות ביד העדים או לחתום או למוסרו בע"מ לבד בלא חתימה, כי גם החתימה במשמעות לשון כתבו, ובזה הוי ליווי הבעל אם רוצים לחתום אבל לא משמע קפידא דוקא לחתום, אלא א"כ אמר בפירוש כתבו וחתמו. להכי אם נוח לשנים ואמר כתבו לבד אינם רשאים לכתחילה לחתום רק ליתנו בע"מ ובכה"ג הוא דהרמב"ם אינו מכשיר חתם סופר ועד לכתחילה כיון דאפשר בלעדי חתימה כלל רק בע"מ לבד. אבל היכא דאמר כתבו וחתמו דע"כ צריכין לחתום וגם חזינן דהבעל לא הקפיד על הסו"ע בהא הוא דמותר לכתחילה. משא"כ בשלשה או יותר אע"ג דאמר להם כתבו וחתמו לא חזינן בדעתו משום זה דאינו מקפיד על הסו"ע כיון דגם חתימה אפשר בלעדי הסו"ע. להכי לא יחתמו לכתחילה סופ"ע. ובזה ניחא דבפ"ב הל"ב ובפ"ט הלכה נ"א דאיירי דאמר כתבו וחתמו לשנים להכי יכולין לחתום לכתחילה סופ"ע, ובפ"ט שם דאיירי באמר לעשרה אפילו בכתבו וחתמו אין רשאין לחתום סופ"ע לכתחילה. ובפ"ב הלכה ה' דאיירי ג"כ בשנים דאמר כתבו לבד כתב לשון דיעבד וקאי אשנים. ולפמ"ש דבאמר כתבו לבד הרשות בידם שלא לחתום נ"ל הא דשמואל מספקא ליה בסוגיא דס"פ התקבל ע"ש, דאע"ג דברצונם הדבר תלוי מ"מ כיון דאמר לשנים בלשון כתבו יש יותר במשמעות דבריו חתימה, דצריך שנים דוקא, משא"כ הכתיבה דבחד סגי או דוקא בחד כמ"ש חמ"ח. והיה קצת כדוחק בעינינו ואחר כך מצאנו בספר ג"פ שכתב סברא זאת בשם הרב המגי"ן דבכתבו ברצונם תלוי ע"ש:

סימן קכא

סעיף ב עיין ב"ש ס"ק ג' שכתב ראיה לדברי הרמב"ם דאינו רק פסול דרבנן בין סמיא בידן או לא, מהאי דאין אנו מצריכין בדיקה כשנשחט בו רוב סימנים ולא חיישינן שמא בעת הכתיבה נשחטה כו' ע"ש ועיין תוס' שם ד"ה התם. ויש להוסיף על דבריו דבהא ניחא מאי דאיתא בירושלמי דלא אשכח קיום לדברי ר"י מהאי דראוהו מגוייד כו' ע"ש היינו משום דמשמע בירושלמי דלר"ל [והא דברי ר"י דש"ס דילן] הוי פסול דאורייתא דהא קאמר התם דלדידיה נדחית חטאתו, וכן תרם את כריו, דמשמע דהוי פסול דאורייתא [והמשמעות מהירושלמי שהביא הר"ן שכתב בחמ"ח לא ידענו היכי משמע] להכי לא אשכח בה קיום, והא"כ לדידהו צריכין בדיקה, וכיון דלא אשכחן בש"ס דילן דצריך בדיקה ומשמע שיכולין לכתוב כל זמן שיש בו נשמה ע"כ דס"ל דלא הוי אלא מדרבנן. אך לכאורה יש ראיה לדברי הטור מהא דפריך הש"ס מהא דשחט בו שנים כו' ומאי קושיא הא י"ל משום דהתם ודאי שימות ואיכא משום תקנת עגונות להכי אקילו בפסולא דרבנן כדאשכחן בדוכתי טובא, כהאי דבשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין והרבה כיוצא בזה וכמ"ש הרא"ש לענין לכתוב ע"י כתבו של בעל ונתבאר לעיל סימן ק"כ, משא"כ היכא דאפשר להמתין ולכתבו בעת שיהיה שפוי, וזה נראה בלשון הטור שכתב אין כותבין אותו בעודו בחליו כו' ל"ש מת מתוך החולי ל"ש נתרפא ע"ש ומהיכא תיתי לחלק בין מת לנתרפא דהוצרך הטור לומר ל"ש כו' ולהנ"ל הוא כעין ראיה לדבריו שכתב אינו כלום והיינו שהוא בטל מדאורייתא משום דהא מוכח מהש"ס דאין חילוק ל"ש מת כו' וע"כ משום דהוי דאורייתא וכמ"ש, ואפשר דמיושב בזה מה שתמהו התוס' והראשונים אהך גירסא דאיתא בש"ס שם ומי א"ר יוחנן הכי כו' דהא לר"ל נמי תקשה כו' ע"ש, ולהנ"ל י"ל דאע"ג דהש"ס מפרש דנחלקו אם כיפן דמי כו' אבל מ"מ אינו מוכרח כל כך זה הטעם להקשות משום זה, די"ל דאע"ג דבלא סמיא בידן לכ"ע אין כותבין, מ"מ נחלקו בסמיא בידן דר"ל סבר דלא הוי אלא פסול דרבנן ולהכי לא גזרינן בסמיא בידן אטו אין סמיא בידן ומותר לכתחילה דכיפן דמי, ור"י אע"ג דס"ל דכיפן דמי [וכך נראה מסוגיית הש"ס דבתחילה הקדימו כל דברי ר"ל לר"י ובזה הקדימו לפרוך ור"י נמי לדמייה ליפן, וע"כ דזה הוא סברא פשוטה לדמות ליפן] מ"מ ס"ל דאסור לכתוב אפילו בסמיא בידן אטו היכא דאין סמיא בידן משום דס"ל דהוי איסורא דאורייתא ולפ"ז לא תקשה לר"ל כיון דלא הוי אלא איסורא דרבנן במקום דאי אפשר בענין אחר לא חששו וכמ"ש להכי לא פריך אלא לר"י, אבל כיון דהש"ס לא מפרש כן פלוגתתם, מוכח דבדינא פליגי ומדאורייתא. והנה בס' ג"פ סק"י כתב הוכחה לדברי הרמב"ם הנ"ל דאי הוי דאורייתא א"כ פסק כח השליחות והו"ל דכשישתפה צריך לחזור הבעל ולצוות לסופר עש"ד. ולכאורה מורה כן לשון הרמב"ם במ"ש ז"ל אמר כשהוא בריא כתבו ותנו כו' ואח"כ נבעת ממתינין עד שיבריא וכותבין ונותנין וא"צ לחזור ולהמלך בו כו' ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא ה"ז פסול ע"כ, וקשה אמאי השמיט הא דאיתא במתני' וחזר ואמר אל תכתבו כו' ובספר הנ"ל עמד בזה ויישובו אינו מספיק ע"ש, דלדבריו דאין אנו בקיאין היאך סתם וכתב בתחילה דלא אמר כלום, ויותר מזה קשה בדברי הרמב"ם דאי בדלא אמר אל תכתבו פשיטא ואצ"ל דלא חיישינן שמא חזר בו, דמ"מ מבריא שיכולין לכתוב לאחר זמן ולא חיישינן שמא ביטלו, וע"כ צ"ל דהרמב"ם מפרש הא דאיתא בש"ס ור"י אמר לך כו' דלכי מיתצל לא צריך למיהדר אמלוכי ביה כו' היינו דקשה ליה להש"ס דכל בבא דסיפא מיותר דהא שמעינן מרישא דקתני דאין חוששין לציווי שלו אם כתבו ונתנו ע"פ צוויו ממילא ידעינן דאין ביטולו כלום לבטל הציווי שהיה בעת בריו, וסבר ר"ל דמשנה יתירה אתי לאשמעינן דכותבין ונותנין לאלתר, [ועיין תוספות ד"ה דקתני], ור"י אמר לך דאתי לאשמועינן דלא תימא דנתבטל צוויו ממילא משום דאינם יכולין לכתבו בעת שטותו, אבל משום דיבורו לא איצטריך דהא שמעינן לה מרישא וכמ"ש, אלא דהו"א דנתבטל ממילא וכמ"ש בספר הנ"ל, קמ"ל ממשנה יתירה דלא צריך לאמלוכי ביה

ביה כיון דלא הוי פסול דאורייתא, וזה הוא המשך לשון הרמב"ם שם שכתב טעם למ"ש דא"צ לחזור ולאמלוכי ביה משום דאם כתבו ונתנו קודם שיבריא לא הוי רק פסול ולא בטל:

ובמשל"מ פ"ב מה"ג דין ט"ו תמה על דבריו ממתני' דס"פ המביא תניין דף כ"ג דאיתא קיבל השליח כשהיה שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה דכל שתחילתו וסופו בדעת כשר נימא דנתבטל השליחות עכ"ד וכן מוכח מדברי הר"ן גבי גוסס ע"ש:

ולענ"ד אפשר לחלק לפמ"ש סי' ק"כ ס"ד להוכיח מדברי הר"ן ס"פ התקבל דס"ל דטעמא דמילי לא מימסרן לשליח הוא משום דשליחות אינו חל אלא על מעשה, היינו או במוסר לידו איזה דבר לעשות בו השליחות, דאז חל השליחות מיד בשעה שנתנו לידו, להכי יכול לעשות שליח אחר משום דהדבר הוא כמו המשלח עצמו, או היכא שמצוה אותו לעשות מעשה כמו לכתוב גט או לקבל וכה"ג דאז אין חלות לשליחות אלא רק בשעה שעושה המעשה ולא בשעה שמצווה דאז אין לו על מה לחול וכיון דאכתי לא חל השליחות להכי אינו יכול לעשות שליח אחר ועיין שם מה שכתבנו. ובזה יש נמי לחלק כאן דלענין כתיבת הגט שפיר קאמר הג"פ דס"ל להרמב"ם דאם הוי פסול דאורייתא נתבטל השליחות מעלמו כיון דאכתי לא חל השליחות עד שיעשה מעשה היינו כתיבת הגט. ואם כח המשלח פסק טרם שהתחיל כח שליחותו בטל דיבורו ואין לו כח שיתחיל שליחותו, משא"כ בשליחות גט דכבר חל שליחותו כיון דנתן בידו הגט דיש על מה לחול השליחות להכי לא נתבטל במה שפסק כח המשלח בנתיים. ולפ"ז אם צוה לסופר לכתוב גט בעת שהיה הסופר שפוי ובנתיים נשתטה הסופר אינו יכול לכתוב בלא המלכה לאחר שנשתפה דנתבטל השליחות [להסוברים דבעינן שליחות בכתיבה] ובזה נראה להבין קצת דברי התוס' שהביא הרשב"א בחידושיו שכתבו דא"צ שיהיה שפוי אלא בשעת הכתיבה ולא בשעת נתינה, דלכאורה אינו מובן דאדרבה בנתינה לכ"ע בעינן שליחות, ולהנ"ל י"ל [ועיין בס' ג"פ בזה] עפמ"ש תוס' גיטין דף י"ג ד"ה לא שכתבו דאיצטריך לאשמועינן דאע"ג דמינה המגרש בחייו שליח לא חשיב להיות כמותו כו' ע"ש משמע דדוקא לאחר מיתה לא מהני משום דפקע זיקתו אבל בנשתטה דלא פקע זיקתו ס"ל לתוס' דחשיב כמותו גם לאחר שנשתטה, משא"כ בכתיבה דעדיין לא התחיל שליחותו להיות כמותו רק עד מעשה הכתיבה וכיון שפסק כחו מקודם אין לו כח להתחיל השליחות ועיין ב"ש סק"ה, ועיין במ"ש בסוף הסימן אי"ה:

סעיף ד **עחמ"ח** וכ"ש, הנה הב"י פירש דברי התוס' שם שכתבו ובגט שכ"מ אומר ר"י דצריך ליזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה כו' היינו אפילו נתפקח לאחר הנתינה אינו מועיל, דהו"א דמועיל דאמרינן איגלי מילתא למפרע [ולא היה צריך לכך אלא כמ"ש הרא"ש משום דרגיל כו' ודומה ליישן] אבל לקלקול שבין כתיבה לנתינה אין לחוש דהא אחיזת קורדיקוס אינו מבטל דבריו הראשונים כ"ש שלא תבטל את מעשה כתיבת הגט ע"ש ועיין בט"ז מ"ש בזה. מלבד שאין מובן בטעם עוד קשה דלכאורה משמע דלדבריו גם אם מצווה אח"כ שוב על הנתינה כבר נתבטל הכתיבה שנכתב ע"י שנתקלקל בנתים, ובכמה דוכתי בתוס' משמע דס"ל דלר"כ דריש פ' השולח דקיי"ל כוותיה אפילו אם מבטל בפירוש גט שכבר נכתב אינו בטל עי' תוס' שם דף י"ח ד"ה שמא ודף פ"א ד"ה ודילמא. וכ"ש שלא יתבטל משום שנתקלקל, ולעד"נ אם כוונת התוס' כפשוטו אפשר לומר דר"י הוכיח מדקאמר ר"ל כותבין ונותנין לאלתר, ור"י קאמר אין כותבין אלא לכשישתפה ולא קאמר נמי כלישנא דר"ל אין כותבין ונותנין כו' ע"כ ה"ק דדוקא כותבין הוא דכותבין ע"פ צווין שצוה בעת שהיה בריא בלא אמלוכי לאחר שישתפה אבל אין נותנין ע"פ צווי הראשון בלא אמלוכי ביה לאחר שישתפה, והטעם אפ"ל, דר"י לשיטתו דס"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה כמ"ש תוס' שם דף כ"ב ד"ה והא רק דבעינן ציווי הבעל, דאל"ה חשיב שטה ופסול משום דאשה לאו לגירושין קיימא ע"ש, וה"נ בשעת שטותו כיון דאינו ראוי לגרש חשיב שלא לשמה כעין שכתב הרמב"ם פ"ג מה"ג בטעם הא דיבמות דף כ"ב לאשה דעלמא אינו גט מפני שלא היתה בת גירושין כו' ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין ע"ש ובמשל"מ פ"ו שם דין ג', אבל לכשישתפה שפיר כותבין, ולא שייך לומר שנתבטל דהא לא בעינן שליחות אלא דבשעת שטותו לא חשיב לשמה כמ"ש, אבל בנתינה דבעינן שליחות נתבטל משום דבנתיים פסק כח הבעל. והא דס"פ המביא תניין דאיתא דתחילתו וסופו בדעת כשר ולא איכפת לן במאי דנתקלקל בנתיים [עיין מ"ש מזה סעיף ב'] אפשר ע"פ מה שמוכח מדברי התוס' דף כ"ט ד"ה משום בזיון דאם לא מסר להשליח גט שנכתב אלא שצוה לכתוב וליתן הוי גם הנתינה כמו מילי ואינו יכול לעשות שליח אחר על הנתינה. ע"ש בחידושי מהרש"א ופ"י ועיין בספר ג"פ סי' ק"כ ס"ק כ"ג שהביא ג"כ ראיה לסברא זו מפירש"י שם דף ס"ג ע"ש. ודמי להא דמבואר לעיל סי' ל"ה סעיף ו' בהגה"ה דאם לא מסר הבעל כו' אין יכול השליח לעשות שליח משום דהוי מילי ועיין בזה בתוס' רי"ד ר"פ האומר שכתב ז"ל ואפילו אם מסר לו שום חפץ לא דמי לגט כו' שאם נאבד הגט אין כח לשליח כו' ע"ש, א"כ בלא מסר להשליח גט כתוב אלא שמצווה לו לכתוב וליתן, גם הנתינה הוי מילי דהא יכול לכתוב גט אחר אם נאבד כדאיתא בש"ס ומבואר לקמן סימן קכ"ב, ולפמ"ש בסעיף ב' דגם שליחות הראשון לא חלה היכא דהוי מילי אלא בשעה שעושה מעשה השליחות מש"ה אם נתקלקל קודם הנתינה נתבטל השליחות כיון דעדיין לא הוי כמעשה עד הנתינה. דאע"ג דכבר נכתב הגט כיון דלא מסר לו גט כתוב ועדיין יכול לכתוב גט אחר אם נאבד לא מיקרי עדיין מעשה ועדיין ליכא חלות להשליחות להכי אם נתקלקל בנתים אין לו מקום שיתחיל השליחות משא"כ בנתן לו גט כתוב כבר דכבר היה מקום לשליחות לחול על הגט להכי לא נתבטל השליחות משום דנתקלקל בנתיים להכי בתחילתו וסופו בדעת כשר. ועיין בר"ן במ"ש גבי גוסס אליבא דר"ח דמשמע דלא איכפת לן במאי שנתקלקל בנתיים, דאיירי נמי בגוונא דמתני' פ' המביא תניין וכמ"ש:

עיין ב"ש סק"ה, כוונתו נראה דרצה לחלוק על דברי חמ"ח סק"ד דנראה מדבריו שהוא מסכים לדברי הב"י, דשכ"מ המדבר אפילו לא בדקו אותו בשעת הציווי בדיעבד כשר, ואם הוא נשתתק אם לא בדקוהו כדין המבואר סעיף ה' מידי ספיקא לא נפקא, ואם צוה בעת שהיה מדבר ונשתתק בעת הכתיבה והנתינה בדיעבד כשר בלא בדיקה. וע"ז בא הב"ש להשיג מטעם דאע"ג דבשכ"מ המדבר י"ל הטעם דלא חיישינן כלל לדעתא שגישתא. ואפילו לא בדקו בשעת הציווי ג"כ כשר בדיעבד. אבל מ"ש בשכ"מ שנשתתק לחלק בין שעת הציווי לשעת נתינה וכתיבה, לא מצינו מקום לזה בהפוסקים, דרק בעס"ע משום דס"ל דאפילו בנשתתק מתוך בריו לא חיישינן לדעתא שגישתא אלא דצריך בדיקה משום דלא ידעינן שותא דידיה, להכי לא מצריך בדיקה רק בשעת הציווי ולא בשעת כתיבה ונתינה, אבל בנשתתק מתוך חוליו הוא עצמו ס"ל דלא צריך בדיקה כלל אפילו בשעת הציווי דכך מפרש בעס"ע דברי הירושלמי [דלא כהר"ן] והנהו פוסקים דס"ל דאפילו נשתתק מתוך חולי בעי בדיקה והם רש"י והר"ן דמפרשים כן נשתתק דמתני'. הא הם מפרשים הא דאיתא בש"ס ודילמא שיחיא כו' היינו משום דעתא שגישתא כפרש"י שגעון המלמדו כו' והעיטור יחיד בפירושו, [גם אפשר בנשתתק מתוך חליו לא שייך לומר כן כמובן] א"כ אם חיישינן שמא נשטה מה מקום יש לחלק בין שעת ציווי לבין שעת כתיבה ונתינה, ואין מקום לומר כן רק לדעת הרמב"ם לחוד, ואין לצדד לסמוך על דבריו בצירוף דעת הסוברים דנשתתק מתוך חוליו לא חיישינן לדעתא שגישתא, דהא נגד זה הוא הטור וש"ג, לכן אין להקל, זה נראה כלל כוונת הב"ש:

ולענ"ד מה שכתב דרש"י ור"ן פירשו נשתתק דמתני' מתוך חליו, הרי בר"ן מפורש בהדיא דמפרש אדם שאחזו חולי שתוק כו' וגם לקמיה כתב בשם הירושלמי דצריך פ"א כו' אבל במתני' בנשתתק מתוך בריו כו' ע"ש וגם רש"י שפירש שנעשה אלם מחמת חולי כו' יש לפרש דבריו כן היינו שאחזו חולי שתוק לאפוקי קורדיקוס:

ולפ"ז מתני' איירי בנשתתק מתוך בריו ואין החומרא לפ"ז רק מכח דברי הירושלמי לפירוש הר"ן ולפי התוספתא שהביאו הרשב"א והר"ן, ולדבריהם שפיר יש מקום לחלק בין הציווי לכתיבה ונתינה לפי מ"ש התוס' דבשכ"מ יש לומר דתוכחא בעלמא הוא דנקיט ליה וכישן דמי, והרא"ש כתב עוד או שמא אפילו לר"י כישן דמי משום דלא מחוסר מעשה דרגיל הוא שמתיישב דעתו ממילא כו' ע"ש וזה שייך שפיר על שעת כתיבה ונתינה דבישן יכולין לכתוב וליתן, אבל בשעת הציווי אפילו נדון אותו כישן אין בציווי שלו כלום.

ול פ"ז

ולפ"ז שפיר יש לסמוך בדיעבד ע"ד הפוסקים דס"ל דכחישותא הוא, דאם אפילו עירוף הות י"ל דכיון דמי דלא איכפת לן בשעת כתיבה ונתינה, משא"כ בשעת הליווי דגם כיון אין ממש בליווי שלו, וגם בשכ"מ המדבר יש לדון דמכ"ל להסמ"ה והב"ש דאם לא בדקו בשעה הליווי דכשר. דהא מדבריו לא מוכח כן. די"ל דרק על שעת כתיבה ונתינה קאמר הב"י. ומטעם שכתבנו. ואולי דמשמע להו הכי מדכתב הב"י והיכא שנתברר לנו שהיה מטורף בשעת ליווי או בשעת כתיבה ותימה בטל הוא לכ"ע עכ"ל. וגם אפשר כוונת הב"ש מ"ש ומשמע אפילו לא בדקו כו' והיינו ממ"ש דאם היה מטורף בטל הוא וז"ש הב"ש א"כ דתליא בפלוגתא דהרמב"ס והטור כו' ור"ל דאם כוונת הב"י משום די"ל תוכבא כו' אפילו היה מטורף בודאי אינו בטל דלא הוי אלא ספק, וע"כ טעמא דהב"י דבדיעבד לא הייפינן בשכ"מ המדבר לדעתא שגישתא, וא"כ גם אם לא בדקו כלל בשעת כתיבה נמי כשר, אבל מ"מ אין להחמיר גם בנשתתק מתוך חליו בשעת כתיבה ונתינה, דהא לשום אחד מפירושי הראשונים לא מצינו דמפרש נשתתק דמתני' במתוך חליו, אלא דכתבו כן בשם הירושלמי, גם הטיטור מפרש בדברי הירושלמי פירוש אחר וכמ"ש, וגם לפירושם בדברי הירושלמי אינו מבואר על שעת נתינה. א"כ בדיעבד שפיר יש לסמוך בגירוף דשמא כיון דמי וכמ"ש, ואפילו למ"ש הב"ח הביאו המ"ח וב"ש בסוף הסימן י"ל נמי דוקא בשעת הליווי אבל בשעת כתיבה ונתינה שפיר יש לסמוך על הבדיקה אפילו לדידן בכה"ג :

סעיף ה **עיין** ב"ש סק"ז שכתב ואפשר אם השיב על הן לאו לא מחזקינן אותו לשוטה כו' ודבריו אינם מובנים לנו הא הרשב"א בחידושיו שם הוכיח מהאי דקאמר הש"ס ודילמא שיהיה דלאו לאו נקטיה כו' דנשתתק כשוטה חשבינן ליה כו' ע"ש ובב"י. א"כ בלא"ה שוטה הוא בסתמא. וגם אם נדחוק לומר דסבר הב"ש דהרשב"א לא כתב כן אלא לאפוקי מדעת בעה"ע הובא בטור וב"י וב"ש סק"ה דשיחיא מיני דחולה הוא ע"ש אכתי קשה לדבריו מדברי התוס' והפוסקים שהביא הב"י דס"ל דבבדיקת פירי לא בעי הירוגין, והיכא דס"ל דלא בעי שלשה פעמים ע"ש, הלא הא דמשני הש"ס דבדיקת פירי כו' הוא על הא דפריך ודילמא קורא אחדים כו' ומפרש הרשב"א בחידושיו שם דפריך אמאי יהשב כודאי שוטה כו' ע"ש וכך הוא כוונת התוס' שם ד"ה וניחוש, ולדבריהם ע"כ צ"ל דמשני הש"ס בפירי היינו אם יאמר על הן לאו מוחזק כשוטה ודאי ולא בדקינן עוד, ולדברי הב"ש לא משני מידי דהם לא בדקינן ליה בהירוגין בחד לאו ותרין הן יש לומר דשיחיא נקטיה ואמאי מוחזק בודאי שוטה, דבשלמא אם אומר על הן הן כתבו המפרשים הטעם משום דחכמה גדולה היא כו' אבל בהיפך במאי נפיק מכלל שיחיא ואמאי לא יבדקו עוד כמו בגלופקרי כו', וע"כ בחשש דשיהיה כשוטה יחשב. וממנ"פ הוי כשוטה אם שיחיא נקטיה או מפני שאמר בדוקא על הן לאו וצ"ע. ומ"ש הב"ש ולא כהמחבר שכתב חד הן כו' הלא כך היא גירסת הרי"ף והרא"ש :

סעיף ו **עיין** המ"ח שכתב בשם הב"ח בנפלה לו יבמה צריך אלם ג"כ בדיקה, ע"ש טעמו משום קושיית הב"י מידי דהוי אחרש מעיקרו כשם שכנס ברמיזה כו', ומ"ש הט"ז בזה ע"ש הוא תמוה כמובן ולכן כתב בהמ"ח סק"ט דבחרש א"ל בדיקה, ועי' בח"מ סי' רל"ה סעיף י"ז ובסמ"ע שם דחרש צריך בדיקה למכירת מטלטלין, וע"כ הטעם דבדיקה לאו משום לברר שאינו שוטה, דא"כ גם בקרקע הועיל מכירתו וגם מפשטא דש"ס גיטין דף ע"א דקאמר אע"ג דחזינן ליה דחריף כו' משמע דאינו מועיל שום בדיקה בחרש לחשבו כפקח. אלא טעם הבדיקה הוא כדי לידע שיחתו אם לפי דעתו הקלושה הוא מתרצה, דאע"ג דרבים חולקים על בסע"ע בנשתתק, היינו משום דהם חשבו ג"כ בנשתתק לשוטה, אבל מ"מ מודים דצריך לידע בבירור שיחתו, וזה נראה כוונת הרי"ף והרא"ש שכתבו דבדקינן ליה וגם באלם שם סעיף י"ח דבעי בדיקה נמי משום כדי לידע שיחתו. דמשמע לכאורה דבאלם מלידה לא חיישינן כלל לשטות והכי משמע מפשטא דמתני' דתרומות פ"א משנה ז' ופסקה הרמב"ס פ"ד מהלכות תרומות דאלם תרומתו תרומה. ומשמע דהוי תרומה דאורייתא ואם אכלה זר לוקה ולא מצריך שום בדיקה. וע"כ דלא חיישינן באלם לשטות וכדאיתא ביבמות דף ק"ד אלם ואלמת בני דיעה נינהו ופומייהו הוא דכאיב כו' וע"כ הא דבעי בדיקה במו"מ ובגט הוא כדי לידע שיחי', אבל בתרומה לא בעי בדיקה משום דמוכיח מעשה שלו על מחשבתו כדאיתא בירושלמי שהביאו תוס' חולין דף י"ג דרק בחרש הוא דלא מהני משום דכתיב ונחשב כו' ע"ש. אבל באלם משמע דשפיר מהני מעשה מוכיח שלו דלא בעי בדיקה לשיחתו. ועיין ביו"ד סימן א' ס"ד דאלם השומע ואינו מדבר כו' שוחט לכתחילה ע"ש ולא מצריך בדיקה דאינו אלא רק שיהיה מומחה. וע"ש :

מ"ש הב"ש סק"ט, מיהו אם כנס ע"י כת"י כו' וכן אם כנס ע"י קפילה כו' ע"ש, יש לפקפק דבשלמא הרכנה או קפילה שהם הוכחות גרועות או הסרון דעת דחסרונה שוה בגירושין ובקידושין להכי אמרו כשם שכנס כו' משא"כ כת"י דלית ביה אלא משום דבעינן בליווי הבעל שישמע קולו כדאיתא בדברי הרא"ש בגיטין פ' מ"ם ע"ש, דאין זה חסרון רק לענין גט ולא לענין קידושין מכ"ל דלימא כשם שכנס כו', תו כתב ולעיל הבאתי פלוגתת הפוסקים כו' די"ל כיון דקידושין כו' א"ל שליחות גמור כו' ע"ש ולפי דבריו גם עבד כשר לכתיבת גט חרש, ולענ"ד הא דאין הקטן עושה שליח פירש"י בב"מ סוף דף ע"א דכי כתיב שליחות בגדול כתיב בראוי לתרום שיהיה הקדשו הקדש כו' דגבי הקדשות ונדרים איש כתיב כו' ע"ש וכן הוא כוונת רש"י קידושין דף מ"ב ועיין תוס' שם ד"ה איש ובגיטין דף ס"ד ד"ה שאני [דליכא קרא כמו בעכו"ם, ומדרשב"א אר"י נפקא] ומסתמא גם בחרש ושוטה מהאי טעמא הוא, ולפ"ז בחרש כיון דרבנן תיקנו לו נשואין י"ל דהכי נמי יכול לעשות שליח, ולא דמי לקטנה שיכולה לקבל גיטה ואינה יכולה לעשות שליח כדאיתא במתני' דגיטין, דהתם הא דיכולה לקבל גיטה בעצמה הוי משום דלא בעינן דעתה, אבל שליח לא מצי משוי דבשליחות בעינן דעתה. משא"כ בחרש דתיקנו ליה רבנן נשואין אף על גב דבעינן דעתו גבי נשואין אפשר דגם שליח מצי עביד נפירש"י, ואפשר דמהאי טעמא הוא דפירש"י בגיטין דף ס"ה דבקטנה יתומה גם קידושין יכולין לקבל אמה ואחיה לדעתה ע"ש. אע"ג דלא מצינו שתקנו שליחות לקטן וכמ"ש הנמוק"י בשם הרמב"ן ביבמות ר"פ ב"ש ע"ש דלפירש"י בב"מ שם הוא בכלל תקנתם וכמ"ש, ואפילו לשיטת הר"י בר ברזילי שם דאינן יכולין לקבל קידושים ומטעם הרמב"ן הנ"ל י"ל דדוקא התם דכל עצמו שהיא יכולה לקבל קידושין הוא מדרבנן דיו שהיא עצמה יכולה לקבל ולא מצינו שתקנו לה שליחות, משא"כ בחרש דלאחר שתיקנו חכמים דיכול לגרש יכול לכתוב בעצמו הגט מדאורייתא, והוא לפי דברי הירושלמי שהביאו תוס' חולין שם דף י"ג, דהקשו דלמה הצריכו גדול עע"ג לכתיבת חש"ו, יוכיח מעשה שלו על מחשבתו. ומתרץ תמן זה כותב וזה מגרש הכא הוא כו' ע"ש, ועיין תוס' עירובין דף ל"א ד"ה כאן. א"כ בחרש לאחר שתיקנו לו חכמים גירושין שוב מעשה שלו מוכיח על מחשבתו דהוא כותב והוא מגרש, וכיון דמהני כתיבת גיטו בעצמו מדאורייתא ולא מתקנת חכמים אפשר דגם הר"י בבר"ז יודה דיכול לעשות שליח לכתיבת הגט. דבזה לא הוצרכו לתקן שליחות דממילא מהני כתיבתו מדאורייתא ויכול לעשות שליח לכתיבה לפי פירש"י ב"מ הנ"ל. ולפ"ז אין מוכרח מ"ש הב"ש דא"ל כאן שליחות אלא דכאן מהני שליחות לכתיבה אבל עבד אין יכול לכתוב דכל דתיקון רבנן כו' :

סעיף ז **עיין** ב"ש סק"י שכתב דלדברי הב"י לכ"ע כשיש שהות לבדוק אותו מהני אפילו בנשתתק והוא גוסס ע"ש, ונראה דגם להב"י צ"ל דיש חילוק בין גוסס שנשתתק לשכ"מ שנשתתק דהא בשכ"מ שנשתתק כתב הב"י דהגט כשר בדיעבד אם לא בדקוהו בשעת כו"נ א"כ ע"כ דאין צריך בדיקה רק מדרבנן דמדאורייתא אין להלק כמ"ש תוס' גיטין דף ג' ד"ה וכי [ועיין תוס' פסחים דף י"א ד"ה קולרין ותוס' כתובות דף ל' ד"ה איכא וכמה דוכתי דנראה סתירה נהאי כללא, ואכ"מ] ובגוסס לדידהו הא דמשני הש"ס דצריך יכיר לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס היינו משום דאין שהות לבדקו, מוכח דצריך בדיקה מדאורייתא ואפילו בדיעבד מעכב הבדיקה ומוכח מזה נמי כמו שכתבנו בסעיף ב' דטעמא דהב"י בשכ"מ הוא משום דשמא כיון דמי או תוכבא כמ"ש התוס' והרא"ש להכי אין צריך בדיקה אלא מדרבנן, אבל בגוסס דאין רגיל שמתיישב דעתו ממילא ולא הוי כיון ולהכי צריך בדיקה מדאורייתא ונראה דעפ"ז מתפרשין דברי תוס' קידושין דף ע"ח מ"ש בסוף דיבור המתחיל לא, וחולה נמי שנשתתק כו' והוא תירוץ אחר, ור"ל

ור"ל דבחולה א"ל בדיקה בדיעבד משא"כ בגוסס דאפילו בדיעבד לא מהני אם לא בדקוהו, ועיין בחידושי מהרי"ט שם ובספר גט פשוט:

ועיין בב"ש סי' קמ"א ס"ק ק"ה שחולק על הב"ח שכתב דגם לשיטת רש"י ור"ת ור"י דחשיב כמת יכול ליתנו, ונראה שהוא כתירוץ שהביא הרא"ש סוף קידושין שם [ודלא כמ"ש בס' ק"נ שם] ונ"ל אע"ג דבהא דיכיר לא מהני אם קובע זמן לשעה שהוא גוסס מ"מ בעושה שליח יכול השליח ליתנו בשעה שהוא גוסס כיון שעשאו שליח מקודם והוא כמותו. וגוסס עכ"פ הוא כחי במידי דממילא, יכול לעשות שליחותו באותו זמן שהוא אינו יכול ליתנו אע"ג דלא מהני היכא שנתנו בעצמו וקבע זמן לכשיבוא בעולם בעת שאינו יכול ליתנו, וכמו שנראה מדברי התוס' גיטין דף י"ג ד"ה לא יתנו, דהוצרך התנא לאשמועינן בהני תרתי גוונא לענין גט לאח"מ, אבל בירושלמי השוו שניהם לענין אחיזת קורדייקוס כמו שהביאו הרשב"א והר"ן, והביאו שם בב"ח אח"כ ע"ש. ולכאורה צריך להבין דגם לדידהו תקשה מהא דאבל הניחו גוסס כו' כמו שהקשו התוספות והרא"ש דלמה לי משום דרובן למיתה תיפוק ליה אפילו עדיין גוסס שמא נשתתק וצריך בדיקה, ואי אפשר, או דחשיב כמת נ"א, די"ל דהני חששות אין לחוש אלא לגמר מיתה כמו בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ומת אח"כ, ושפיר הוצרך לומר משום דרוב גוססין למיתה. משא"כ לשיטת התוס' דאפילו גוסס המדבר הרי הוא כמת שפיר הקשו, ועיין בהה"מ פ"ז מה"ג שכתב אבל לישראל שלא במקום יבם ודאי יכולה היא ליכנס ממנ"פ עכ"ל, ולכאורה ליכא ממנ"פ דיש לחוש למיעוט שמא חי ובשעה שנתנו לה היה גוסס ואינו גט אלא א"כ אמר לה ה"ז גיטך. דהא נתינה ראשונה בעת שהיה גוסס לא מהני אפילו אם קיבל הגט קודם שהיה גוסס וכמש"ל, וצ"ל דכתב הה"מ כן לשיטת רוב הפוסקים וכמו שכתבנו לדבריהם דס"ל דגוסס כחי אלא א"כ נשתתק משום דצריך בדיקה או דהוי כמת והחששות לא שייכי אלא אם מת אח"כ מיד והוי שפיר ממנ"פ. וניחא בזה ליישב קושיית הרשב"א בחידושיו שם ז"ל קשיא לן למה לאהדורי בתר הא דשמואל לקשייה ליה מגופא דברייתא דקתני ראוהו מגוייד ולגוב דשמואל גופיה מהאי ברייתא אמרה כו' עכ"ל ולפי הנ"ל י"ל דמגופא דברייתא לא קשיא דהא כיון דבשעה שאמר כתבו היה דעתי' צילתא כמ"ש התוס' שם אלא דעיקר הקושיא הוא מהא דאיתא בברייתא דכותבין כ"ז שיש בו נשמה ואי אפשר שלא תטרוף דעתו קודם שימות כדאיתא בירושלמי שהביאו הפוסקים, א"כ י"ל בברייתא דראוהו מגוייד ורמז כו' איירי באם אינו לפנינו ולא ידענו אם חי אם מת אח"כ, דהא בראוהו מגוייד כו' אין מעידין עליו כדאיתא במתני' דיבמות דף ק"כ ונתבאר בסי' י"ז ואתי שפיר הא דקתני הרי אלו יכתבו ויתנו משום ממנ"פ דאם הוא חי ובררא הוי מגורשת ומותרת לישראל שלא במקום יבום, ועיין בב"ש שם ס"ק ק"ו שכתב אבל כשאינה זקוקה ליבם ורוצה ליתן לה גט ותינשא לישראל י"ל דאין שום חשש איסור כו' ע"ש, [ועיין בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ק"ג ק"ד] ובפרט אם היא כבר גרושה דאין חשש מכרוז לכהונה. ואין לחוש שמא יכתבו ויתנו בעת שהוא מטורף כמו שהוכחנו מדברי הה"מ דאין לחוש לזה רק אם מת מיד אח"כ אבל אם לא מת איגלאי מילתא דלא היתה דעת שגישתא, ולהכי לא מצי הש"ס להקשות מגופא דברייתא עד דהקדים דברי ר"י א"ש בשחט בו שנים כו' דדבריו לא מצי לאוקמי באינו לפניו דא"כ ודאי מת דהא בשחט בו שנים מעידין עליו שמת, דאע"ג דבתר הכי הוא דפריך הש"ס מהא דאין מעידין. היינו דמהתם שמעינן דמעידין עליו שכבר מת כמ"ש התוס' שם ד"ה ואי. אבל מקמי הכי נמי ידע הש"ס דבשחט בו שנים מעידין דקודם שתיכנס ודאי ימות. וא"כ ע"כ לא איירי הא דר"י א"ש באינו בפנינו אלא דהוא בפנינו ובמקום יבם. ור"י א"ש מהאי ברייתא אמרה וכמ"ש הרשב"א, ותקשה מהברייתא על ר"י דלא מסתברא שנחלקו בפירוש הברייתא [ולא דמקשה ממימרא דשמואל אר' יוחנן כמובן]:

והנה לפי מה שכתבנו בדברי הה"מ ומסתמא מפרש כן בדעת הרמב"ם. א"כ מוכרח דעת המחבר בסעיף ב' דבאין שמיה בידן מודה הרמב"ם דבטל. דהא לפי שיטתו כאן דאפילו בנשתתק לא הוי כמת אלא דצריך בדיקה שמא נטרפה דעתו. ואי ס"ל כשהיה שפוי בעת הציווי ובשעת הכתיבה ונתינה נטרפה דעתו אפילו באין שמיה בידן לא הוי אלא פסולא דרבנן. א"כ ה"ה באומר ה"ז גיטך למחר ואחזו כו' נמי לא הוי אלא פסולא דרבנן כדמדמי להו בירושלמי. ואי אפשר לומר כן דהא הש"ס מצריך קרא דיכיר להיכא דנפלו לו כשהוא גוסס ואי איתא הא מדאורייתא אפילו היה מטורף לא איכפת לן כמו בשעת כתיבה ונתינה. ומוכרח דהיכא דאין שמיה בידן כמו בגוסס הוי פסול דאורייתא. והב"ח וחמ"מ וב"ש דהלקו על המחבר ע"כ ס"ל בדעת הרמב"ם כמ"ש סמ"ג וסמ"ק והם הי"א ברמ"א:

ודברי רשב"א בחידושיו בזה צריכין הבנה, דמעיקרא הביא דברי הירושלמי נתן לה גט כו' פלוגתא דר"י ור"ל, והקשה מש"ס דילן דף ע"ג דאיתא באומר מעת שאני בעולם דמשמע שאינו רוצה שיחול הגט אלא רגע אחרון כו' ואותו רגע אי אפשר לבדקו ומסיק שלא כדברי הירושלמי ע"ש, ובתר הכי הביא דברי ר"ח ורבינו יואל בגוסס ומכריע כר' יואל וכתב דהאי דנפלו לו בשעה שהוא גוסס הוא משום דרוב גוססין אינם יכולין לדבר כו' וא"ת אמאי לא נקיט כו' בשעה שהוא חולה ונשתתק דאז נמי אינו יכול ליתן אלא בבדיקה וכדתניא הכא כשם שבודקין כו' ומתנות, א"ל משום דלא פסיקא ליה דאין רוב חולין משתתקין אבל רוב גוססין משתתקין כו' ע"ש מבואר מדבריו דגוסס שנשתתק נמי טעמא משום דאי אפשר בבדיקה, דהא לא חילק אלא משום דאין רוב חולין משתתקין כו', וקשה דא"כ תקשה נמי אהא דנפלו לו כשהוא גוסס מהא דמעת שאני בעולם כמו שהקשה על הירושלמי, דהא לפי מה שמסיק כר' יואל גוסס נמי הוי טעמא משום דאינו יכול לבדקו. ודבר שלא בא לעולם לר' מאיר הוי כמו דבר שבא לעולם לרבנן כמ"ש בחידושיו לקידושין דף ס"ג ע"ש, וצ"ל דהרשב"א מחלק דדוקא אם בא הגט ליד האשה בעודו בריא כההיא דמעת שאני בעולם אז מהני אע"ג דקבע זמן החלות בשעה שאי אפשר לבדקו, וה"ה אם מינה שליח בעת שהיה שפוי מהני אפילו אם נותן לה בעת שטותו כשיטת התוס' שהביא הרשב"א, דכיון שהגיע לידה הגט לא מיקרי זמן החלות רק גמר הדבר, וכן אם מינה שליח דהוי כמותו הוי עשייתו כמו גמר, משא"כ אם לא התפיסו בעת בריאתו אע"ג שהקנה לו בקנין אפילו בדבר שבא לעולם לא מהני אם הגיע זמן החלות בשעה שאינו יכול להקנות, להכי לא מהני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, ועיין בלשון התוס' גיטין שם שכתבו ז"ל והתם אשמועינן דאע"ג שבא הגט ליד האשה מחיים הוי כו' ע"ש, ודוקא בכה"ג הוא דלאחר מיתה הוא דלא מהני. אבל בחיים ובשעה שאינו יכול להקנות מהני, וכן בשליח [כדאיתא התם] וניחא הא דשולח גט לידיה אבל היכא דלא התפיסו ולא עשה שליח הוי התחלת הדבר ולא מהני בהגיע הזמן בשעה שאינו יכול להקנות:

סימן קכב

סעיף א **מחבר** או שכתבוהו ונאבד כו' הנה הרמב"ם לא הזכיר נאבד רק פסול או בטל ועיין בכ"מ ובב"י ולח"מ מש"כ, גם האבעיא דכתבו ותנו לשליח המבואר בסעיף ב' מפרש הרמב"ם ג"כ בנמצא פסול כו', ולכאורה מפשטות הסוגיא דמיבעיא ליה רבא לר"כ משמע כפירש"י דבנאבד מיבעיא ליה דהא ר"כ הוא דהעלה דבנאבד לא עשו שליחותן וע"ז עלמו קמיבעיא ליה רבא. ולענ"ד דהוי קשה ליה להרמב"ם אמאי לא פריך הש"ס על רב [דס"ל דגם בנמצא הגט בטל דכבר עשו שליחותן] מהברייתא דמייתי הש"ס גיטין דף ס' ודף פ"ו וכ"ד, המביא גט ממדה"י ולא אמר בפ"נ כו' כילד יעשה יטלנו הימנה ויחזור ויתננו לה כו' וע"ש בתוס' בד"ה הוא [ואי דרב תנא הוא ופליג הו"ל לש"ס למימר הכי] דהא התם נמי הו"ל דעשו שליחותן בהנתינה אע"ג דהיתה בפסול [ועיין רשב"א בחידושיו לגיטין דף כ"ד ד"ה ואי ובב"ש סימן קמ"א ס"ק כ"ח קמ"ב ס"ק כ"ה] עוד קשה ליה ליתנא דר"כ דקאמר כותבין ונותנין אפילו כו' דלפי סברתו דאפילו נאבד לא עשו שליחותן הו"ל כותבין אפילו מאה פעמים ונותנין, דהא בנאבד לאחר הנתינה שוב לא שייך דכותבין. וע"כ בנמצא פסול לאחר הנתינה קאמר דבזה גם רב מודה הו"ל כותבין אפילו כו' ונותנין דכולל ג"כ נאבד כסברתו, לכן ס"ל להרמב"ם דגם רב מודה דאם היתה הנתינה בפסול לא עשו שליחותן דכיון דשלא אותה ליתן ודאי רצונו היה שתהיה מגורשת בנתינה

בנתינה זו. רק בכתיבה הוא דס"ל לרב כיון דאינה מתגרשת בכתיבת הגט עד שיתן לידה אע"ג דלוה להם ג"כ על הנתינה מ"מ כיון שלא נמצא פסול בהנתינה רק בכתיבה והכתיבה שליחות בפ"ע הוא דפעמים מלוה ליתנו לידו או ליד שליח אחר, ובכתיבה גרידא הוא דלא פסיקא ליה לרב לומר דכוונתו היה דוקא לכתיבה הראויה להתגרש בו, ורבה קאמר מי קאמר כתובו חספא כו' כלומר כיון דמ"מ אמר ג"כ ליתנו לה, כוונתו נמי בהכתיבה שיהיה ראוי ליתנו לה דאם הוא כחספא לא יוכלו לעשות שליחות הנתינה, להכי ג"כ אם לא נמצא פסול רק בכתיבה קודם הנתינה לא עשו שליחותן. אבל אם כתבו גיטא מעליא ואבד כו' ולא נמצא פסול בכתיבה כבר עשו שליחותן דאכן לא אמרינן דכוונתו היה דוקא ליתנו לה אלא דאמרינן על הכתיבה דודאי לא היה כוונתו על כתיבה כזה דאם יתוודע פסולו קודם הנתינה שלא יוכל ליתנו לה, כמו לרב היכא דלא אמר בפ"כ בשעת נתינה דמודה דלא עשו שליחותן. אבל היכא שנתוודע פסולו לאחר הנתינה עשו שליחותן, דלא אמר רבה אלא דלא היה כוונתו לכתיבה כזה דיהיה הגט בידם ולא יהיו יכולין ליתנו משום שהוא חספא דמי קאמר כתובו חספא, אבל לא אמרינן שהיה כוונתו שתהיה עכ"פ מגורשת על ידם, רק על הכתיבה קאמרינן דהיה כוונתו שתהיה כתיבה בהכשר שיהיה ראוי ליתן לה, ור"כ השיב מי קאמר כתובו והנחו כו' כלומר לא זו דבנאבד יכולין לכתוב גט אחר, אלא גם בנמצא פסול לאחר שבא ליד האשה נמי יכולין לכתוב גט אחר, להכי קאמר כותבין ונותנין אפילו כו' היינו אם נמצא פסול לאחר הנתינה, דחד טעמא הוא עם נאבד, כיון דטעמא דר"כ הוא משום דלוה להם על הנתינה היה כוונתו דעכ"פ תתגרש על ידם. ועפ"ז בעי רבא מר"כ כתבו ותנו לשליח ונמצא שהוא פסול לאחר שבא ליד השליח דהכא י"ל שלוקי סלקינהו, כלומר דדוקא באמר תנו לידה הוא דאמרינן דכוונתו היה שתהיה עכ"פ מגורשת על ידם אבל בתנו לשליח לא, אבל בנמצא פסול קודם שנתנו לשליח לא קמיבעיא ליה דפשיטא ליה דלא עשו שליחותן משום סברת רבה וכמש"ל, אלא בנמצא פסול לאחר הנתינה דבהא הוא דקאמר ר"כ בכתבו ותנו לידה דכותבין ונותנין אפילו כו' בהאי הוא דקמיבעיא ליה בכתבו ותנו ליד שליח:

ובזה דברי הרמב"ם מיושבים שבתחילה כתב דברי ר"כ דאפילו נמצא פסול או ביטול לאחר שהגט בא ליד האשה כותבין אחר כלישנא דר"כ דקאמר כותבין ונותנין אפילו כו' ולא קאמר כותבין אפילו מאה כו' דהיינו ע"כ בנמצא פסול לאחר הנתינה וכמ"ש, וממילא ה"ה או כ"ש באבד ולא הוצרך הרמב"ם להזכירו דכמו שנכלל בדברי ר"כ אבד משום דחד טעמא הוא עם נמצא פסול לאחר הנתינה דבתרווייהו פליג על רבה. משום דסבר דכוונתו היה דעכ"פ תהיה מגורשת על ידם [ולא כרבה דסבר דלא היה כוונתו רק שלא תהיה כתיבה כזה שתתבטל וכמ"ש] ה"כ בדברי הרמב"ם ותפס לשון הש"ס כמנהגו, ולפ"ז בכתבו ותנו ג"כ האיבעיא הוא אם נמצא פסול לאחר שבא ליד השליח וה"ה בנאבד קודם שבא ליד השליח דחד טעמא הוא דמיבעיא ליה די"ל שלוקי סלקינהו ומודה ר"כ לסברת רבה דלא היה כוונתו שתתגרש עכ"פ, אבל בנמצא פסול טרם שבא ליד השליח אפילו אם נאמר שלוקי כו' לא גרע מכתבו ותנו לידה לסברת רבה מטעם דלא היה כוונתו לכתיבה כזה וכמ"ש ועיין במ"ש סי' קמ"א סעיף ל"ו:

והנה המחבר תפס לשון הרמב"ם דמשמע דאין חילוק בין אם טעו בכתיבתו או אם כתבו במזיד בפסול. אבל לשון הטור הוא וטעו בכתיבתו וכפירש"י וטעו בשמה. ויש להסתפק אי לאו דוקא ואורחא דמילתא קאמרי, או דוקא אם טעו אבל אם שינו במזיד אינם יכולין לכתוב אחר, ועי' בלשון הרשב"א דף כ"ד הנ"ל שכתב ז"ל ולא אמר מחמת שגגה כו' ואפשר משום דהוי כמו חזרה מהשליחות דאפילו רוצין אח"כ לכתוב צריך ציווי הבעל דהציווי הראשון נתבטל במאי שכתבו במזיד בפסול והוי כהאי דאיתא ר"פ התקבל אלא הכא משום דעקריה שליח לשליחותיה כו' ופירש"י אי נמי אמליך ואמטייה ניהליה לאו גיטא הוא כו' ע"ש, ועיין מה שכתבנו בזה סי' א' וסי' קמ"א סעיף כ"ט ובט"ז שם ס"ק מ"ד. או אפשר מטעמא די"ל דאדעתא דהכי לא עשאן שלוחין שישנו במזיד ויחזרו ויעשו אלא רק אם טעו, וקצת נראה מדברי הנמוק"י שהביאו הב"י והסמ"ע בח"מ סימן מ"ט סק"י [ולזה רמז הב"ש סק"ו] בשטר שהיה חתום בו ע"א כו' יכולין לכתוב שטר אחר כו' ע"ש ומסתמא לא שייך טעות בכגון זה, וגם לכאורה נראה כן ממה שכתב רמ"א דאם עדיין לא נחתם יכולין לכתוב אחר ומקורו מרשב"ץ שהביא הב"י דמשמע אפילו לא אירע בו שום פסול ומכ"ש אם כתבו מקצת הגט ואינם רוצים לגמרו ואח"כ נמלכו לכתוב גט אחר דאכתי לא עשו שליחותן. אבל בתשובת רשב"ץ עצמו ח"ר סי' כ' י"ל דהוי כמו טעות שהיה סבורים שהגט פסול ע"ש:

וגם בלא"ה יש לדחות דלא דמי לכתבו בפסול במזיד. ולכאורה י"ל דדמי לנאבד דנראה מדברי התוס' והפוסקים והמחבר שאם אבדו במזיד אינם יכולין לכתוב אחר, מדהוצרכו לתקנתא במסופקין אם הוא כשר מכמה חומרות, ורואינו זה אח"כ ג"כ בהם' ג"פ וכן נראה ג"כ מדברי התוס' שליינו דבריהם הנ"ל על הא דר"כ והוצרכו לכתוב אם לא נאבד יותר הו"ל לליין דבריהם על דברי רבה דמי קאמר כתובו חספא דאם הם מסופקין כו' וע"כ משום דאי הוי לייני דבריהם בדברי רבה הו"א דוקא לרבה הוא דצריך תקנתא משום דבנאבד ס"ל דאין יכולין לכתוב, אבל לר"כ א"צ תקנתא דיכול לאבדו בידים, להכי ליינו דבריהם על דברי ר"כ דאפילו לדידיה צריך תקנתא דדוקא בנאבד מעצמו מכשיר ולא באבדו בידים להכי כתבו אם לא נאבד מעצמו צריך תקנתא גם לר"כ, א"כ אפשר דה"ה אם כתבו במזיד בפסול דאין יכולין לכתוב אחר, ויש לחלק דדוקא באבדו בידים אמרינן דעשו שליחותן כיון דאפילו בנאבד ס"ל לרבה דכבר עשו שליחותן בעיקר הכתיבה אלא דר"כ פליג וס"ל כיון דעשאן שלוחין ג"כ על הנתינה נמשך שליחות הכתיבה ג"כ עד הנתינה בזה שפיר י"ל דלא קאמר ר"כ דנמשך כל כך רק אם נאבד ממילא דאינם יכולין לעשות שליחות הנתינה, אבל לא אם יכולין לעשות שליחות הנתינה והם מבטלין בידים דבכה"ג מודה לרבה דלא נמשך כל כך משא"כ היכא שעדיין לא עשו שליחות הכתיבה אפילו בטלו בידים נמי יכולין לכתוב, ועי' בש"ג במ"ש בשם הריא"ז יראה מלשונו דגם אם כתבו במזיד בפסול עדיין לא עשו שליחותן ועיין במה שנכתוב עוד מזה ברלה"י:

עיין חמ"ח סק"א שפירש חששא דברירה, היינו דלא אמרינן הוברר הדבר דציווי הבעל היה ע"ז הגט שהכשיר הרב מפני שלא היה מבורר בשעת הציווי ולא אמרינן הוברר כו' למאן דלית ליה ברירה וכ"כ הב"ש. ולפ"ז ה"ה אם אמר שיהיה כשר לדעת הסופר דאיכא האי חששא, וזה לשון הגמ"ר סי' תס"ה והר"י קלון אומר שמא בענין זה פסול דדמי לברירה. דשאר גיטין כשרין מיד שנעשו כתקנן וגט זה תלוי בדעת הרב וצריך לומר הוברר הדבר שהיה עומד לדעת הרב משעת כתיבה ואנן קיי"ל דבגיטין אין ברירה כדאיתא פ' כה"ג גבי לאיזה שארצה אגרש הילכך טוב שיאמר כו' ע"ש מלשונו משמע דעל הכתיבה קאמר דאין ברירה כמו בלאיזה שארצה כו' דלא נכתב לשמה בבירור ה"נ לא נכתב לשם גירושין בבירור דשמא לא יוכשר כו'. ולהאי טעמא אם אמר איזה שיוכשר לדעת הסופר אפשר דליכא האי חששא דהא נתברר מיד בשעת כתיבה וז"ש הגמ"ר דשאר גיטין כשירין מיד שנעשה כתקנן כו' ר"ל אע"ג דבכל גיטין נמי לא נתברר בתחלת הכתיבה אם תתגרש בגט זה דשמא יארע בו פסול, מ"מ הכל כתיבה אחת היא, משא"כ אם אומר שיוכשר לדעת הרב. אכן מדברי הקונדרס שהביא הב"י שכתב בשם מהר"י קלון דר"י לטעמיה שפוסק בעלמא יש ברירה ע"ש, משמע דלא על הכתיבה קאמר משום חששא דלשם גירושין דהא התוס' ריש כה"ג ובב"ק כתבו בשם ר"י דאפילו למ"ד יש ברירה גבי גט מודה משום לא לשמה ע"ש, [ועי' ביש"ש פ' הפרה בזה]. א"כ ה"כ בלשם גירושין יודה דאין ברירה. ועוד אי חששא דברירה הוא על הכתיבה נראה דה"ה אם היה מלוה הבעל רק על גט אחד אם יוכשר לדעת הרב יתננו ואם לא יוכשר לא יכתבו אחר, נמי יש חששא זאת דהא גם אם מלוה שיוכתב כמה גיטין עד שיוכשר אחד מהן נמי אינו מתנה רק על גט אחד אם יוכשר כו' ולא דמי להא דאיזה שארצה אגרש דמתנה על שני דברים, כמובן, דהתם בשעת הכתיבה אינו עומד להתברר דשמא לזו או לזו או שמא לא לאחת מהן משא"כ כאן בשעת כתיבת גט זה אין ספק רק אם זה יוכשר לדעת הרב או לא דמסתמא אינו כותב גט אחר רק אם כבר נפסל הנכתב קודם, א"כ גם לר"ת בכה"ג קיי"ל דיש ברירה דקיי"ל כשמואל בגיטא דשכ"מ כיון דעומד להתברר בודאי כמ"ש התוס' והר"ן ר"פ כה"ג [וע"ש ביש"ש

פירושו] ואפשר דאתא מתורצת בירך חבירתה דלהכי קאמר דר"י לטעמי' כו' דאע"ג דמודה ר"י בכתיבת הגט כו' היינו דווקא היכא דאינו עומד להתברר. אבל לר"ת דפוסק בעלמא נמי אין ברירה היכא דאינו עומד להתברר מעלינן חד דרגא דבכתיבת הגט משום לשמה ולשם גירושין דאפילו בעומד להתברר אין ברירה אבל זה הוא דוחק כמובן, ולדברי חמ"ח וב"ש שפיר קאמר דר"י לטעמיה כו' וגם הוי כמתנה על שני דברים. אמנם לכאורה קשה לדבריהם הא גם בנמצא פסול וכ"ש נאבד איכא חששא דברירה כזו דע"כ צ"ל הוברר הדבר דעל גט זה שנכתב בהכשר או לא נאבד צוה הבעל, ואפשר לומר ע"פ דברי הרשב"א בתשובה הביאה הב"י סימן קמ"א [גבי הלה עושה שליח אחר] ז"ל אם עשתה שליח וחזרה ועשתה שליח ואפילו עשרה זא"ז, או שעשתה עשרה בב"א כל שהגיע הגט ליד אחד מהם מגורשת דלא שייך בכי הא ברירה, אבל אפשר שאם אמרה כל מי מהם שירצה הבעל ליתנו לו יהיה שלוחי לקבלה שנאמר בזה אין ברירה כענין לאיזה שארצה אגרש בו דאין ברירה עכ"ל, וכאן נמי י"ל בנמצא פסול או נאבד דלא התנה כלום רק דהדין הוא כך דהכתי לא עשו שליחותן משום דלא קאמר כתובו חספא כו' אי כתובו והכהו כו' שפיר אמרינן דעשה אותם שלוחים על כל הגיטין שיכתבו אלא שהם לא עשו שליחותן עד שיכתבו גט כשר דומיא דעשתה עשרה שלוחים כו' שכתב הרשב"א דרק אחד עושה שליחותו ואעפ"כ כולם הוי שלוחין ה"נ לכל הגיטין הוי שלוחו אלא דלא עשה גמר שליחותו עד הגט שכתבו בהכשר ולשון הש"ס דקאמר מי קאמר כתובו חספא כו' כתובו והכהו כו' היינו דבכה"ג לא עשו עדיין גמר השליחות, אבל עכ"פ גם גט זה נכתב בשליחותו. וקצת ראיה לזה דאל"כ כל גט שנכתב בפסול דרבנן ממילא פסול מדאורייתא משום דלא נכתב בשליחות או בציווי הבעל משום דמי קאמר כתובו חספא כו' ולא מצינו להפוסקים שחילקו בפסולי דרבנן ומסתמא חד דינא אית להו, ועכצ"ל דגם בגט שנכתב בפסול דרבנן עכ"פ נכתב בשליחות הבעל אלא דלא הוי גמר שליחות, מש"ה אין זה ענין לברירה כמ"ש הרשב"א. אך הר"י שרצה לעשות תקנה לחששא דשמא יכתוב גט שהוא כשר מן הדין ורק משום חומרא אנו פוסלין אותו דיש חשש דאם הוא כשר כבר עשו שליחותן, וא"כ ע"כ צריך לעקור השליחות מגט כזה עד שיהיה כשר לדעת הרב דרק אז יהיה שלוחו ולא בגיטין הנפסלים מצד חומרא, בזה שפיר יש חששא דברירה דדמי למ"ש הרשב"א בה באם אמרה כל מי מהם שירצה הבעל ליתנו כו', ולפ"ז גם אם תלה בדעת הסופר נמי איכא האי חששא דברירה דאע"ג דנתברר בשעת כתיבת הסופר, מ"מ בשעת הציווי לא נתברר וצריך לומר הוברר למפרע דבשעת הציווי נעשה שליח כמ"ש החמ"ח והב"ש, אך הוא נגד לשון מהר"י קלון שבהגמ"ר כמו שכתבנו מדכתב נ"ל הוברר הדבר שהיה עומד לדעת הרב משעת כתיבה כו', ואפשר להסכים גם לשון מהר"י קלון לדבריהם, דנראה הא דנסתפק הרשב"א בתשובה שם שכתב אבל אפשר שאם אמרה כל מי מהם כו' דמקום הפיקו הוא די"ל דשאני הא מהך דאיזה שארצה אגרש כו' דהתם צריך להיות מבורר דוקא בשעת כתיבה, משא"כ בשליחות דאפשר לחול בעת שמתברר וכמ"ש הר"ש פ"ה דמס' מעשר שני ע"ש וכמדומה שכך כתב הרשב"א עצמו בתשובתו המכונה תולדות אדם סי' פ"ב דבכה"ג אינו ענין לברירה ובתשובה ההיא אכתי לא ברירא ליה האי:

וא"כ לפ"ז י"ל דס"ל ג"כ להר"י קלון דחששא דברירה הוא על דרך שכתבו חמ"ח וב"ש, אלא דאם היה תלוי בדעת הסופר דהיה נתברר בשעת הכתיבה דאז ג"כ יכול לחול השליחות [או הציווי] בכה"ג אינו ענין לברירה להכי כתב דוקא אם תלה הדבר בדעת הרב דאז גם בשעת הכתיבה אינו מבורר אלא אח"כ דאז אין יכול לחול השליחות [או הציווי] וצריך לומר הוברר למפרע, אלא דלכאורה להאי טעמא אכתי תקשה כיון דהא דאינו מבורר עד שעת הכתיבה לא איכפת לן ואינו ענין לברירה כמ"ש הר"ש והרשב"א אלא רק משום דגם לאחר הכתיבה אינו מבורר עד שעת שיאמר הרב שהוא כשר לדעתו וכיון דעיקר שליחותו מתחיל בשעת כתיבה דאז כבר אין לדון על גט אחר רק ע"ז הגט א"כ שוב הוי התנאי שיוכשר לדעת הרב כמו עומד להתברר בודאי אם יוכשר או לאו דקיי"ל בכה"ג יש ברירה כמ"ש התוס' והר"ן וכמש"ל, אבל נ"א דהא הוא עושה אותו שליח מעכשיו אלא דאם היה נתברר בשעת כתיבה דהיה חלות לשליחותו בשעה שנתברר, משני ג"כ אם אומר מעכשיו וחל מעכשיו שליחותו, דומה קצת לדשב"ל לר"מ דמועיל לדידיה מעכשיו כדאיתא בתוס' ורשב"א פ' האומר דקידושין א"כ כיון דמ"מ חל מעכשיו הא עתה אינו עומד להתברר בודאי, ועי' בית"ש דסתר דברי מהריק"ל ואולי יש לכוון דבריו עם מה שכתבנו, ובמה שכתבנו אפשר להבין דברי הס"ת שכתב שצריך לומר שאם יחפוץ לעשות הרבה גיטין מחמת ספק וליתנם כולם שיוכל לעשות ע"כ ותמה הב"י וכתב דתוספת ומותר גמור הוא דאפילו בלא שיאמר הבעל הרשות ביד הסופר כו' ע"ש, ולפי הנ"ל י"ל דהס"ת לא הספיק לו עלה דר"י היינו עד שיוכשר כו' משום חששא דברירה כדברי מהר"י קלון גם בלא"ה עדיף שיתנו שניהם דמהני ממנ"פ, אלא מפני חששא שמא יאבד אחד מהם כמ"ש הב"י צריך שיאמר עד שיוכשר כו' כדברי ר"י, ואי דיש חששא דברירה, וגם מקלקל באמירה זאת עד שיוכשר כו' הממנ"פ אם יהיו שניהם [שהוא יותר טוב] דהא באמירה זאת עוקר השליחות מכל הגיטין רק בזה שיוכשר כו' כמש"ל, להכי הוצרך הס"ת שיאמר שאם יחפוץ לעשות הרבה גיטין כו' וליתנם כולם כו' שבזה מגלה דעתו שאינו עוקר השליחות אלא שנעשה שליח על כל הגיטין והוי כהאי דתשובת רשב"א בעושה עשרה שלוחים כו' דלא שייך הא לברירה, ה"נ הוא עושה אותו שליח לכל הגיטין כמו לגט זה אשר יוכשר כו' וליכא חששא דברירה אם יאבד אחד מהן וגם אם יהיו כולם בידו יתנם כולם ויעשה עלה"ט דאיכא שפיר ממנ"פ:

ומ"ש הב"ש סק"ב ע"ש מסידור הרמ"א האי ואם העדים רוצים כו' קודם דברי המחבר אם הבעל הולך מעיר כו' נראה שלא כדבריו דאם הבעל כאן מה דוחק יש לצוות עוד הפעם, ואמאי יתנו שניהם, והטעם דלא דכתבו הפוסקים דאין ליתן שני גיטין אלא מדוחק הוא משום הא דכתב סע"ז סק"ב בשם הה"ג דאין ליתן שניהם בבת אחת מטעם דכתב הב"י בשם תשובת מהרי"ו ועיין לקמן, וע"כ צריך ליתנם בזא"ז ויש לחוש משום הנכנסין והיוצאין דלא ראו רק נתינת גט אחד ויוציאו לעז כו' ע"ש, וזה לא שייך רק היכא שיש ספק בגט עצמו אם הוא פסול, משא"כ כאן דגט השני בעצמו הוא כשר וגם הראשון אין בו פסול רק מכמה חומרות כו' ואין להם עיקר, דבזה אין לחוש משום הנכנסין כו' דגם מי שלא ראה רק הראשון אין בו חשש קילקול כל כך כ"ש אם לא ראה רק השני, ובכה"ג שפיר רשאי ליתן שני גיטין שלא מדוחק אם לא מטעם שכתבנו:

עיין ב"ש סק"ו שמ"כ דלא הכריע הרשב"ץ כן רק למ"ד ע"ח כרתי כו' ע"ש, והמעיין ברשב"ץ ח"ר סי' כ' יראה מבואר דגם למ"ד ע"מ כרתי הכריע כן שכתב ז"ל ושמא נאמר דלא אמרינן עשו שליחותן אלא כשנכתב הגט ונחתם שנגמר המעשה והשליחות אבל אם עדיין לא נגמר הענין כותבין כו' ואע"ג דלאו חספא, ולא מלינן למימר הכי כדאמרינן גבי תפאתה כו' שהרי גט בלא חתימה כשר הוא לר"א ע"י עדי מסירה, מ"מ כיון שנהגו לגרש בעידי חתימה א"כ הבעל כשאמר לכתוב ולחתום בדעתו היה לתת להם רשות לכתוב כמה גיטין עד שיגמר הענין. ואפילו חתם בו ע"מ כו' ע"ש מבואר דגם למ"ד ע"מ כרתי כתב כן:

ועיין ים"ש סי' ה' שכתב על דבריו ז"ל ויפה עשה שכתב בלשון שמא כו' דמה לנו בכך שלא נגמר סוף סוף הסופר גמר שליחותו כהוגן והוא כשר ומונח לפנינו וכן העד כו' ע"ש, ונראה כוונתו במ"ש ומונח לפנינו כו' שבא לחלק בזה דלא דמי להא שכתב הנמוק"י הובא בסמ"ע בח"מ סימן מ"ט סק"י והביאו ב"ש ע"ש דהתם נאבד או נמחק אבל כאן מונח לפנינו ויכולין לחתום על זה הגט, והוי כמו נכתב ונחתם הגט ולא נאבד דאינם יכולין לכתוב אחר [דלא כריא"ז] אע"ג דבנאבד יכולין לכתוב גט אחר משום דדעת הבעל היה שלא יוגמר שליחותו עד הנתינה מ"מ בלא נאבד אינם יכולין לכתוב אחר, ה"נ כיון דגמר הסופר שליחותו או גם העד כו' אע"ג דכשאמר להם לכתוב ולחתום היה בדעת הבעל לתת להם רשות לכתוב כמה גיטין. כמ"ש הרשב"ץ לא עדיף ממה דקיי"ל דנתן להם רשות עד הנתינה מ"מ אינו מועיל רק בנאבד כיון דנגמר שליחות הכתיבה בעצמו, ה"נ נגמר הכתיבה. והנמוק"י דאיירי בד"מ דאינם יכולין לכתוב אחר רק בנמצא פסול מעיקרו דעדיין לא עשו שליחותן קאמר שפיר דבכה"ג דלא חתם רק ע"א נמי עדיין לא עשו שליחותן מטעם

שכתב

שכתב הרשב"ן והוי כמו בגט שנאבד קודם הנתינה, אבל בכתב מקבלת הגט נראה דמודה רש"ל דיכולין לכתוב גט אחר. דאע"ג דמונח לפנינו ויכולין לגמרו, ולא פליג אלא בחתימת העדים דהכתיבה בעצמה נגמרת אלא דיכולין לכתוב משום דדעת הבעל היה כו' דמי למה דקיי"ל כר"כ דדעת הבעל היה שלא יוגמר עד הנתינה ואפ"ה לא מהני זאת אלא רק בנאבד לדעת כל הפוסקים חוץ מריא"ז, משא"כ בלא גמרו הכתיבה בעצמה הוי כמו בנמצא פסול דאמרינן דהספה לא קאמר ואפילו הגט לפנינו יכולין לכתוב גט אחר:

ומ"ש בחמ"ח בנכתב מקבלתו ע"ש, אינו מוכרח לפמ"ש התוס' גיטין דף ס"ו ד"ה הא, דנהי דמכשר ר"מ במלאו באספה היכא שצוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות צוויו כו' עכ"ל ובדבריהם מיושב מה שהניחו התוס' בקושי' שם דף ג' ד"ה דתנן ע"ש, ולכאורה נראה דה"ה בחתימה לר"א דאע"ג דהיכא שלא צוה הבעל כשר לר"א לבד, אבל היכא שצוה לחתום צריך לעשות צוויו [ועיין במה שכתבנו מזה בסי' ק"כ] וא"כ לפי דבריהם אם צוה לחתום ולא חתמו עדיין הוי כמו בכתבו מקבלת הגט. ואתי שפיר פסק רמ"א דאע"ג דרשב"ן לא החליט הדבר וכתב בלשון שמא כו' משום דהוא לא נסתפק בזה אלא לפי טעמו וכמו שכתב מהרש"ל, אבל לפמ"ש התוס' שם הוי כמו נכתב מקבלתו דמודה רש"ל וכמ"ש דבכה"ג לא נסתפק רשב"ן:

סעיף ב **מחבר** אמר להם כתבו וחתמו ותנו לשליח ויוליך לה כו' עחמ"ח וב"ש מה שיישבו המפרשים הא דלא הביא הרמב"ם רק בעיא דיוליך לה כו'. הנה מה שיישבו דהרמב"ם מפרש הא"ל כרש"י ע"ש הוא תמוה דהו"ל להרמב"ם לכתבו שהוא דין חדש וחלוק מהקודם כמובן, ונראין דברי הלח"מ בקצת דבריו דהרמב"ם מפרש הא"ל כמ"ש הר"ן לדעת הרי"ף אבל לא ממש כדבריו דהא להרמב"ם גם בלא ויוליך פשיטא דאין יכול ליתנו בעצמו כמ"ש בפ"ט דין ל"א ע"ש, ולענ"ד אפשר דמפרש הרמב"ם כעין מ"ש בתשובת הרמב"ן שהביא הב"י ז"ל ולא אמרי זה אלא כשעשה הבעל שליח על גט סתם, אבל אם עשאו שליח על גט זה הראשון שוב אין לסופר ולעדים לכתוב גט אחר ולא לשליח נ"כ להוליך גט אחר אא"כ מדעת בעלה עכ"ל. ומפרש הרמב"ם דה"ק הא"ל דבלא ויוליך לה יכולין לכתוב אחר דלטירחא כו' מיבעיא לן היכא דאמר ויוליך דיתור לשון הוא אפשר דכוונת הבעל בזה לומר דלא יוליכו רק גט זה ולאחר שיבא ליד השליח לא ישאר להסופר והעדים מעשה אחר, וגם להשליח המוליך לא הרשה רק על הגט שינתן לו בפעם הראשון וכמ"ש הרמב"ן באומר בפירוש:

ובן מורה לשון הרמב"ם [והמחבר] שכתב לפיכך אין כותבין גט אחר כו' ואם כתבו גט אחר כשר ונתנוהו לשליח ונתנו לה ה"ז ספק מגורשת כו' ע"כ מבואר מלשונו הא אם כתבוהו ולא נתנו לשליח אלא לבעל וחזר ונתן לה בעצמו לא הוי ספק, וזה אי אפשר דאם לא הוי בכה"ג ציווי הבעל גם אם נתנוהו לבעל לא מהני. וגם תיבת כשר שכתב לכאורה הוא מיותר:

ולמ"ש אפשר דה"ק דבין אם כתבו גט אחר בלא המלכה בבעל שנית אע"פ שנתנו לידו והוא נתן לה, ובין שכתבו בהמלכה שנית ונתנו לשליח ראשון ע"ד הרשאה הראשונה בלא המלכה שנית על השליחות בכ"ז ה"ז ספק ומ"ש כשר היינו בהמלכה שנית, ומ"ש ה"ז ספק מגורשת קאי גם אמ"ש אין כותבין גט אחר כו' דהיינו בלא המלכה שנית אפילו אם יתנו אותו ליד הבעל, ומשום דחד טעמא לתרווייהו נקיט באחד הלכתחילה ובאחד הדיעבד וממילא למידין זו מזו, ואם הוא דחוק בלשון הרמב"ם י"ל דאע"ג דס"ל להרמב"ם כסברת הרמב"ן הנ"ל באומר בפירוש על גט זה כו' אבל באומר ויוליך כו' דרק משום יתור הלשון הוא, וגם דלהסופר ועדים הוא דקאמר, לא קמיבעיא לש"ס אלא אי לענין הסופר והעדים הוי כמו אומר על זה הגט דלאחר שיבא ליד השליח שוב אין לסופר ולעדים לכתוב כו' אבל לא לגבי השליח, ועפ"ז י"ל דלהכי כתב הרמב"ם ונתנוהו לשליח כו' להורות דדוקא אם כתבו גט אחר בלא המלכה שנית הוא דלא מהני אבל אם כתבוהו בהמלכה שנית אע"ג דנתנוהו לאותו שליח מהני דלגבי השליח לא הוי כמו אומר ע"ז הגט. או אפשר דלרבותא קאמר ואין להאריך:

והרי"ף דהשמיט האיבעיא דיוליך כו' אפ"ל דס"ל דאיפשיטא מהא דאיתא שם דף כ"ט אמר ליה זיל יהביה לאבא בר מניומי כו' וליזיל וליתביה ניהליה כו' דהוי כמו ויוליך לה, ולשיטתו דפוסק בכ"מ כלישנא בתרא, והתם קאמר בלישנא בתרא מאי קאמר ליה כו' בניחותא ולא סבירא ליה להרי"ף לחלק בין אמר לפלוני או לשליח סתם, עיין בס' ג"פ, וגם לא משום דאמר לא ידענא לה כמ"ש הלח"מ, וכאן דעלתה בתיקו הוא לפי לישנא קמא שם דרב אשי בתמיה קאמר הלא בלא ויוליך ס"ל להרי"ף דלא איפשיטא, והרמב"ם פ"ט שם חולק וס"ל דגם בלא ויוליך אם הוליך בעצמו אינו גט דשיבוש גירסאות היה להם שגרסו אמר ליה אמר לשנים כו' דמשמע דמילתא באנפי נפשיה הוא כמ"ש הה"מ. ומ"ש הרמב"ם שם ברישא אמר לשנים כתבו וחתמו כו' שיוליך לאשתו כו' ס"ל להרמב"ם דזה דמי לאומר תנו לשליח לבד דהא לא הוי לישנא יתירא דאם יאמר תנו לפלוני בלא ויוליך הוי משמע דלפקדון קאמר ולא שיתנהו לה דבשלמא בהאי דאבא במ"כ דמסר תחילה לשליח להוליך לה והשיב דלא ידע לה ועי"ז קאמר ליה תנה לפלוני, בזה שפיר בלא שיאמר וליתביה ניהליה מוכח דלאו לפקדון קאמר אלא ליתן כמו שצוה לו, משא"כ בלא הקדמת דבר המוכיח רק שיאמר תנה לפלוני בלא ויוליך אפשר לספק לומר שמא לפקדון וכה"ג, להכי היכא דקאמר תנו לפלוני שיוליך כו' לא הוי אלא כמו תנו לשליח בלא ויוליך דוויליך גבי תנו לפלוני אינו אלא לגלות דלאו לפקדון קאמר וכה"ג, לזה כתב הרמב"ם דבין אמר לשנים כו' ותנו לפלוני שיוליך כו' דהוי כמו תנו לשליח וכמ"ש, ובין דאמר תנו לשליח שיוליך כו' דאם הוליכו בעצמו דאינו גט, ומה"ט בהל' ל"ט שם בהעתיקו האי עובדא דאבא במ"כ השמיט הא דאיתא בש"ס וליזיל וליתביה ניהליה וכתב אמר לו הבעל תנהו לפלוני והוא מכירה כו' להורות דהא דאינו נותן הגט אלא לפלוני לא הוי טעמא משום דבכה"ג דהתם גם באמר תנהו לפלוני הוי כמו ויוליך כו' כמ"ש לדעת הרי"ף אלא דאפילו בלא ויוליך נמי, משום דלא קאי האיבעיא ע"ז וכמ"ש בהל' ל"א:

עיין חמ"ח סק"ו לכאורה דבריו אינם מובנים. ואפשר דכוונתו דהרשב"א לא כתב אלא דשוב אין יכולין לכתוב גט אחר, דבזה נתרצה לעשות שליח ולא באחר עכ"ל, מבואר דמשום הכתיבה אין קפידא דס"ל כהטור בזה, ואין חילוק בין כתבו ותנו לידי ובין כתבו ותנו לשליח [ועי' בס' ג"פ ובמשל"מ פ"ד שם. אבל מדברי הרשב"א מוכח כן. ודברי הב"י אינם מובנים כמ"ש בס' הנ"ל], ומסתמא דברי רמ"א ג"כ מתפרשין כן אע"ג דכתב פשיטא שאינם יכולין לכתוב אחר כו' מ"מ כיון דמקורו מדברי הרשב"א כוונתו ג"כ משום השליחות, וקשה ליה לחמ"ח מאי נפ"מ לדידן בזה דהא גם בלא"ה משום כתיבה לחודא ג"כ אינם יכולין לכתוב בלא דעתו להרמב"ם והמחבר. והרמ"א לא הכריע בזה בין הרמב"ם והטור, דעכ"פ כתבו ותנו לידי לא עדיף מכתבו ותנו ליד שליח דאינם יכולין לכתוב מספק האבעיא, לזה כתב דנפ"מ דאף שצוה להסופר לכתוב כו' עד שיהיה אחד מהן כשר כו' כמבואר בסעיף א' דאז גם להרמב"ם והמחבר באומר כתבו ותנו ליד שליח ונמצא פסול ביד השליח יכולין לכתוב אחר וכ"כ בס' ג"פ בשם תומת ישרים ע"ש, ולפי מאי דמוכח מדברי הרשב"א לשיטתו דכתבו ותנו לידי הוי כמו כמו כתבו ותנו ליד שליח, ה"ה לענין זה באומר כתבו כו' עד שיהיה אחד מהן כשר כו' ותנו לידי היו יכולין לכתוב אחר לכ"ע. אבל בנותן לשליח גט להוליכו ונמצא פסול ביד השליח אין יכולין לכתוב אחר ולעשות שליח בלא רשותו, דמ"מ השליח על גט אחד נעשה כו' אם לא שאמר בהדיא גם לשליח כו', כך אפשר כוונת חמ"ח. ומ"ש הב"ש סק"ח ולא כמשמעות תשובת רמב"ן כו' לא ידענו כוונתו דהרמב"ן איירי דקודם כתיבה אמר להם, ובכה"ג גם הסופר והעדים אינם יכולין לכתוב גט אחר מפני שאמר להם גט זה כו' כמבואר שם, אבל הרשב"א איירי שנתן גט לשליח להוליכו, וכיון שמסר בידו גט פשיטא דאפילו בסתם מהכ"ת לומר דעשה אותו שליח על גט אחר. משא"כ קודם כתיבה אם אומר סתם ולא פירש מסתמא כוונתו כדין אימתי יכולין לחזור ולכתוב ואינו ענין לזה ול"ע:

סימן קכג

סעיף א **מחבר** אם אמר לה הבעל כו' עב"ש, ועיין רמב"ן בחידושיו לגיטין וב"ב דף מ' ד"ה הא דאקשינן כו' ורשב"א וריטב"א והר"ן, דס"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה, וכתבו

דהא

דהא דאיתא בעלמא מילי לא מימסרן לשליח היינו משום דלא הוה ליווי הבעל ע"ש, ולכאורה הא תינח לשיטת הרמב"ן והרשב"א ס"פ התקבל דס"ל דאפילו באומר אמרו שאני ממנה נמי לא מהני, דאע"ג שצוה להם כיון דהוה שלא בפניהם לא הוי ליווי הבעל ואינו כותב לשמה עי' דבריהם שם. ומה שפקפק הב"ש לעיל סי' ק"כ סק"ז וכאן סק"ה על דברי הרמב"ן ע"ש, לק"מ דאע"ג דס"ל דוכתב אבעל קאי דלא כתוס' מ"מ אין הפירוש שיכתבנו הבעל אלא שיצוה לכתוב. וכן מבואר בתשובת הרשב"א הביאה הב"י בא"מ סימן מ"ט ז"ל ולא אמרו עשו כו' אלא גבי גט משום דכתיב וכתב לומר דבעינן גט שיכתב ע"פ הבעל ועד שיאמר לסופר כתוב כו' ע"ש. אבל לכאורה קשה לשיטת הריטב"א והר"ן דס"ל ג"כ דלא בעינן שליחות בכתיבה והתם בס"פ התקבל הסכימו לשיטת הרא"ה דמהני באומר אמרו שאני ממנה ולא בעינן שישמעו מפיו דוקא א"כ הא דלא מהני באומר אמרו התם ע"כ משום דמילי לא מימסרן לשליח וכ"ש לפירוש תוס' מהרד"ך דאפילו באומר אמרו לסופר פלוני כו' נמי לא מהני ע"ש, ובדרישה סי' ק"כ הובאו דבריו ע"ש דאע"ג דצוה להם ביחוד, ולדידהו הוי ליווי הבעל בהכי אפילו שלא בפניהם וכותבים לשמה דהא מהני באמרו שאני ממנה, ואפ"ה לא מהני באומר אמרו לפלוני התם, וע"כ משום דמילי לא מימסרן לשליח, ולכאורה קשה מאי שנא מחש"ו דלדבריהם מהני אע"ג דלא הוי שלוחים כיון דהוי ליווי הבעל וכותב לשמה משום דלא בעינן שליחות. ואפשר דסברתם דאע"ג דלא בעינן דוקא שליחות בכתיבה אבל עכ"פ מועיל שליחות דאע"ג דלא שמעו הליווי מפי הבעל נמי כותבין לשמה ומש"ה באומר שאני ממנה מהני לדידהו וכותבין לשמה אע"ג דהוי הליווי שלא בפניהם [דבזה מודים להרמב"ן דהיכא דלא הוי שלוחים אין כותבין לשמה אלא א"כ שמעו הליווי מפי הבעל ועיין בלשון הרשב"א בחידושיו שם] משום דהוי שלוחים משא"כ באומר אמרו אפילו לפלוני לפי' הרד"ך דמילי לא מימסרן לשליח ולא הוי שלוחים וגם לא שמעו הליווי מפי הבעל לא מהני דאז אין כותבין לשמה. ולפ"ז בחש"ו לכ"ע בעינן שישמעו הליווי מפי הבעל דוקא. ולא נחלקו אלא באומר שאני ממנה דהוי שליח, דלהרמב"ן והרשב"א גם בזה בעינן שישמעו מפי הבעל ולהרא"ה והריטב"א והר"ן לא בעינן:

והנה הרשב"א והר"ן הביאו ראיה לדבריהם דאין צריך שליחות בכתיבה מהא דדייקינן בריש זבחים ממתני' דהכותב טופסי גיטין צריך שיניח כו' דאשה בסתמא לאו לגירושין קיימא כו' דאלמא אי סתמא לגירושין קיימא טופסי גיטין כשרין אע"ג דלא עשאו בעל לסופר שליח כו' ע"ש, ולכאורה גם לדברי הרמב"ן והרשב"א תקשה מהתם דלדידהו נמי וכתב אבעל קאי דבעינן שיכתב ע"פ הבעל. ועד שיאמר לסופר כתוב כו' וכמש"ל מתשובת הרשב"א. א"כ מה בכך דאשה סתמא לגירושין קיימא ומיקרי בהכי לשמה אבל אינו עומד בסתמא שיצוה לזה לכתוב ולא מתקיים בזה וכתב דאבעל קאי. ובעיקר הראיה י"ל דהם סוברים דהכי דייק הש"ס דמשמע ממתני' דבכל ענין אם לא הניח מקום התורף הגט פסול אע"ג דנתברר אח"כ שבשעת הכתיבה עשאו הבעל שליח להסופר שלא בפניו אלא דלא ידע מזה הסופר דעשאו שליח אלא מפני שראה תגר ביניהם כתב הגט לשמו ולשמה כמו שפירש"י והר"ן. ואם נאמרו דסתמא לגירושין קיימא בכה"ג הוי לן לאכשורי ומתני' סתמא קתני דבכל ענין פסול אם לא הניח מקום התורף וע"כ מוכח דסתמא לאו לגירושין קיימא ומש"ה אע"ג דנתברר דעשאו שליח שלא בפניו כיון דהסופר לא ידע מזה אינו נותן לב לכתוב לשמה רק סתמא. אכן נראה דאפילו להרא"ה וסייעתו דמהני ליווי שלא בפניו היינו דוקא אם הסופר ידע מזה בשעת כתיבה דאז נותן לב לכתוב לשמה. ועיין בלשון הרשב"א בחידושיו שם, אבל אם לא ידע מזה בשעת כתיבה לא מהני. אבל אם נאמר דסתמא לגירושין קיימא אפילו להרמב"ן וסייעתו היה ראוי להיות כשר דהא מתקיים וכתב במאי דעשאו שליח והאי דלא ידע מזה הסופר לא איכפת לן אם הוא כותב סתמא. אבל לפי מאי דמסיק דסתמא לאו כו' הוא דסובר הרמב"ן וסייעתו דלא מהני בליווי שלא בפניו אע"ג דנתוודע להסופר בשעת הכתיבה, ולהרא"ה וסייעתו מהני אם נתוודע לו:

סעיף ג **מחבר** כתב הגט אחד מאלו החמשה כו' מותר להניח חש"ו כו' אבל הכותי והעבד כו'. עיין רשב"א בחידושיו והר"ן שהרבו להקשות ע"ד הרמב"ם הללו שהעתיק המחבר כאן ובסעיף שאח"ז. ולענ"ד אפשר לומר בזה ע"פ מה שכתבו התוספות במכילתין דף כ"ב בשם ר"י דהסוגיא אליבא דר"מ וס"ד דלר"מ נמי בעי כתיבה לשמה מדרבנן דגזרינן כתיבה אטו חתימה כו' ע"ש. ועיין בתה"ד סימן רכ"ח שכתב בהא שכתבו התוס' דף ד' ד"ה מודה דלר"א גזרינן חתימה אטו כתיבה דדוקא לענין לשמה הוא דקאמר משום דשכיח יותר. וע"ש דמוכח מדבריו דגם אם יש בו ג"כ פסול אחר דלא הו"ל למיגזר אעפ"כ כיון דפתיכא ביה פסול דלשמה גזרינן ע"ש מ"ש לענין שמות מובהקין דהקשו דלדידיה נמי תקשה ע"ש, דאע"ג דיש בו ג"כ פסול דשליחות דלא גזרינן ביה אטו כו' מ"מ הקשה דגם לדידהו הו"ל למיגזר משום פסול דלשמה והוצרך שם ליישב ע"ש. וא"כ י"ל לר"י א"ש דמוקי שבייר מקום התורף דגזרינן טופס אטו תורף דדוקא לענין פסול דשלא לשמה הוא דגזרינן מטעם הנ"ל אבל לא בשאר פסול. ולא דמי למחובר דגזרינן טפי כמ"ש התוס' שם דף ד' ד"ה וחתמו זימנין דמשתלי ואין נזכרין לתלוש כו' ע"ש, אבל בשאר פסול כגון שאינו בר שליחות או בר כריתות לא גזרינן. והנה הרמב"ם כתב בזה"ל ולמה אין כותבין אלו החמשה מפני שצריך הכותב לכתוב לשם האיש המגרש והכותי ע"ד עצמו כו' וחש"ו אינם בני דיעה והעבד אינו בתורת כו' ע"ש מסידור לשונו משמע דכולם משום פסול דשלא לשמה הוי כדכתב בתחילת דבריו ולמה אין כו' החמשה מפני שצריך לכתוב לשם כו' אלא דהדר מפרש הטעם של כל אחד מפני מה הוא אינו כותב לשמה, וא"כ עבד נמי משום פסול דלשמה הוא כיון דלאו בר כריתות הוא הוי לענין זה ככותי דעל דעת עצמו הוא כותב, וזה הוא שהוסיף הרמב"ם גבי עבד וז"ל לפיכך הוא פסול ככותי לכל דבריו כו' ע"כ, ואי משום פיסול דבר שליחות או בר כריתה פסול עצמו הוא ולמה תלה פסולו באחר, וע"כ משום דרצה לומר דפסולו נמי כמו כותי משום לשמה דאדעתא דנפשיה עביד. א"כ מלאהו בס' ג"פ שכתב ע"ד הרמב"ם שלא מנה אלו החמשה שכתבו בדברים הפוסלים בגט משום דכולם נכללו בלשמה, הרי כמ"ש, דעבד ג"כ משום שלא לשמה הוא פסול ועיין בלח"מ פ"א שם, ואע"ג דבעבד אית ביה נמי פסול דאינו בר שליחות משום דאינו בתורת גיטין, הא בכותי ג"כ אית ביה נמי טעמא דאינו בר שליחות ובר כריתות מ"מ נקיט טעמא דלשמה כלישנא דש"ס ולהורות דלא מהני ביה עע"ג. וגם בעבד מה"ט דלפי שאינו בתורת גיטין תרתי איתנהו ביה, ולרמוז זה כתב גבי עבד לפיכך הוא פסול ככותי דדמו להדדי דכותי פסול נמי משום שניהם. וגם בקטן כתב משום דלאו בני דיעה נינהו כלישנא דהש"ס דף כ"ב דמש"ה לאו בני לשמה נינהו וגם אינם בני שליחות כדאיתא בש"ס דף כ"ג שם. והא דהוצרך לגמרי לטעמא דלשמה, הוא רק כדי ליתן טעם לדינים שכתב בהלכה שאח"ז לחלק בין טופס לתורף בין חש"ו לכותי ועבד, והיינו, דבחש"ו בגדול עומד ע"ג דאינם פסולין לכתיבת תורף רק משום דאינם בני שליחות ולא משום פסולא דלשמה, להכי מותר לכתחילה להניח חש"ו לכתוב טופס ולא גזרינן טופס אטו תורף, אבל בלא עע"ג דפסולין נמי משום שלא לשמה, וכן בכותי ועבד אפילו בעע"ג דאדעתא דנפשיה עבדי ופסולין נמי משום שלא לשמה להכי גזרינן טופס אטו תורף וכמ"ש תה"ד הנ"ל, ובהכי א"ש דלא חשיב הרמב"ם נמי מומר משום דלאו דומיא דהני הוא דפסולם הוא משום לשמה ומשום שליחות והוי רבותא דגזרינן היכא דפתיכא ביה לשמה אע"ג דאיכא ביה נמי פסול אחר דלא גזרינן ביה והו"א דדוקא היכא דליכא ביה פסול אחר רק דלשמה. בהא מסתבר דגזרינן משום דקילא לאינשי כמ"ש התוס' שם דף ב' ד"ה לפי דלאו כ"ע משמע להו דרשא כו' ע"ש, וכמ"ש בתה"ד שם לחד טעמא ע"ש, אבל היכא דיש נמי פסול אחר כגון חש"ו בלא גדול עע"ג או כותי ועבד אע"ג דפתיכא ביה נמי לשמה לא נגזור טופס אטו תורף דהא לית בהו קילתא דלא משמע להו כו' קמ"ל דאפ"ה גזרינן משום דפסול דשכיח הוא החמירו ביה כמש"כ מדברי תה"ד שם וכמ"ש, אבל במומר דלית ביה פסולא רק משום דלאו בר לשמה הוא אבל הוא בר שליחות כמבואר ברמ"א סימן קמ"א סל"ג, דבזה פשיטא דגזרינן טופס אטו תורף:

ועיין במג"א סי' קפ"ט ובס' אע"ו שם, ועיין תשובת ב"י דיני גיטין סי' יו"ד שכתב דלגט כיון דאיתא בתורת גיטין יכול בודאי להיות שליח ע"ש, ולעשות שליח מבואר בסי' קמ"א סי"א וקמ"א הנ"ע דיכול לעשות ע"ש. ומ"ש בס' ג"פ בזה דהתם טעמא משום דסומכין

דסומכין על הזיכוי והוי כעין הפ"ס עש"ד יש לפקפק לפי דברי התוס' ב"מ דף ע"א ד"ה בשלמא שכתבו דנעשה ג"כ שלוחו של המזכה כו' ע"ש ובטוי"ד סי' קס"ע ובס' מחנ"א הל' שלוחין סימן י"ג, וכמ"ש בסי' כ"ח, עכ"פ בדברי הרמב"ם י"ל כן וע"פ הס"ד הנ"ל, ובש"ס י"ל דהרמב"ם מפרש כפרש"י דר"ה מוקי למתני' כר"מ, ור"י א"ש כר"א. וכהגון הסוגיא בדף כ"א שם ע"ש, או כמ"ש הב"י ועיין בלח"מ:

אבל בדברי הטור אי אפשר לומר כן דא"כ יהיה נגד דברי הרא"ש שכתב דאי לא בעינן שליחות בכתיבה עבד כשר כו' א"כ עבד אמאי אין כותב טופס לכתחילה כמו חש"ו בעע"ג, ואפשר לומר לדבריו דהנה הב"ח כתב לקושיית הרשב"א ז"ל וי"ל דבתורף גזרינן עע"ג אטו היכא דאינו עע"ג. אבל בטופס דוקא באינו עע"ג אבל בעע"ג לא גזרינן טופס כו' דהוי גזירה לגזירה עכ"ל, הרי לדבריו מדינא מהני בחש"ו עע"ג אלא רק משום גזירה וה"ל להרמב"ם דלא בעינן שליחות בכתיבה. ולדידיה אפשר דפסולא דעבד הוא משום לשמה וכמ"ש. או כמ"ש הכ"מ משום דלאו בני כריתה דאע"ג דלא בעי שליחות דוכתב לאו אבעל קאי מ"מ בעי בני כריתה כפירש"י דף י' מי שישנו בכתיבה כו' ע"ש וחש"ו בני כריתה נינהו כמ"ש התוס' מש"ה מהני עע"ג מדינא רק דפסול משום גזירה. ולפ"ז י"ל דלהכי פריך בש"ס א"ה נכרי נמי כו' משום דר"ה מוקי לה כר"מ כמ"ש התוס' והרא"ש ולר"מ לא איכפת לן בבני כריתה לגזור אטו התימה רק משום ליתא דלשמה הוא דגזרינן, וכמו כן מוקי לה ר"י א"ש בטופס ובגדול עע"ג דכמו דמהני בכתיבה לר"מ עומד על גביו לר"ה דס"ל דבעי לשמה מדרבנן ה"כ מהני לר"א בטופס, אבל בתורף לא מהני דגזרינן אטו אינו עע"ג, אבל כותי פסול אפילו בטופס משום דגם לאו בר לשמה הוא ועבד משום דלאו בר כריתה הוא, ולפ"ז נ"ל דהא דס"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה הכריח משינויא דר"כ דאוקי ברייתא דכותי פסול כר"א ע"ש וקפיא ליה קושיית התוס' אמאי נקט דוקא כותי וע"כ משום דחש"ו מהני עע"ג וכותי לעולם פסול. ומסתמא ר"י א"ש נמי מודה בהא דלמטה במחלוקת כו' ואינו פסול אפילו בתורף אלא רק משום גזירה:

ולפי מה שכתב הכ"מ והב"י בדעת הרמב"ם דס"ל דשמואל מוסיף אדר"ה וס"ל דתרתי בעינן. נ"ל דר"ה ור"כ ס"ל כרבי אמי דפשיט ממתני' דעבד כשר, דלא בעינן בר כריתה אפילו לענין שליחות ומש"ה פריך אפילו כותי נמי, אבל למאי דאסיק הש"ס הא דר"א כו' דבעי בני כריתה, י"ל דלכל מילי בעי בני כריתה אפילו במקום דלא בעי שליחות, ודוחק. ועפ"ז י"ל דהטור אינו נגד דברי הרא"ש דמפרש הטור דבריו דלא קאמר אלא דלהאי פירושא דלא בעינן שליחות בכתיבה כשר העבד לכתיבת הגט, אע"ג דלא הוי בר כריתה, ור"ל משום דפריך הש"ס א"ה כותי נמי כו' וקאי אליבא דר"ה, ושוב הביא פי' ר"י דמפרש דאליבא דר"מ פריך כו' ואליביה הוא דמהני בעע"ג כו' אבל ר"א דבעי כתיבה לשמה מדאורייתא כו' ור"ל דלהאי פירושא אפשר לומר דבעי שליחות בכתיבה לשינויא דר"ה אליבא דר"א, ובתר הכי כתב ולהך פירושא עבד פסול לכתיבת הגט וכן הרמב"ם כו' כוונתו כלפי מה שכתב מעיקרא אע"ג דלאו בני כריתה כו' וכמ"ש, קאמר השתא דלהאי פירושא עבד פסול משום בני כריתה. ואח"כ הביא דברי רב אלפס ומפרש דאוקימתא דשמואל קיימא אאוקימתא דר"ה כו', ור"ל בזה דהא אין טעם לדבר זה [וכמו שהקשו הרשב"א והר"ן], וע"כ נ"ל טעמו דגם בתורף מדינא כשר בחש"ו בעע"ג, משום דלא בעינן שליחות בכתיבה, אלא משום גזירה אטו אין עע"ג פסול, ומש"ה בעע"ג כותבין לכתחילה טופס. א"כ מוכח דלא בעינן שליחות בכתיבה, אבל מ"מ עבד פסול משום דלאו בר כריתה כמ"ש הרא"ש בתחילה דהסכים להרמב"ם, וא"ל דא"כ מה זה שכתב הרא"ש דאוקימתא דשמואל קיימא כו' והוסיף הוא אף כשגדול עע"ג כו' מה זו הוספה הא י"ל דר"ה אליבא דר"א גם בטופס פוסל ואדרבה גורע די"ל דמ"מ מוסיף הוא דהוא מוקי לה בכל הכתיבה ור"י א"ש לא מוקי לה אלא בטופס:

ומ"ש הב"ש סק"ה ונראה דס"ל דא"ל שליחות לכן לא כתב כו' ע"ש, אינו מוכרח וכמש"ל דהא דכתב לאו בני דיעה כו' כולל גם שליחות, ומ"ש ומומר דבני כריתות כו' שמא אינו כותב לשמה כמ"ש המגיד כו' ע"ש עיין בכ"מ ובב"י שהוכיח כן מלשון הש"מ שכתב פסול ובטל. ובפר"ח סותר הוכחתו דהא הש"מ כתב בשני מקומות לשון פסול ובטל במידי דהוי ודאי בטל מה"ת ע"ש היינו גבי חש"ו באין עע"ג בתורף להפוסקים כר"ה, ובעע"ג להפוסקים כר"י א"ש כתב ג"כ לשון פסול ובטל ע"ש, ועי' בתוס' חולין דף י"ג ע"א בהס"ד שכתבו ובלא ירושלמי יש לנו לדקדק כו' דכיון דקטן יש לו מעשה כו' לענין גט נמי יועיל בלא גדול עע"ג ע"ש, ואם כי לא נודע לנו הטעם אמאי לא הוכח להם ביתוב הירושלמי שהביאו בתחילה משום דזה כותב כו' וכי משום שהקשו שם על לשון הירושלמי נדחה הסברא, עכ"פ נראה מדבריהם דלא ברירא להו דליהוי משום הסברא דזה כותב כו' פסול ודאי דאורייתא, וכן נראה לכאורה ממאי דקאמר ר"כ אלא מעשה עכו"ם וישראל עע"ג כו' היינו דלדידיה ניחא משום דקטן יש לו מעשה והוא עצמו קושיית הירושלמי א"כ הונא ואתי שפיר האי לישנא דקאמר לאו מילתא היא דאמרי כו' דהאי לישנא משמע דלאו קושיא הוא דמקשה אלא לדידיה הוי ניחא בלא עע"ג דשאני חש"ו מעכו"ם ולא סתרי ברייתא ומתני' אהדדי והיינו מטעם הירושלמי אלא דקשה ליה מדקא פסיל כו' ואולי שזהו כוונת הש"מ דגם שם לא ברירא ליה דהוי פסול דאורייתא בחש"ו בלא עע"ג. אבל לא משמע כן מדברי הפוסקים וגם רש"י לא פירש כן דברי ר"כ וזהו שדקדק הב"ש וכתב ואם חש"ו כותבין ואין עומד על גביו משמע כו':

ומ"ש ואם עע"ג תליא בפלוגתא אם בעינן שליחות כו' ע"ש. דבריו אינם מדוקדקים דהא הרשב"א והר"ן לא הביאו כלל שיטת ר"י וס"ל בהלכה דלא בעינן שליחות בכתיבה וכמו שהביא הב"ש שיטתם דמכשירין בעבד, ואעפ"כ כתבו דיש פוסקים כר"י א"ש דלא מהני עע"ג בתורף מדינא ופסקו לדינא דעבד כשר וחש"ו בעע"ג לא מהני בתורף ובטל [ולא אשתמיט אחד מהפוסקים לומר דפליגי אמוראי אי בעינן שליחות בכתיבה] וע"כ דר"י א"ש פליג אר"ה בהא וס"ל דעע"ג לא מהני ופסול משום לשמה, ולפמ"ש התוספות שם וביבמות דף ק"ד ד"ה והא מוכרח מהא דדבי ר' ינאי דחש"ו בעע"ג מהני בחליצה דלהכי הוא דהוצרכו לקרא דאמר ואמרה ואיש עש"ד וכ"ש בגט דעדיף כמ"ש התוס' שם ואפילו לפי' ר"י עכ"פ שוין הן וכי יכול לאפלוגי ר"י א"ש אדבי ר' ינאי וחכמים שם, ואפשר לומר דאינו מוכרח די"ל חליצה עדיף לפמ"ש התוס' חולין דף י"ב ד"ה קטן וברים זבחים דסתמא דקטן גרע ע"ש ובב"י יו"ד סי' רע"א ד"ה כתב הרמב"ם כו' א"כ י"ל דבחליצה שפיר מהני עע"ג דבלא עע"ג גרע מסתמא ובעע"ג חשיב סתמא, ובחליצה נראה דסתמא לשמן קאי. אע"ג דנאמר דיבמה סתמא לאו לחליצה קיימא אעפ"כ מעשה החליצה שהם עושין בעצמן והוא מעשה המתיר סתמא לשמן קיימא, ולא דמי לכתיבת הגט דמשום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא להכי הכתיבה בסתמא לאו לשמה קיימא כדאיתא בריש זבחים, דהתם הכתיבה אינה מעשה המתירה עד הנתינה וגם אינו עושה בעצמו אע"ג דכותב שמו ושמה אעפ"כ אינו מוכרח כל כך, משא"כ בחליצה דהוי כמו נתינת הגט ואם היה בעי נתינה לשמה ודאי דסתמא לשמה קאי. ולא דמי לזבחים דהתם כל השחיטות שוות כדפירש"י חולין דף י"ג ע"ש משא"כ בחליצה דליכא דדמי ליה, אלא דסתמא דקטן גרע כמ"ש התוס' ולהכי שפיר הוי מועיל עע"ג דליהוי כמו סתמא ולהכי צריך קרא משא"כ בגט דסתמא לאו לשמן קיימא ה"ל לר"י א"ש דלא מהני עע"ג דלכתוב לשמה ועי' בב"ח ובט"ז ריש הסימן, ובתשובת חכם צבי סי' ה' הוכיח מקושיית התוס' הנ"ל דחליצה סתמא לאו לשמן קיימי עש"ד ותמיהני שלא הזכיר דברי התוס' הנ"ל דסתמא דקטן גרע, וי"ל אלא דעיקר הסברא שכתבנו שיועיל עע"ג דליהוי סתמא אינו נראה בטעמא. ויותר נראה להתוס' י"ל כמ"ש הב"ח דר"י א"ש לא פליג מדינא רק משום גזירה, ולהרשב"א והר"ן י"ל דסברי כסברת רבינו הרב שהביא הרשב"א בחידושיו לחולין דף י"ב דמיישב קושיית התוס' שם משום דלא מהני גבי חליצה אע"ג דב"ד הוי כעע"ג ומ"ש גבי גט דמהני לר"ה כו' דשאני גט דמשום דמהני ע"י שליח הוי עמידה ע"ג בכוונת העושה משא"כ בחליצה דאי אפשר ע"י שליח כו', ומה שפירשו דבי ר' ינאי ביבמות טעם אחר כו' משום דאינו באמר כו' וקטן משום דאיש כתיב בפרשה כ"ז לרבותא אמרו דאילו נקט בקטן טעמא דבני דעה הו"א דקטן כבן תשע כבן עשר שהוא בן דעת ויודע בטיב חליצה שתהיה חליצתו חליצה

חליצה כאותו שאמרו בגיטין הפעוטות מקחן מקח כו' קמ"ל דלא, דהא כתיב בפרשה, וחרש וחרשת נמי לאשמעינן דאפילו אלם ואלמת כו' תדע דלר' יאשי' כו' ע"ש. ולדברי הה"ר לא מוכח כלל מהתם דמהני עע"ג בחליצה, ואדרבה מדפוסל בתוספתא בשוטה מוכח דלא מהני עע"ג אלא דר"ה סובר לחלק בין גט לחליצה מטעמא דבגט מהני שליחות ור"י א"ש פליג וס"ל דגם בגט אינו מועיל עע"ג שיהיה על ידו כוונתו לשמה. ועיין רמב"ן בחידושיו לגיטין שם ואפשר דכוונתו כמ"ש. אך לדברי הה"ב מוכח לכאורה דבקטן שהגיע לעונת הפעוטות או בהגיע לע"כ [ולמ"ש התוספות ד"ה רבא דלר"י קאמר ע"ש] בר לשמה הוא דהא לדבריו גבי חליצה עמידת בן דעת לא מועיל ואפ"ה לר"י דלא מקיש כו' חולצת בפעוטות או בהגיע לע"כ לרבא וכמו שהקשו התוס' שם, אם כן אפילו למאן דפוסק כר"י א"ש אבל בהגיע לעונת הפעוטות או לע"כ מהני אפילו בלא עע"ג, והנה הריטב"א בגיטין שם מיישב קושיא הנ"ל ז"ל דהתם שאני דבעי כוונה לדעת עצמן שיהיה להם כוונה בחליצתן על מנת לפטור מה"ה כו' אבל הכא דלא צריך כוונה אחרת אלא שיכתבו לדעתה סגי בעע"ג עכ"ל ואע"פ שרבו שם טעות הדפוס מ"מ מובן דכוונתו דגבי חליצה הוי נמי כוונת הקנאה לפוטרה בחליצה זאת מזיקתו ובכוונת קנין לא מלינו דלר"ה יועיל עע"ג גבי חש"ו. וצ"ל לדבריו בישוב קושיית התוס' דלמאי צריך קרא גבי חליצה, כמו שיישב הה"ר הובא לעיל. וצריך להבין לדברי הריטב"א דבחליצה צריך כוונת הקנאה אמאי קטנה חולצת בפעוטות הא קטנה אין לה כוונת קנין מדאורייתא וצ"ל דהוי כדעת אחרת מקנה דהא החולץ הוא בר כוונה וכשיטת הסוברים דבדא"מ יש לקטן זכייה מדאורייתא עי' בתוס' גיטין דה"ד ובהר"ן שם ובקידושין [וצ"ע בריטב"א שם]. ואע"ג דבד"מ סגי בהגיע למדה דא"ז אפשר דבחליצה צריך עד שהגיע לע"כ. אבל בשוטה קשה דהא לא מהני ביה בד"מ אפילו בדא"מ לזכות לעצמו כדאיתא בח"מ סי' רמ"ג סעיף ט"ז. אך דבסמ"ע שם ס"ק כ"ט הביא בשם הע"ש שכתב דגם שוטה זוכה בדא"מ והוא הפך דבריו מדברי הפוסקים ע"ש. ובסי' קי"ט כתבנו דאפשר דהפוסקים אינם סותרים דבריו דהם איירי בשוטה שאינו יודע לשמור והע"ש איירי ביודע לשמור דבכה"ג יש לו יד לקבל גם מדאורייתא כדאיתא ביבמות דף קי"ג וה"ה דיש לו יד לקנות בדא"מ, ובהכי ניחא מה שיש לדקדק בלשון הה"ר שהרשב"א הובא לעיל שכתב כאותו שאמרו בגיטין הפעוטות מקחן מקח כו' דמה לו להביא ממרחק מד"מ הלא בסוגיא זו עצמה קאמר דמדברי רבינו נלמוד דקטנה חולצת בפעוטות כו' ולהנ"ל י"ל דרבינו הרב ה"ל נמי דבעי כוונת קנין גבי חליצה. והא דהוצרך לומר דבחליצה לא מהני משום דה"א ע"י שליח כו' דאי משום דאין לו כוונת קנין תקשה בחלוצה שוטה והחולץ פקח אמאי לא מהני עע"ג בכה"ג דלא בעי כוונת קנין היינו דא"מ וביודעת לשמור וכמ"ש הע"ש, להכי הוצרך לטעמא דלא מהני גבי חליצה עע"ג דליהוי כוונת לשמה. ולפ"ז ניחא דהוצרך להביא מגיטין דמהך הוא דהו"א דהכי נמי חולץ בפעוטות אע"ג דצריך נמי כוונת קנין וכמ"ש דהא בהגיע לעונת הפעוטות מקחן כו' אע"ג דהתם הוי טעמא משום כד"א התם הוא דהוצרכו לכך טעמא משום דאינו יודע בטיב מו"מ משא"כ הכא, אבל מהא דקטנה חולצת כו' אין ראיה דהא בעי נמי כוונת קנין ובקטנה הוי טעמא משום דהוי דא"מ ועי' תוס' גיטין דף מ' ד"ה וכתב, והריטב"א אפשר דס"ל דבשוטה לעולם לא מהני דא"מ, והוא דעת הסמ"ע שם, ולא קשה ליה הנ"ל וכוונת חליצה לא הוי אלא כוונת קנין. ואפשר נמי להסב פלוגתתם בענין אחר ואין להאריך. ועיין בתשו' ח"ל סי' א' שחקר בזה אי כוונת חליצה הוא כוונת לשמה או כוונת קנין ע"ש הרי דברי הראשונים שחולקין בזה וכמבואר וכפ"מ לענין גט בקטן שהגיע לעונת הפעוטות או בהגיע לע"כ [לשיטת הסוברים דעבד כשר ופוסקים כר"י א"ש דחש"ו אפילו בעע"ג בטל] דאם כוונת חליצה הוי כוונת לשמה א"כ מוכח דעע"ג לא מהני בחליצה שתחשב עי"ז לשמה כמ"ש הה"ר ואפ"ה קטנה חולצת בפעוטות וע"כ בהגיע למדה זו יש כוונת לשמה א"כ ה"ה בגט בקטן שהגיע לעונת הפעוטות לא בעי עע"ג דבלא"ה יש לו כוונת לשמה, ולהסוברים דבחליצה הוי כוונת קנין ולהכי לא מהני התם עע"ג כמ"ש הריטב"א א"כ לא מוכח דבהגיע לעונת הפעוטות יש לו כוונת לשמה וכמבואר:

ומ"ש הב"ש סק"ז וי"ל כתיבת חש"ו כו' והר"ן כתב להיפך כו' ע"ש לפמ"ש י"ל דהר"פ ס"ל דעע"ג לא מהני מידי משום לשמה אלא דר"י א"ש דלא גזר טופס אטו תורף אפילו במאי דפסולו משום לשמה, אבל לפי מאי דקיי"ל כרב דקרי כו' טובייהו דחכימי דגזר בגט טופס אטו תורף י"ל דה"ה בכל מקום שהוא משום לתא דלשמה גזרינן. לפי המפרשים שיטת הרמב"ם דבעי שליחות בכתיבה כמש"ל צ"ל הא דכתב המחבר סעיף ח' הכותב גט בשבת כו' ה"ז מגורשת איירי דלא נוח לו לכתוב דוקא בשבת דומיא למ"ש המשל"מ פ"ג מה' גניבה הלכה ו'. דאל"כ לכאורה יקשה לפי מה שכתב התוס' ב"מ דף י' ד"ה דאמר בתירוץ השני דבשליח לד"ע המעשה בטל, ולפי מה דמסיק הש"ך בח"מ סימן שמ"ח דאפילו בשוגג אמרינן א"ש לד"ע ע"ש א"כ נתבטל השליחות של הכתיבה. ויש לדחות בכמה אנפי. ועי' במה שכתבנו בסי' ל"ו:

סימן קכד

סעיף א **רמ"א** מיהו בדבר שצריך ביעור כו'. עחמ"ח סק"א ומה שתמה עליו הב"ש סק"ב דאשתמיט ליה הש"ס דכריתות כו' ע"ש. ולענ"ד לא עליו תלונתו רק על פירוש המשנה להרמב"ם שהביא שכתב ז"ל ואין הלכה לא כו' ולא כר"י לפי שר' יוסי אומר כ"ש מקדשין את הפסול ליקרב וכל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל זה נדחה עכ"ל וכ"פ הרע"ב שם. ונראה לענ"ד דהרמב"ם מפרש דהא דמשני הש"ס קסבר ר"י כ"ש מקדשין כו' אין הכוונה דבהאי שינויא לחוד סגי, אלא הוא רק כדי להעמיד האי שינויא דמשני מעיקרא, דהנה נראה דהא דמיבעיא בזבחים דף פ"ז אי כ"ש מקדשין את הפסולין לכתחילה ליקרב [והיינו בקבלו פסולין כדפשיט התם] לאו לענין שיהיה הקרבן כשר ויאכל הבשר אלא לענין שיזרוק הדם לבד כמו בכל הפסולין שעלו למזבח שאם עלו לא ירדו דמשמע דעכ"פ הבשר אינו נאכל [ועי' פסחים דף ע"ז ע"א] ומוכרח לכאורה כן דהא דקתני בר"פ כל הזבחים שקבלו דקבלו פסולין את הדם פסול ע"ש וע"כ איירי דקבלו בכלי שרת דאל"ה אפילו קבלו כשרין נפסל כדאיתא במנחות דף כ"ו ובכמה דוכתי וע"כ פסול דקתני היינו דהקרבן פסול דאין הבשר נאכל אבל הדם שהוא בכ"ש יזרוק וה"נ למאי דפשיט דכ"ש מקדשין כו' הוא רק לענין הדם. וגם התוס' שם ד"ה וכולן ומנחות דף ז' שהקשו מכמה דוכתי ונדחקו להעמיד כשעירן לכלי חול ע"ש ולא הקשו ממתני' וע"כ דפשיטא להו דאע"ג דלר"י כ"ש מקדשין היינו רק מה שהוא בכ"ש הו"ל כמו פסולין שעלו לא ירדו אבל לא לענין שיהיה נאכל הבשר. ועיין בלשון הרמב"ם בה' פסולי המוקדשין הל' ג' והלכה ז' אלא מדברי התוס' שם דף פ"ח ד"ה חטאת לכאורה אין נראה כן. אבל לענ"ד נראה שבלא"ה יש שם טעות הדפוס וצ"ל במה מתרת את האיסור כו' והוא על דרך מ"ש לעיל מיניה יעו"ש דלענין מה הוצרכו התוס' לומר שעלייתה מתרת לזרוק ולאכול דהא לא הוצרכו אלא לראיה דאם עלו יזרוק הדם לכתחילה משום דאל"כ אמאי מועיל מליקה לטהרה מידי טומאה כו' וע"כ דמתרת לזרוק הדם וסגי בהכי אפילו אם אינה מתרת לאכול, ולכאורה נראה דפשוט הוא כך דכ"ש אין מקדשין רק לזרוק ולא לאכול א"כ לפ"ז קשה מאי משני הש"ס דר"י ס"ל דכ"ש מקדשין כו' אכתי תקשה אמאי יאכל הבשר. וע"כ צ"ל דהכי פירושו דכיון דס"ל לר"י דכ"ש מקדשין הוי שוב עומד לזרוק והוא ע"פ מה שפירש"י בכריתות שם בקושיית הש"ס ז"ל הא אינו עומד לזרוק-דהא לא חטא וסופו ליוודע קודם זריקה ואיגלאי מילתא למפרע דאינו עומד לזרוק עכ"ל פירש"י שם, ולכאורה קשה דהא במנחות דף ק"א ע"ב איתא דפרה הוי עומדת לפדות משום דאם מצא אחרת נאה הימנה מצוה לפדותה ע"ש התם נמי נימא הא איגלאי מילתא למפרע דלא נמצא נאה הימנה ועיין תוס' ב"ק דף ע"ו ד"ה פרה. ועכצ"ל דכיון דאפילו לא מצא נאה הימנה ראוי לפדותה אלא דאם מצא נאה הימנה מצוה נמי הוי לפדותה ולענין זה לא איכפת לן לגרוע משום דאיגלאי מילתא למפרע כו' כיון דגם בלא מצא נאה הימנה ראוי לפדותה סגי במאי שאם מצא אחרת נאה הימנה מצוה לפדותה, משא"כ כאן פריך שפיר דאינו עומד לזרוק משום דאיגלאי מילתא למפרע כו' כפירש"י משום דס"ד דאם נתוודע קודם זריקה אינו ראוי לזרוק ועפ"ז מפני הש"ס

דר"י

דר"י ס"ל דכ"ש מקדשין כו' ואפילו יוודע קודם זריקה דאי נזרקו להכי הוי שפיר עומד לזרוק וכזרוק דמי מש"ה גם הבשר יאכל, באופן דבמאי דמשני הש"ס דר"י סבר דכ"ש מקדשין כו' לחוד לא מתיישב עדיין הא דהבשר נאכל אלא בצירוף דכל העומד לזרוק כו' וזה הוא שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה שר' יוסי אומר כ"ש מקדשין כו' וכל העומד לזרוק כו' כשינויא דהש"ס בכריתות שם דתרווייהו צריכין וכמ"ש, ועי' במנחות דף ק"ב ע"ב דפריך לרב אשי ור"כ דס"ל דלר"ש כל העומד לזרוק לאו כזרוק דמי רק כל העומד לפדות כו' מהא דר"י כו' ודחי הש"ס מהא דאמרי במערבא דה"ע דר"י דקסבר כ"ש מקדשין כו' ע"ש משמע לכאורה דבהאי טעמא לחוד הני גם לענין להכשיר אכילת הבשר אבל ז"א לפמ"ש התוס' שם ע"ב ד"ה דאי דהיכא דכבר נזרק הדם מודה ר"א דאמרינן מעיקרא כזרוק דמי ע"ש ובתוס' ב"ק שם ד"ה והלא ע"ש ולפ"ז שפיר משני הש"ס דאע"ג דהיכא דלא נזרק ס"ל לר"א ור"כ דלאו כזרוק דמי רק כל העומד לפדות כו' מ"מ כיון דס"ל דכ"ש מקדשין את הפסולין ליקרב לכתחילה וגם בשכבר נזרק הדם מודה דכזרוק דמי להכי גם הבשר יאכל, נמצא לפ"ז דאע"ג דהרמב"ם פוסק דכ"ש מקדשין את הפסולין וחזר בהא מהא שכתב בפירושו דכל זה כדהה כו' מ"מ פסק שפיר דלא כר"י בהא דדם בכוס כו' משום דהוא אינו פוסק בהאי כר"ש דכל העומד לזרוק כו' ואפילו היכא דכבר נזרק לא אמרינן דכזרוק מעיקרא דמי א"כ ממילא דאין הבשר נאכל אפילו אם כ"ש מקדשין את הפסולין. ובהכי נמי מיושב מה שהקשה הב"ש על הכ"מ שכתב דהרמב"ם הוציא לפסוק דכ"ש מקדשין כו' מהא דר"י כו' ע"ש הא הרמב"ם עצמו אינו פוסק כר"י כו' ע"ש ולפי מ"ש י"ל דכוונת הכ"מ לומר דאע"ג דלא קיי"ל כר"י בהאי דס"ל כר"ש דכל העומד כו' משום דאשכחן לרבנן דפליגי עליה בהאי אבל בהא דכ"ש מקדשין כו' דלא אשכחן דרבנן פליגי עליה קיי"ל כוותיה אלא בהא דקאמר דאפילו הדם בכוס כו' והבשר יאכל לא קיי"ל כוותיה משום דהוא לא ס"ל כן אלא משום צירוף דכל העומד כו' וכמ"ש, נמצא דמפסקי הרמב"ם דמייתי הח"מ וב"ש לא מוכח מידי משום די"ל אחד משני הפנים או דהא דאינו פוסק כר"י דכריתות הוא משום דמחלק בהא דכ"ש מקדשין כו' כמ"ש התוס' דכריתות דמייתי הב"ש או אפשר דאינו מחלק בהא דכ"ש מקדשין אלא דאינו פוסק כר"ש דכל העומד לזרוק כו' וכמ"ש, אבל מהא דפסק הרמב"ם בספ"א מהל' טומאת אוכלין כת"ק דר"ש במנחות שם וכן ממה שפסק בפי"ז מהל' שבת והמחבר בא"ח סי' שי"ג שעושין לחי מעצי אשירה מוכח לכאורה דאינו פוסק כר"ש דכל העומד לשרוף כו' כדפריך הש"ס במנחות שם לר"ש נותר ופרה אמאי מטמאי ט"א כו', שוב ראיתי דהפר"ח כתב הוכחה זאת והביא גם כן סתמא דהש"ס דסוכה ועירובין כו' דלא פסלו דבר העומד לשרוף רק במידי דבעי שיעורא ע"ש שסתר פסק הרמ"א בחוזק יד, ולענ"ד אפשר לומר ע"פ דברי התוס' ב"ק דף ע"ו ד"ה שחיטה שכתבו ז"ל ואין סברא לומר דלפי שנפסל שוב אין לו פדיון דבשלמא פסול שהוא בשריפה כו' אין לו פדייה משום דמצוה לשורפו כדאמרינן בפרק כ"ש כל שבקודש פסול באש ישרף אבל שחוטת חוץ איכא בשריפה אלא בקבורה כדאמרינן בפ' ע"כ כו' ה"ז יקבר כו' ע"ש דלכאורה אינו מובן דמה בכך דשחוטי חוץ אינן בשריפה אלא בקבורה וכי לא מצינו דהוי מ"ע גם בנקברין כגון ע"ז וחמץ לחכמים בפסחים דף כ"ח דהוי מ"ע דאבד תאבדון ומ"ע דהשביתו ודין בקבורה דמפרר וזורה לרוח הוי נקברין עי' במג"א רסי' תמ"ה [ועי' במשל"מ פ"ח מהל' ע"ז] ואמאי ניחא להו לתוס' כיון דשחוטי חוץ הוי מנקברין דמותר לפדותן ולבטל מ"ע דקבורה, ואי דלא מצינו בתו"ה דהוי מ"ע הו"ל כן ולא לתלות משום דהוי בקבורה, ובהא אפשר לדחוק דכוונתם כן דלא מצינו דהוי מ"ע אלא היכא דהוי בשריפה משום דכל שפסולו בקודש כו' או דגמרא גמירי לה כדאיתא בפסחים דף פ"ב וע"ש בפירש"י ע"ב ד"ה ותיפוק ליה בקבורה לגונזה כו' אבל הא דרש"י והרע"ב פירשו בסוף תמורה טעם להא דהנשרפין לא יקברו דילמא אתי איניש ואשכח להו ואכיל להו ע"ש ולא כתבו הטעם משום דהוי מצוה בשריפה דהה"כ מצוותו בשריפה מפן הקדש דדרשינן תוקד אש וערלה מכלאים גמר כמו שפירש"י שם ואסור לבטל מצוותו כמ"ש התוס' ב"ק שם וכך פירש"י בכמה דוכתי על הנקברים שמצוותן בקבורה משום חשש תקלה עי' עליהם וצריך להבין דבריהם. לכן נראה דיש חילוק בין מ"ע דשריפת קדשים ובין מ"ע דשריפה או קבורה בשאר אסה"נ דדוקא בשריפת קדשים הוי מצוה דרמיא עליה עכ"פ ואסור לבטלה בפדייה או להניחה במקום הפקר שלא יוכל לקיים המצוה כמ"ש התוס' ב"ק שם משום דלאו משום דאסורין בהנאה לבד הצריכן הכתוב שריפה [או גמירי לה] דהא איסור אכילה והנאה שלהם מקרא אחרינא נפקא כדאיתא בפסחים דף כ"ד אלא מ"ע בפ"ע הוא דרמי רחמנא עליה ואסור לבטלה משא"כ בשאר איסורי הנאה אפילו הני דמצוותן בשריפה הוא מפני חומר איסורן והני דמצותן בקבורה הוא משום דלא חמירי כל כך אבל הכל הוא מפני איסורו שלא יבואו לידי תקלה ליהנות ממנו וזהו שפירש"י [והרע"ב] בסוף תמורה ובכמה דוכתי מפני חשש תקלה היינו אע"ג דהוי מ"ע מ"מ עיקר טעמן מפני התקלה ולפי חומר איסורן דיני הבערתן וכפ"מ שאין החיוב רמיא עליה שלא יהיה רשאי לבטלו אלא דאם הוא קיים החיוב עליו לעשות בו כמצותו בשריפה או בקבורה וזה הוא ג"כ פשטת כוונת התוס' ב"ק שם משא"כ בקדשים לאו משום איסורן לבד הצריכן הכתוב שריפה רק מצוה דרמי' עליה הוא, ואולי דזה הוא בכלל מאי דאיתא בפסחים דף כ"ד נותר בשריפה ואין כל האיסורין שבתורה בשריפה כו' היינו אפילו אסה"נ שמצותן בשריפה אינן דומין במצוותן לקדשים כמ"ש וכן חמץ אליבא דר"י דיליף מנותר הוי מ"ע דרמיא עליה ועי' ברא"ש פסחים פ"א סימן יו"ד. וכן בתרומה טמאה לפמ"ש התוס' שבת דף כ"ה ד"ה כך ובבילה דף כ"ז ד"ה ואל אבל לפירש"י שם הוי כמו שארי אסה"נ, ומה שכתבו התוס' בשבת דלרש"י נראה דלאו דוקא שריפה אלא ה"ה שאר ביעור כו' ע"ש לפי מה שפירש"י בסוף תמורה הנ"ל דילמא אתי ואשכח להו כו' אפשר לומר דרש"י נמי ס"ל דבעי שריפה ולא קבורה אלא דכוונתו דאכילת בהמה נמי מותר היינו דאין צריך לשמרו מאכילת בהמה והוי כמו שאר אסה"נ דמצוותן בשריפה דלא הוי מצוה דרמיא עליה עכ"פ [אלא דאסה"נ אסור להאכילן לבהמה אפילו של הפקר כדאיתא בירושלמי] וכמ"ש, אבל לפמ"ש התוס' דתרומה טמאה דמי ממש להקדש הוי נמי מצוה דרמיא עליה כמ"ש התוס' ב"ק הנ"ל. ולפי האמור י"ל דהא דפריך הש"ס במנחות שם לר"ש נותר ופרה אמאי מטמאי טומאת אוכלין נימא כל העומד כו' דוקא בקדשים הוא דפריך דלא יטמאו ט"א אבל שאר כל אסה"נ אע"ג דמצוותן בשריפה לא קשה להש"ס דשפיר מטמאי ט"א דהא איתא בש"ס שם דלא אמר ר"ש כל העומד כו' רק במידי דמצוותן בשריפה עש"ה ובתוס' ב"ק שם ד"ה והלא והיינו דוקא בקדשים דמצוותן בשריפה ורמיא עליה לעשותו עכ"פ כמ"ש התוס' ב"ק שם דאינו רשאי לפדותו כדי לקיים המצוה אבל לא בשאר אסה"נ, רק היכא דבעי שיעור דכתותי מכתת שיעוריה אפילו רבנן מודו משום דאיסור הנאה הוא והוי כעפרא וכמ"ש התוס' סוטה דף כ"ה ד"ה לאו ע"ש וכך הוא נמי כוונת רש"י שפירש בעלמא כתותי כו' משום דעומד לשרוף ואין כוונתו לר"ש אלא דגם רבנן מודו לענין זה, ואפשר להטעים כן בלשון הר"ן בזה ז"ל בכל איסורי הנאה קאמרינן כו' [היינו אפילו בדברים שצריכין שריפה או קבורה עיין תוס' סוכה דף ל"ה ד"ה לפי] ואף ע"ג דכתותי מכתת כו' ומיהו באותן שצריכין להתבער מן כו' [ר"ל דהוי מצוה דרמיא עליה וכמ"ש] וכן מורה קצת לשון רמיא שכפל לשונו שצריך ביעור כו' וצריך שריפה כו' וכפ"מ דאם כתב גט על אוכלין של תרומה טמאה לשיטת התוס' דתרומה טמאה דמי לקדשים דהוי מצוה דרמיא עליה וכמ"ש. ולשיטת הפוסקים דתרומה בזה"ז דאורייתא [עיין ביו"ד רס"י של"א] הגט בטל וכן כיוצא בזה דביעורו הוי מצוה דרמיא עליה:

עוד שם בח"מ נחלק עם הב"ח אם מותר לכתוב גט לכתחילה על אסה"נ ע"ש ולענ"ד לכאורה דתליא בהא דכתבו הרמב"ן והרשב"א בהא דקתני ביבמות דף ק"ג בסנדל של אליל של ע"ז לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה ע"ש ז"ל דטעמא דלא תחלוץ לכתחילה מפני שנראה כנהנית משל אליל א"כ משום כל דלמצוה מאוס ובדיעבד חליצתה כשירה דמצות לאו ליהנות ניתנו ואע"ג דמשתרי לעלמא ע"י כך עיכובא משום מצוה דרמיא עליה הוא [וכ"כ הר"ן סוכה ר"פ לולב הגזול סד"ה של אשירה] ויש מפרשים דלכתחילה לא תחלוץ משום דנהנית שניתרת ליבמא ע"י כך אבל בדיעבד כו' דנהי דעבדה איסורא חליצתה לא מיפסלא בהכי והרמב"ן [נר"ו]

הקשה

הקשה לפ"ז מהא דגרסינן כו' שופר של עולה כו' דאמר רבא כו' סדר אמר אחד זה כו' יצא דמצות לאו ליהנות ניתנו הא אילו נתנו ליהנות לא יצא וטעמא דמילתא דכיון דהא לא יצא לא נהנה ולא עביד איסורא אמרינן דלא יצא דכשאתה אומר יצא עכשיו הוא שנהנה וא"כ הכא הול"ל חליצתה פסולה כדי שלא תהנה ולא תעבור עכל"ל הרמב"ן והרשב"א, ונראה דטעמא דיש מפרשים דלא ס"ל בחליצה טעמא דמצות לאו ליהנות כו' אע"ג דהעיכובא רק משום המצוה ודמי לכאורה להא דנודר הנאה מהמעיין דטובל בו בימות הגשמים אע"פ שגורמת לו טבילה זו להעלותו מטומאה לטהרה ומכשירתו לכמה דברים וכמ"ש הר"ן משום דהתם ההיתר אינו נוגע אלא לעצמו דהוא אינו רוצה לעשות איסור ומעוכב מחמת המצוה משא"כ היכא דהעיכוב הוא נמי מחמת אחרים כמו חליצה דגם אם היא תרצה ליכנס בלא חליצה ולעבור על המצוה מי ליית לה וירצה לעבור ליסא אותה בלא חליצה בכה"ג אע"ג דהעיכוב הוא מחמת המצוה ס"ל דמיקרי הנאה, ומה שטען הרמב"ן מהא דשופר של עולה כו' וא"כ הכא הול"ל חליצתה פסולה כו' אפשר דס"ל להר"מ דהתם לאו מהאי טעמא שכתב הרמב"ן הוא דלא יצא אלא כפשוטו כיון דהשתא הוא שנהנה הוי מצוה הבב"ע ולא שייך לפסול משום מהב"ע אלא היכא דצריך לצאת י"ח לבד כקרבן ולולב וסוכה וכה"ג אבל לא היכא דהתורה נותנה להתיר ע"י מצוה זו והוי כמו שחיטה דאינה נפסלת אם שחט מסוכנת בסכין של ע"א וכה"ג משום מהב"ע כדאיתא בחולין דף ח' וכה"ג טובא ולהכי כתבו דנהי דעבדו איסורא חליצה לא מיפסלא בהכי . ולכאורה דדברי הב"ח המה כשיטת הרמב"ן דכתבו על הסה"כ הוי כמו סנדל של חליצה דאמרינן ביה מצות לאו ליהנות ניתנו ואע"ג דנהנה כו' כמ"ש הבמ"ה הכל מיקרי מעוכב משום המצוה ולא דמי לסכין של ע"א כמובן דהתם נהנה בלא הכשר שהיטה דהא שוה יותר בשר שחוטה אפילו בפסול ממתה מאליה משא"כ כאן מיקרי מעוכב מחמת המצוה, ולהרמב"ן ע"כ צריך לומר דכאן לא מיקרי הנאה דאל"כ הול"ל דאינה מגורשת ולא יעבור כמו בשופר של עולה להרמב"ן, והתוס' ס"ל כשיטת היש מפרשים שם דזה לא מיקרי מעוכב מחמת המצוה וכמ"ש ואסור לכתחילה ומ"מ נהי דעביד איסורא לא מיפסל הגט מפני זה דבשופר של עולה הטעם משום מהב"ע [אע"ג דאיירי התם בשוגג ועי' בס' טורי אבן במס' ר"ה דף כ"ח] אבל כאן לא שייך לפסול משום מסב"ע כמ"ש, ואפילו נאמר דהי"מ נמי ס"ל דבשוגג לא הוי מהב"ע והתם בשופר של עולה נמי מטעמא דהרמב"ן הוא דלא יהנה ולא יעבור מ"מ ס"ל דזה לא שייך לומר רק במצוה שאינו אלא לצאת י"ח המצוה כשופר וכה"ג אבל לא במצוה שהוא ג"כ להתיר האשה דוכי משום שלא יעבור העושה האיסור נאמר שהיא לא תהיה ניתרת דהיא לא עבדה איסורא דהסנדל של הנחלץ הוא, אבל לשיטת הרמב"ן והרשב"א לכאורה מוכרח לומר דכאן לכתחילה נמי מותר דאל"כ הול"ל שיהיה פסול ולא יעבור וע"כ שמותר לכתחילה וכמ"ש הב"ח ורק בסנדל של אליל הוא דאסור לכתחילה כמ"ש הרמב"ן משום הרחקה אבל בהסה"כ מותר לכתחילה כמו בסנדל של אליל בדיעבד משום דמעוכב מחמת המצוה ולאו ליהנות ניתנו . ולכאורה הדין עם הבמ"ה דגט דמי להא דאיתא בעירובין דף ל"א דדוקא אי אין מערבין אלא לדבר מצוה הוא דמותר לערב בבה"ק דאמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו ע"ש ועי' בתוספות שם דף ל' ד"ה ככר ובטור א"ח סימן שפ"ו דבשיתופי מבואות אסור לערב בככר בהומר שבועה שלא אהנה מפני שמערבין שיתופי מבואות לדבר הרשות ע"ש ולא אמרינן ביה מצות לאו ליהנות ניתנו כלומר דהא דמעוכב לטלטל הוא מפני המצוה כמו בנודר מן המעיין בימה"ג ובסנדל של חליצה להרמב"ן וע"כ דדוקא בדבר שהוא ג"כ מצוה בלא ההיתר שניתר ע"י המצוה וההיתר הוא ממילא ולא הוי ההנאה שניתר ע"י רק גרמא כמ"ש הר"ן בסוכה שם דטבילה אפילו למ"ד אין טבילה בזמנה מצוה מ"מ קצת מצוה יש שלא לעמוד בטומאתו וכן חליצה שהוי מצוה לכ"ע עכ"פ אין ראוי משא"כ עירוב דאינה מצוה בפ"ע כלל רק להתיר אע"ג דמברכין עליה כמו שחיטה וכה"ג [וא"ל למ"ש לעיל בשחיטת מסוכנת] מ"מ לא מיקרי מצוה בפ"ע רק להתיר מש"ה אי מערבין לדבר הרשות אסור בככר שנשבע עליו שלא ליהנות, ועי' מג"א שם ס"ק י"א וה"נ גט לא הוי מצוה בפ"ע כלל רק להתיר ולא שייך בזה לומר מצות לאו ליהנות ניתנו ואסור לכתחילה ומ"מ בדיעבד מגורשת ולא אמרינן דאינו גט כדי שלא תהנה ולא תעבור כמ"ש הרמב"ן והרשב"א גבי חליצה מהאי טעמא גופיה, דדוקא גבי חליצה אמרינן כן כיון שהוא עיקרו מצוה והוי כמו שופר של עולה שהביא הרמב"ן וההיתר הוא ממילא א"כ כיון דאמרינן בעיקר המצוה שלא תהנה ולא תעבור ממילא אינה ניתרת אבל בדבר שעיקרו הוא רק להתיר את האשה לעלמא לא אמרינן דלא תהיה ניתרת כדי שלא יעבור דלא אמר הרמב"ן והרשב"א כן רק גבי מצוה דמוטב שלא יקויים המצוה ולא יעבור אבל לא אמרינן שיתקלקל היתרה של האשה כדי שלא יעבור, ואע"ג דמבואר בהרמב"ם הלכות עירובין והמחבר רסי' ת"ע דהנותן עירובו בבה"ק אינו עירוב ע"ש [ול"ע דמש"ס לכאורה משמע רק לכתחילה] וע"כ מטעמא דהרמב"ן הנ"ל דמהב"ע לא שייך בכה"ג דלא הוי מצוה בפ"ע רק להתיר טילטול וכמש"ל. מ"מ יש לחלק כו' דהתם אינו נוגע רק לעצמו אבל גבי גט שההיתר נוגע לאחר לא מקלקלינן ההיתר משום כדי שלא יעבור ולא דמי לחליצה וכמ"ש, וגם לא דמי להא דקיי"ל כרבא בתמורה דף ה' ו' דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כו' ע"ש לפי מה שמחלקין בח"מ סי' ר"ח בהא דהקשה הסמ"ע שם סק"ג מהאי דסבר רבא עצמו בפ' א"נ דף ס"ה גלימא מפקינן וכן מהא דפ' משילין שכתבו הרי"ף והרא"ש במוכר בשבת כו' משום דהתם היום או דבר אחר הוא האיסור ולא אמר רבא אלא היכא דהאיסור הוא מצד הדבר בעצמו ככל הני דתמורה וכהאי דפ' האשה שנפלו היכא דאמר רבנן לא לזבן כו' ה"נ כאן האיסור אינו מחמת הגט בעצמו, אבל לפמ"ש מהרי"ט בתשובה ח"ר סימן ס"ע שרמז הש"ך שם לחלק בענין אחר ז"ל בקיצור דעד כאן לא קאמר רבא כו' כגון לא יחליפנו כו' דאי לאו קרא הו"א לא מהני ואינו מומר לקיים מה שאמרה תורה לא ימיר וכן כל הני דמייתי התם אבל מי שעשה מעשה באיסור שאותו האיסור כבר נעשה ואי אתה יכול לתקנו כגון כו' וכן קונה קנין בשבת דהתם האיסור הוא משום שמא יכתוב וכבר עבר ולא יתוקן אם נאמר לא מהני עכ"ד באריכות והוא כעין סברת הרמב"ן והרשב"א הנ"ל לדידיה קשה דכאן נמי יתוקן הדבר דאם לא מהני ולא תהיה מגורשת לא תהנה ויהיה דברי תורה קיימים ואמאי מגורשת, ולהאי טעמא לא מתיישב במ"ש לעיל להרמב"ן כמובן, וע"כ צ"ל דכאן גם לכתחילה מותר משום דמצות לאו ליהנות ניתנו כמשמעות לשון הרמב"ם וכדברי הב"ח, ולהאי דעירובין אפשר לומר דגט דומה לע"ת התם דמערבין בככר שנשבע עליו שלא ליהנות כיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה ה"נ גבי גט מיקרי לדבר מצוה דאע"ג דאפילו בזנתה אינו מחוייב לגרשה כמ"ש התוס' ריש זבחים ד"ה סתם לחד תירוצא וכפי פסק רמ"א בסי' קי"ז ס"א מ"מ כיון דכל כמה דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתא כדאיתא פ' אע"פ גבי כותבין איגרת מרד כו' ע"ש והיכא מצות פ"ו וכן גבי האשה מצוה איכא כמ"ש הר"ן ר"פ האיש מקדש דאע"ג דאינה מיפקדת מ"מ יש לה מצוה מפני שהיא מסייעת ע"ש אפשר אמרינן ביה דמצות לאו ליהנות ניתנו, אע"ג דגבי הנאת תשמיש עלי כתב הר"ן בנדרים דף ע"ו דלא שרינן משום מצות פ"ו דלאו ליהנות ניתנו מפני דאתהני גופיה בהדי דמקיים מצוה הנאה מיקרי כו' ע"ש היינו בהנאה מגוף האיסור שאסר עליו אבל כל היכא דלא מתהני מגוף האיסור מיקרי לענין זה דבר מצוה כמו בעירובי תחומין דמהשיב כה"ג דבר מצוה כדאיתא בא"ח סי' תע"ו ס"ו ברמ"א מדברי תה"ד ע"ש וה"כ י"ל אע"ג דאתהני נמי גופיה שמגרש אשה רעה ומתרפא כו' גם היה צריך לקנות קלף כו' כמ"ש הבמ"ה מ"מ הוי כמו מערב לדבר מצוה בככר שנשבע שלא ליהנות ולא דמי לשוחט מסוכנת בסכין של ע"ג שהוא לדבר הרשות כמו דאסור לערב לדבה"ר, ועי' במשל"מ פ"ה מהל' אישות הל"א ובמגיה שם דהביא שנחלקו גדולי האחרונים אי הסוה דאמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו אי מותר לכתחילה או דוקא דיעבד ע"ש ואין הספרים שהביא אתנו לראות טעמם דמפשטות הש"ס בר"ה ובעירובין שם משמע דמותר לכתחילה :

והנה לדברי התוס' שכתבו במכילתין דף כ' ד"ה בכתובת קעקע דאסור לכתוב לכתחילה ומ"מ בדיעבד מגורשת כמו שהביאם חמ"ה ע"כ צריך לחלק לדבריהם מהאי דתמורה הנ"ל בחילוקים שכתבו הש"ך והט"ז בח"מ שם, דאע"ג דדברי הט"ז המה נגד דברי התוס' תמורה שם דף ו' ד"ה והשתא בהא שכתבו בנשבע כו' ע"ש

דהא

דהא הקשו דנימא נפ"מ בנשבע כו' ומורה כחילוקו של הש"ך משום דאי אפשר שלא יעבור כו' אי לאו משום דהוי איסור שבדה . מ"מ בכתבו על אחה"כ שאפשר שלא יעבור ואין האיסור מחמת עצמו של הגירושין ודאי לדידהו לא אמר רבא , אבל לחילוקו של מהרי"ט הובא לעיל , קשה מדברי התוס' כאן דהא דבריו מורין דאי הוה אפשר שיעמדו דברי התורה ע"י ביטולו של הדבר אפילו אין האיסור מצד עצמו כגון ההיא דעקון תאנה כו' וזרוק גניבותיך כו' הוה אמרינן דלא מהני לרבא ע"ש והא בכתב גט על אחה"כ נמי יתוקן האיסור דשוב לא יהנה ואפ"ה מהני לדברי התוס', ודוחק לומר דמהרי"ט מיישב דלדברי התוס' איירי באחה"כ שאסר עליו בנדר וכה"ג דהוי איסור שבדה שכתבו התוס' בתמורה דלא אמר רבא דלא מהני , מלבד הדוחק דסתמא קתני א"א לומר כן דהא התוס' מדמין אותו לכתובת קעקע , ולדחוק ולומר דלאו מחד טעמא הוא אלא דבכתובת קעקע טעמא משום דלא מתקן לאוי ובאחה"כ משום איסור שבדה :

ולכאורה אפשר לומר דגם שאני דהא כתבו התוס' בתמורה שם ד"ה מיתיבי וז"ל וא"ת כיון דלא מהני גירושין ליחייב הבא עליה כו' וכהן נמי אמאי לוקה כו' הוה לן למימר דלא חל הגט כלל וי"ל דאיתקש גירושין למיתה כדאמר פ"ק דקידושין כו' ה"נ איתקש כו' ע"ש , וכדי שלא יסתרו דבריהם למה שהקשו שם ד"ו ד"ה והשתא ע"ש ע"כ צ"ל דכוונתם נמי במ"ש שם לרבא לא מהני גירושין כיון דעבר כו' כוונתם דצריך להחזיר דהא להתבטל הגירושין אי אפשר כמ"ש ד"ה מיתיבי , ולפ"ז בכותב גט על אחה"כ אע"ג דנאמר לא מהני משום דא"ר לא תעביד מ"מ הגט כשר כמו אם נשבע שלא לגרש וגירש לפי דבריהם אי לאו משום דהוי איסור שבדה לפ"מ של"ל בדבריהם כמ"ש , אבל זה לא ניתן להאמר כלל ובפרט לדברי מהרי"ט דיקשה מאי מקשי התוס' דנימא נפ"מ בנשבע כו' דאי לא מהני יצטרך להחזיר כמו באונס שגירש כו' הא לא דמי כלל מטעם שכתב דבאונס שגירש שפיר אמרינן דלא מהני ומחזיר דהא מתקן הלאו דלא יוכל לשלחה במה שמחזיר דהא לרבא נתקן הכתוב לעשה כדאיתא התם משא"כ בנשבע שלא לגרש דגם אם יחזירנה לא מתקן מה שעבר על השבועה וגירש וניתרת לעלמא [דהא נשבע שלא לעמוד בגירושיה גם לאביי צריך לקיים שבועתו דהא לא עבר עדיין] משום דאיתקש כמ"ש התוס' , ובלאו כל זה אין נראה לומר דכוונת התוס' הוא דלרבא נימא דהגירושין קיימין אלא שצריך להחזירה כמו באונס שגירש דהא רבא בעצמו השיב לר"פ בסוף גיטין גבי לא מצא בה לא ערוה כו' מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה כו' כל ימיו בעמוד והחזיר קאי כו' אבל הכא מאי דעבד עבד ע"ש בפרש"י ז"ל מכלל דכל כו' דאי כל מגרשי נשותיהן [פי' שמגרשה שלא כדת] בעמוד והחזיר קאי כו' ע"ש משמע לכאורה דגבי איסורא אחרינא לא אמרינן שצריך להחזירה , והא דקאמר מאי דעבד עבד ולא אמרינן דלא מהני אפשר שהוא מטעם שכתבו התוס' שם משום דאיתקש כו' או מטעמא אחרינא [עי' מש"כ לקמיה אי"ה] אבל עכ"פ מבואר לכאורה מדברי רבא עצמו דבעלמא במגרשי שלא כדת לא אמרינן דבעמוד והחזיר קאי א"כ מאי הקשו דנימא בנשבע שלא לגרש דיחזיר וע"כ אין כוונתם כן רק דלא מהני הגירושין כלל , והא דקאמר רבא התם אבל הכא מה דעבד עבד אפ"ל דלא קאמר רבא דלא מהני אלא היכא דיש לאו או מדאורייתא או אפילו מדרבנן כההיא דכתובות אמר ר"י כיון דאמור רבנן לא ליזבן כו' שהביא המרדכי דעביד איסורא או כההיא דתמורה דאייתי הש"ס מהא דאין תורמין מן הרע כו' דתשיב האי קרא דאת כל חלבו כו' לאו הבא מכלל עשה כפרש"י התם וכה"ג , אבל בלא מצא בה לא ערוה ולא דבר כו' לא הוי אלא זהירות בעלמא שלא למהר לגרש כמו לאיך תנאי התם ע"ש , להכי קאמר רבא התם מאי דעבד עבד , אבל בנשבע שלא לגרש הקשו התוס' דנימא לרבא לא מהני הגירושין כלל א"כ לכאורה סתרי דבריהם שם ד"ה מיתיבי שכתבו דאיתקש , ודוחק גדול לומר בזה כעין חילוקו של הט"ז בה"מ שם דהא דקאמר רבא בשלהי גיטין מדגלי רחמנא גבי אונס כו' מכלל דבעלמא היכא דגירש שלא כדת לא אמרינן יחזיר כו' היינו היכא דדמי ממש לאונס דהאיסור מצד עצמו של הגירושין אבל היכא דהוי האיסור מצד אחר לא אמרינן מדגלי כו' דהא לא דמי ממש לאונס ולהכי קאמר בלא מצא בה לא ערוה ולא

כו' מאי דעבד עבד , דהא לא מצינן למימר דלא מהני כלל הגירושין משום דאיתקש למיתה כמ"ש התוס' תמורה הנ"ל , ויחזיר אי אפשר לומר ביה דהא מדגלי רחמנא גבי אונס מכלל כו' אבל בנשבע שלא לגרש הקשו התוס' דנימא לרבא לא מהני הגירושין היינו דיחזיר כיון דהדין נותן דנימא בכה"ג לרבא דאי עבד לא מהני לס"ד דתוס' והגירושין אי אפשר שיתבטלו משום דאיתקש כו' להכי נימא דצריך להחזיר דכיון דאין האיסור מצד עצם הגירושין לא דמי לאונס ולא אמרינן מדגלי רחמנא כו' וכיון דאי אפשר שיתבטלו הגירושין ובעלמא בכה"ג אמרינן דלא מהני לס"ד דהתוס' כיון דאי אפשר שלא יעבור כמ"ש הש"ך כאן גבי גט אמרינן בכה"ג שיחזיר, אבל למסקנת התוס' וכן כאן גבי כתב על אחה"כ כיון דגם בעלמא לא אמרינן בכה"ג לא מהני כיון דאפשר נמי שלא יעבור גבי גט נמי מהני וא"צ להחזיר , זה דוחק גדול בעצמו מלבד דמשמעות לשון הש"ס דקאמר מדגלי רחמנא כו' לא משמע מסתמא לומר דדוקא היכא דאיסורו מצד הגירושין כו' אלא משמע דלא מהני הגירושין כלל ולא דיחזיר כמבואר :

לכן נראה לענ"ד דמעולם לא כיוונו התוס' לומר דכמו דקאמר איתקש מיתה לגירושין ה"נ איתקש כו' והוי היקש גמור כלומר דאפילו היכא דהיה הדין נותן דיהיה הגירושין בטלים לומר דע"כ איתקש , דהא יש לדקדק בלשון התוס' מיתיבי הנ"ל שכתבו ז"ל בשלמא לאביי ניחא דלא מהני מעשיו וא"ת כיון דלא מהני גירושין ליחייב הבא עליה כו' וכהן נמי אמאי לוקה ואינו כו' וי"ל דאיתקש כו' מה זה שכתבו כיון דלא מהני גירושין כו' בזה כמו מערכה על הדרוש היכא איתא דלא מהני הגירושין אדרבה אמרינן אם ישראל הוא מחזיר כו' הרי מבואר דהגירושין חלין דמש"ה צריך להחזיר כמו שהקשו , ועוד לאביי דהתוס' קאי לדבריו מה"ת לומר דלא יהיה הגירושין חלין הא הוא ס"ל דאי עביד מהני והגי דחדשה התורה דצריך להחזיר אבל מפני מה נאמר לדידיה דלא יהיו חלין , וע"כ דכך הוא כוונת התוס' כלפי שכתבו דלאביי ניחא כו' היינו מדקאמר לעיל מיניה אי ס"ד לא מהני אמאי לקי דהא חזינן באונס דקרא דכל ימיו אתי למיפטריה ממלקות [כלומר דכיון דבעמוד והחזיר קאי מש"ה לא לילקי דלא כרבא דקאמר דהא דלא מהני אינו סיבה לפטרו ממלקות] ועפ"ז הקשו התוס' כיון דקאמרת דקרא אתי לפטרו ממלקות היינו דהתורה חייבה אותו להחזירה כדי שעי"ז יפטור ממלקות משום דלא יהנו מעשיו אי טעמא משום הכי הוא אמאי לא אמרה התורה שיתבטלו הגירושין ולא יהנו כלל וליחייב הבא עליה כו' וכהן כו' והוה לן למימר דלא חל הגט כלל כו' ועיקר כוונתם להקשות דאם הא דהתורה חייבה אותו להחזיר הטעם הוא כדי שלא יהנו מעשיו הו"ל לומר כן וע"כ לאו טעמא משום הכי הוא ולא הוי סייעתא לסברת אביי , וז"ש התוס' כיון דלא מהני גירושין כו' כלומר כיון דנאמר דקרא לפטרו ממלקות אתי מטעמא דלא מהני הגירושין ליחייב כו' [והלשון מגומגם קצת בתוס' במסכתות הללו כנודע] ור"ל א"כ ע"כ לאו לטעמא דלפטור ממלקות אתי קרא וע"ז תירצו דלעולם י"ל דלטעמא דלפטור ממלקות אתי לומר דמשום דלא מהני אינו לוקה , והא דלא אמרה התורה דלא הוי גט כלל משום דאיתקש גירושין למיתה כו' דלאביי אין הפרש בין גירושין דאיסורא לדהיתרא לענין ביטול הגירושין דהא איהו אי עביד מהני ס"ל , א"כ כיון דגירושין דהיתרא איתקש למיתה ה"נ גירושין דאיסורא לומר דאינן מתבטלין לעולם להכי לא אמרה התורה דלא יחול הגט שלא לסתור ההיקש דלדידיה לא שני דאיסורא מדהיתרא להכי לא אמרה התורה אלא רק דיחזירנה ובהכי סגי לפטרו ממלקות משום טעמא דלא מהני דהא אין שילוח זה לכל ימיו שהרי צריך להחזירה כך הם הלעת דברי התוס' , וזה הכל לאביי ליישב מפני מה לא אמרה התורה שיתבטלו הגירושין לגמרי ולטעמי' דס"ל דלענין ביטול הענין אין חילוק בין מילתא דאמר רחמנא לא תעביד או לא אבל לרבא דמסתבר ליה לומר דבעלמא יש ביטול להמעשה משום דאמר רחמנא לא תעביד לדידיה ודאי י"ל דלא איתקש רק מיתה לגירושין כדאיתא התם אבל גירושין למיתה לא איתקש לסתור הסברא דכל מקום דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דבכה"ג לא אמרינן אין היקש למחצה כמ"ש התוס' ב"מ דף קי"ד ד"ה ואידך ע"ש ובפרט בכה"ג דההיקש מקויים לגמרי במאי דהוקש מיתה לגירושין , וגם לאביי לא כתבו התוס' אלא לטעם

דמפני זה לא אמרה התורה שיתבטלו הגירושין משום דיותר ראוי להקים מכל צד אבל לא שיהיה הכרח כן ומכ"ש כדי לסתור הסברא ועי' נדרים דף ו' ז' בר"ן. הארכנו קצת מפני שראינו למי שפשט דברי התוס' הנ"ל דאיתקש גירושין כו' להלכה ולענ"ד צע"ג כמ"ש, גם אפילו אם נאמר דדברי התוס' הלכה הן מוטב שנדחוק לומר דלאו חד תנא הוא כדמצינו כ"פ בתוס' כנודע ועיקר קושייתם קיימת דנימא דפליגי בנשבע שלא למכור וכה"ג, וע"פ הדברים הנ"ל אפשר ליישב קצת תמיהת המ"ח [וב"ש] סי' כ"ה ס"ק מ"א וסי' ל"ב סק"ז על רמ"א ע"ש ומלבד תמיהתו יש לתמוה מדוע השמיט הרמ"א הא דאיתא בתשובת הרשב"א שם מהירושלמי דבאהס"כ דרבנן מקודשת ע"ש ולהנ"ל י"ל דמהא דמבואר בח"מ סי' ר"ח ובסי' רל"ה לא שמעינן דעת רמ"א היכי נוטה בכה"ג היכא דהאיסור נתקן אם נאמר דלא מהני ואין האיסור מצד עצם הדבר אי קיי"ל דמהני דכל הני דמייתי התם אין האיסור נתקן אם נאמר דלא מהני, ונשבע שלא למכור דברי רמ"א סותרים למ"ש ביו"ד כמ"ש הסמ"ע וש"ך ע"ש, ובשבועה עצמו צ"ע אם נתקן אם נאמר לא מהני לפמ"ש הר"ן פרק המגרש בשם הרמב"ן גבי נענה ר"ע ואמר הרי שהלכה זו כו' דכי אמר לה שלא תינשאי לאו נישואין גמורין קאמר שאי אפשר אלא שלא תהיה נשאת לו בדרך נישואין כו' ושמעינן מינה דהנותן מתנה לחבירו ע"מ שלא יתננה לאחר כו' ונתנה אע"פ שלא זכה המקבל כו' כיון שכדרך הנותנין נתנה לו ע"ש ועי' במשל"מ פ"ג מהלכות מתנה הל' ו' לכאורה ה"נ אם נאמר דלא מהני אם עבר ומכר לא נתקן השבועה דודאי היה כוונתו שלא ימכור כדרך המוכרים כיון שאי אפשר שתחול המכירה כוונתו ודאי היה שלא ימכור כדרך המוכרים ושוב לא נתקן במה שנאמר דלא מהני ומש"ה מהני, ויש לדחות, עכ"פ י"ל דהן הן הני דיעות שהביא רמ"א בסי' ל"ב [אע"ג שאינו כן בד"מ עכ"פ יש ליישב כן דברי רמ"א לדינא] די"א שהוא פסול ס"ל דאע"ג דאין האיסור מצד הקידושין כיון דיתוקן האיסור אם נאמר דלא מהני להכי פסול והא דבגט כשר משום דאיתקש גירושין כו' כמ"ש התוס' הנ"ל משא"כ בקידושין והיש מכשירין ס"ל כיון שאין האיסור מצד הגירושין אע"ג דיתוקן האיסור מ"מ מהני, אבל בסי' כ"ח דאיירי באשה שנדרה הנאה כו' דהתם קדשה בשטר לכ"ע הוי קידושין משום דהוי איסור שבדה וגם אינו דומה לגמרי לנשבע שלא ימכור דהתם דומה קצת להיכא דהאיסור הוא מצד עצמו של הגירושין להכי נסתפק רמ"א משא"כ בנדרה הנאה מאדם אחד כו' בסי' ל"ב ולהכי לא הביא הרמ"א הא דבאיסורי הנאה דרבנן כו' די"ל דהירושלמי סבר דגם לכתחילה יכול לקדש בשטר של אהס"כ דמצות לאו ליהנות ניתנו כמש"ל אבל הש"ס שלנו סובר כשכתבו על אהס"כ דוקא בדיעבד כשר א"כ גם באהס"כ דרבנן דוקא בגט כשר משום דאיתקש גירושין כו' אבל בקידושין גם באיסור דרבנן אי עביד לא מהני כהאי דאמר ר"י כיון דאמור רבנן לא ליזבן כו':

סעיף ב **מחבר** והוא שיתננו לה בעדי מסירה כו' בטור היה ז"ל אבל בע"ח אפי' הם לפנינו פסול

ועי' בב"י, ונראה לענ"ד דגם רש"י ס"ל כשיטה זו אע"ג דמבואר מפרש"י דלא סבר הטעם שכתבו התוס' דלר"מ בעי מוכח מתוכו וכך הוא בהדיא בחידושי הרשב"א לפרש"י ע"ש, אפשר לומר דסבר דטעמא דר"מ משום דגט עיקרו עומד לגרש את האשה לפי שעה אע"ג דמועיל ג"כ לראיה כדאיתא פ' הכותב ובב"מ מ"מ כיון שעיקרו לא לכך נעשה וכמ"ש התוס' כתובות דף כ"א ד"ה ודוקא ובקידושין דף ט' ד"ה כתב ע"ש, להכי ס"ל לר"מ דחיישינן שמא ב"ד לא ידקדקו בדבר אם נכתב הגט על דבר שיכול להזדייף וכשם שבכל הגיטין לא מצרכינן להביא עדי חתימה לפנינו אם יש מכיר בחתימתן ה"נ ידונו בנכתב על דבר המזדייף ולא יחושו לזיוף כיון דעיקרו אינו עומד רק להתירה לעלמא בנתינתו. להכי פוסל ת"ק דהוא כר"מ. וחכמים דהיינו כר"א מכשירין משום דלמ"ד ע"מ עיקר אשה הבאה לינשא גם בעלמא צריכה להביא עדים כפרש"י, ומה שהקשו התוס' מהא דהותמנין כו' והיינו דאיתא שם דף ל"ו תקינו רבנן ע"ח דזימנין דמייתי כו' או אזלי למדה"י כו' מפרשה רש"י כפשוטו דדוקא אם אומרת האשה שנתנו לה בפני ע"מ ומתו או אזלי למדה"י אז מהימנא לומר כן והמכינן דקושטא קאמרה דמסייע לדבריה טעמא שכתבו התוס' דף ד' והרא"ש סוף גיטין משום דמסתמא בהכשר נעשה או כמ"ש הרא"ש בב"ב פ' ג"פ סימן ז' שאנו תולין כיון שמניחה חתומין עליו גם נמסר בפניהם ע"ש אבל אם אינה אומרת כן בסתמא אמרינן לה כשבאה לינשא שצריכה להביא ע"מ לפנינו, וכיון שכן הדין אפילו אם נכתב הגט על דבר שאינו מזדייף להכי שפיר מכשירין אם נכתב על דבר המזדייף והמכינן שהב"ד שיראו שנכתב על דבר המזדייף שיש חשש שתנאי היה בו ומחקתו לא יניחו אותה לינשא עד שתביא הע"ח לפנינו ולא חיישינן לדידהו במה לא ידקדקו בדבר כו' כמו לר"מ וכנ"ל כיון דלדידיה לעולם צריכה להביא ע"מ אלא א"כ אומרת שהלכו למדה"י ולכולי האי לא חיישינן, אחד דילמא לא ידקדקו כו' ולא יסיקו אדעתייהו לחלק בין דבר המזדייף כו', וגם שהיא תאמר דמתו העדים או הלכו כו' דמילתא דלא שכיחא היא ואינה טוענת כן ברצון כמ"ש הרא"ש פרק שבועת הדיינין סי' י"ג כי יאמרו העולם הרוצה לשקר ירחיק עדיו ע"ש ואם אינה אומרת כן אפילו אישתלי לחלק בין דבר כו' לא נפיק חורבא. ואם יסיקו אדעתייהו לחלק כו' אע"פ שתאמר כן תצטרך עכ"פ להביא ע"ח בדבר המזדייף ולחששות מרובות כאלה לא חיישינן לפסול גט הנכתב על דבר שיכולין להזדייף. אבל לר"מ אפילו מביאה ע"ח לפנינו פסלו הגט משום דשמא לא יסיקו אדעתייהו דלדידיה חשש קרוב הוא כיון דלעולם אין מצריכין אותה להביא ע"ח לפנינו. ולפי הפירוש הנ"ל לפרש"י אתי שפיר מה שפירש במשנתנו דנייר מחוק היינו שהגט והעדים על המחק והקשו הראשונים על זה מהא דאיתא בבבא בתרא דף קס"ד אינו דומה נמחק פעם אחד כו'. והיותר קשה מה שפירש"י דהא עדים נמי על המחק חתומים כו' דמשמע מדבריו דאם היו העדים על הנייר כשר והא אנן איפכא שמעינן מהא דב"ב הנ"ל ע"ש, ולפי הנ"ל לפירש"י ניחא דאינו דומה גט לשט"ח דאיירי התם דבגט דכיון דעיקרו של גט עומד להתירה לשוק ע"י נתינתו חיישינן לשמא לא דקדקו לחוש לזיופא כל כך וכמ"ש וזה שפיר י"ל היכא דאין זיופו ניכר כגון על הדיפתרא או על החרס וכה"ג דאינו אלא חשש שתוכל לזייפו בהא הוא דפוסל ר"מ משום שמא לא ידקדקו כו', וכן בהוא ועדיו על המחק יש לחוש דלא ידקדקו כו' משום דאין זיופו ניכר ועיין בתוס' ב"ב שם ד"ה גופא שכתבו דרק הב"ד מדקדקין בדבר אם נמחק פ"א לנמחק שני פעמים ולא העדים משום דאינו ניכר כל כך ע"ש א"כ י"ל דבגט מטעם שאינו עומד לראיה כל כך גם הב"ד לא ידקדקו מש"ה פסול לר"מ משא"כ בהוא על המחק ועדיו על הנייר דליכא האי חששא דלא ידקדקו גם בגט דהא ניכר זיופו להדיא ובודאי יצריכו הב"ד להביא ע"ח לפנינו משו"ה גם ר"מ מכשיר, אבל התם בב"ב דאיירי שם הכל בשטר ראיה ולענין אם צריך דוקא להביא ע"ח לפנינו ולר"א דקיי"ל כוותיה דבעי ראוי לעמוד ימים רבים גם ע"ח לפנינו לא מהני הכא הוי איפכא דהוא ועדיו על המחק כשר דאין לחוש דיחזור וימחקנו דבשטר ראיה ודאי עכ"פ הב"ד ידקדקו בין נמחק פ"א כו' והוא על המחק ועדיו על הנייר פסול ואינו מועיל לר"א אפי' אם מביא ע"ח לפנינו משום דאינו ראוי לעמוד כו' ולר"י לא מתכשר אלא א"כ מביא ע"ח לפנינו, ואפילו אם נאמר דרש"י עומד בשיטת התוס' גיטין דף ד' הנ"ל והרא"ש שם פ"ק סי' י"א דלכ"ע בשטר ראיה לא בעינן דוקא ע"מ י"ל דזה דוקא אם נכתב על דבר שאינו מזדייף אבל אם נכתב על דבר שיכול להזדייף בעי גם בשטר ראיה ע"מ ובשטר ראיה אסקי ב"ד אדעתייהו ויצריכו להביא הע"מ לפנינו, ומה שפרש"י ז"ל וסמכי אעדי התימה כו' לאו אב"ד קאי כמו שהבינו התוס' מפרש"י אלא דכוונתו דע"מ יסמכו אע"ח שלא יהיו הע"מ שמים על לבם לזוכרו כל כך כיון שיש ע"ח ורצונו ליישב קושיית התוס' שהקשו לר"א מ"ש מאין עליו עדים כו' לר"א ע"ש, ועי' חידושי רמב"ן דנראה מדבריו דמפרש כן כוונת רש"י משא"כ בגט דאינו עשוי לימים רבים ולא חיישינן לשכחה בזמן מועט אלא דהב"ד לא ידקדקו כו' בזה הוא דמכשיר ר"א כיון דגם בעלמא בעי ע"מ לפנינו אא"כ אומרת שהלכו למדה"י דלא שכיח שתאמר כן וגם שהב"ד לא ידקדקו לא שכיח ותרתי דלא שכיח לא חיישינן וכמ"ש. אבל עדיין קשה לכאורה מהא דאיתא שם דף כ' דפריך רבא על האיבעיא דרמב"ח ותיפוק ליה דכתב שיכול להזדייף הוא כו' ע"ש כיון דמהני עדי חתימה לפנינו עכ"פ באומרת שהלכו הע"מ למדה"י וכמ"ש דילמא האיבעיא דרמב"ח

אליבא

אליבא דר"א ובאומרת דמתו ע"מ או סלכו למדס"י וסביאס ע"ח לפנינו . שוב ראינו בס' ג"פ שסביא מש"ס סנ"ל ראיס מוכרחת לדברי סטור ע"ש אבל לדברינו בטעמו של סטור גס לדבריו תקשס כיון דמסני ע"ח לפנינו עכ"פ באומרת כו' וכמ"ש . ואפשר לענ"ד לייסב ע"פ דברי סתוס' שס ד"ס ת"ש דסקשו מתני' סו"ל לאתויי כו' ויישבו דאין ראיס מעבדים דסו"א דסכא כיון שסגט כתוב ע"י מוכח קלת שסוא שלס ע"ש , ולפמ"ש דלר"א לריכס לסביא ע"מ לפנינו דוקא אלא א"כ אומרת דבר דלא שכיח וכמ"ש סרא"ש שבועות סנ"ל א"כ עכ"פ אין סוכחס שסוא שלס כ"ז שלא סביאס ע"מ לפנינו ודמי לעבדים ובכס"ג לא מיבעיא ליס וע"כ לא מיבעיא ליס אלא אליבא דר"מ ושפיר פריך . ובתוס' רי"ד בקידושין דף ע' אסא דכתב לס כו' או על סחרס כו' כתב ז"ל מס שעמדתי זס אליבא דר"א ולא כר"מ כו' אינו נראס לי כו' דע"כ לא פליגי בפ"ב דגיטין כו' אלא שמא תזייפנו סאשס אס יש בו תנאי ור"א מכשיר משוס דלא סגי בלא ע"מ וסעדים זוכרים כו' אבל אס כתב ובאו עדי סחתימס וסעידו שכך סיס כתוב בו מי לא מודס ר"מ דכשר סלא סחתימס לר"מ סיא כמו כתיבת סגט לר"א כו' עס"ב , ולדבריו תקשס מש"ס סנ"ל דמאי פריך רבא ותיפוק ליס כו' דילמא רמב"ח מיבעיא ליס אליבא דר"מ וע"ח לפנינו . ואפשר דיתיישב נמי לדידיס ע"פ דברי סתוס' סנ"ל כיון דלר"מ נמי אין לכתוב לכתחילס על דבר שיכול לסזדייף משוס דשמא תזייף סאשס אין כאן סוכחס במס שסגט כתוב עליס דיותר י"ל שנתוודע לו סחשש שתוכל לזייפו ונמלך שלא ליתנו , ושוב סוי כמו עבדים דפשיטא ליס ממתני' כמ"ש סתוס' , וסנס שיטת סתוס' דלר"מ לא מסני ע"ח לפנינו מטעס כיון דלדידיס ע"ח עיקר בעינן שיסא מוכח מתוכו כו' עיין בדבריסס . ולכאורס משמע מדבריסס אבל לר"א דע"מ עיקר מסני ע"ח לפנינו . אלא דאי אפשר לומר כן דא"כ תקשס מסא דדף כ' וכמ"ש . וצ"ל לדבריסס דסכי קאמרי דלר"מ אי לאו דבעינן לדידיס מוכח מתוכו סוי מסני ע"ח לפנינו , אבל לר"א בלאו סאי טעמא לא מסני ע"ח לפנינו כיון שנכתב על דבר שיכולין לסזדייף חיישינן שלא נמסר בע"מ כמ"ש סב"י ע"ש , אלא דאין מובן סטעס דמאי שנא ולא דמי למס שכתבו סמפרשים לקמן סי' קכ"ז ע"ש דסתס כיון דרולס לתפוס חיישינן שמסר לס בלנעס משא"כ כאן . ועי' בריטב"א שכתב ז"ל ומיסו אפילו אתו עדי סשטר ומעידים שלא זייף כלוס לר"מ ודאי אינו כשר כיון דשטרא בגופיס לאו כלוס סוא שסרי סיס יכול לסזדייף ס"ס דפסול בעדים שסעידו שלא זייפו וזס שלא כדברי רש"י . ומיסו לר"א דוקא בע"מ מכשיר אבל לא בע"ח ואצ"ל סיכא דליכא ע"מ בסדיס דפסל ר"א אע"ג דאית ליס בעלמא דע"ח כרתי אלא אפילו איכא ע"מ פוסל דסו"ל מזוייף מתוכו ודילמא אתי למסמך עליס כו' עכ"ל , סלשון שכתב כיון דשטרא בגופיס לאו כלוס סוא כו' מורס דר"ל דסוי כמו שאין עליו עדים כלל וסוי כמו גט שאין עליו עדים דפסול לר"מ , וכן מוכח ג"כ דסא סריטב"א ר"פ כס"ג גבי שני יוב"ש כתב דלא בעינן מוכח מתוכו גס לר"מ ע"ש וגס לא סביא כאן כלל סא דשני יוב"ש כמו שסביאו סתוס' , וכ"כ דעת סר"ן דאע"ג שסביא כאן סא דיוב"ש ע"ש נראס דאין כוונתו אלא לסביא דעתס ואגב סביא לשונס וכמו שסביאס ר"פ כס"ג אבל לפי מס שסביא שס דברי סרמב"ן במסקנתו דלא בעינן מוכח מתוכו לר"מ ע"כ כאן לאו מטעמא דסתוס' כתב כן אלא כמ"ש סריטב"א דשטרא בגופיס לאו כלוס סוא [דסתס לא סוי רק חששא דגירש אשת חבירו] וזס נראס ג"כ דעת סרמב"ס וסטור דלא מסני לכ"ע בע"ח לפנינו מטעמא דשטרא בגופיס לאו כלוס סוא , דדברי סב"י שכתב בדעת סרמב"ס דחוקים מאוד וכמו שפקפק בדבריו בס' ג"פ ע"ש , ומ"ש סג"פ בטעס סרמב"ס משוס דגס לר"א דס"ל אף ע"מ כרתי [וסוא שיטת סגאונים כנודע] אס נכשר רק בע"ח לבד בעי מוכח מתוכו כמו לר"מ עס"ד לא ידענו איך יפרנס סא דכתב סרמב"ס פ"ב מסל' גירושין סלכס ג' ואס סיו באותו סמקוס שניס ששמותיסס שוים כו' אין מגרש אחד מסס אלא במעמד חבירו כו' ע"ש ולא סייס כמו כאן פ"ד סלכס ב' וסוא שיתננו לס בע"מ כו' ודוחק גדול לומר שסמך אמאי שיכתוב אח"כ . וע"כ דלא בעי סרמב"ס כאן ע"מ דוקא אלא שסוס לכל סגיטין כשיטתו דלא בעי ע"מ אלא לכתחילס ולא בעי כאן מוכח מתוכו אלא לריך לומר דס"ל בסא כטעמא שכתב סריטב"א דשטרא כו' אלא דבסא לא ס"ל כוותיס דבע"ח סוי מזוייף מתוכו אלא כמרדכי וסג"א דכיון דניכר לא סוי מזוייף מתוכו ע"ש כמבואר בדברי סרמב"ס שס סל' י"ז. וכן נראס לדעת ספוסקי' דבעו דוקא ע"מ אלא דאי איכא ע"ח אמרינן דודאי נמסר בע"מ כמבואר בתוס' ורא"ש , אבל בנכתב על דבר שיכול לסזדייף לא אמרינן חזקס שנמסר לס וכ"מ בחזקס זו גס בע"מ לפנינו כגון דע"מ לא ידעו אס ראס אותן סבעל בשעת מסירת סגט , דלכאורס נראס דגט דמי בסא לקידושין דכתבו סרשב"א וסר"ן ואיתא לעיל בסי' מ"ב סעיף ג' דאס לא ראו את סעדים דלא מסני ס"נ בגט ועי' ביבמות דף ק"ג גבי סא דחללס בינו לבינס וסרשב"א וסנמוק"י שס [ולפנינו נדבר עוד בזס אי"ס] דאס נאמר חזקס זו גס בכס"ג סוי אמרינן דחזקס שראס סבעל דלא גרע מלא ידעינן כלל אס נמסר לפני עדים , אבל לסברת סריטב"א סנ"ל דאין אומרים בנכתב על דבר סמזדייף חזקס זו מטעמא דסוי כמו אין עליו עדים דאין אומרים חזקס זו די"ל משוס סייתי בס כיון שאין עליו עדים . אך מדברי רש"י ותוס' רי"ד סנ"ל ומדברי סרמב"ן שסביא בשמ"ק כתובות דף כ"א ומדברי רשב"א בגיטין שס מוכח דלא ס"ל כסברת סריטב"א סנ"ל ע"ש :

ולפי סאמור יש מקוס לדברי סב"ח בח"מ סימן קל"א שסביא סש"ך שס בסי' מ"ב סק"ב על פי דברי סריטב"א וכדסוכחנו דגס סרמב"ס וסר"ן וסטור ס"ל כן , דמ"ש סש"ך שס שפיר כתב לפי שיטת סתוס' וסייעתס דלדידסו סוי כשר לר"א בע"ח לפנינו אלא משוס דלא אין חזקס שנמסר בע"מ וכמ"ש סב"י וזס סוא שפיר בגט אבל בממון דמסני סודאת בע"ד מסני סודאת סנותן במקוס ע"מ כמו שסביא סש"ך מדברי סתוס' דף ד' סד"ס דקיי"ל ודף י' ד"ס חספא אבל לפי שיטת סריטב"א וסר"ן [לגרמיס] וסרמב"ס דמסני בגט ע"ח לבד ולדידסו לא בעי מוכח מתוכו גס לר"מ ומ"מ לא מסני בדבר סמזדייף גס בע"ח לפנינו ומוכרחין לומר כדברי סריטב"א דשטרא בגופיס לאו כלוס סוא , וסיינו דסוי כמו אין עליו עדים כלל וכמ"ש , ובשטר קנין בלא עדים חתומים עליו לא מסני גס בממון בסודאת נותן דלא כתבו סתוס' אלא בשטר חתוס בעדים סוא דמסני סודאת סנותן במקוס ע"מ דבעי בגט לשיטתס אבל לא באין עליו עדים וכ"כ סתומים בסי' ס"א ס"ק ע"ש ולדקו דברי סב"ח שסשיג על סממ"ע , ואין ראיס מדברי סר"ן ורמ"א כמו שסקשס סש"ך דסס איירי דמודס שמסרו לו בע"מ דבכס"ג נראס דמדינא גס בגט סוי מסני אפילו באין עליו עדים כלל , דאע"ג שבעל שאמר גירשתי אמרינן בב"ב זיל חוש לס סיינו בשלא ראינו שלא נתן לס כלוס אלא שסוא אומר שנתגרשס וכמ"ש סר"ן פ' סמביא תנין גבי נתן לס נייר חלק כו' לחד סברא ע"ש ואפשר דכאן סכל מודים וכ"כ סתשב"ן ח"א סי' א' דף ו' באריכות ע"ש . וסא דכתבו סרמב"ס וסמחבר לקמן סי' קמ"א סעיף י"ב דסוי ספק גירושין אס אין חתומין עליו עדים ולא מסני סודאת סבעל ע"ש כבר כתב סב"ש שס ס"ק י"ז משוס דאיכא ריעותא לפנינו דלא חתמו עליו עדים כו' דלכתחילס לריכין לסיות עדי חתימס ג"כ כו' ע"ש , אבל בנכתב על דבר סמזדייף דנחתמו עליו עדים י"ל דליכא ריעותא בזס ומסני סודאת סבעל שנמסר בע"מ , ואפשר לדקדק כן מלשון סרמב"ס שכתב ז"ל וסוא שיתננו לס בע"מ כו' ולא כתב וסוא שנתן לס כו' לסורות דססקפדס דע"מ לאו משוס חשש זיוף אלא לעיקר סגט ומסני סודאתו בכס"ג ומכ"ש בממון דמסני סודאתו בשטר קנין שנמסר בפני ע"מ דאע"ג דשטרא בגופיס לאו כלוס סוא ולא סוי ע"ח . אבל מ"ש סממ"ע דגס אי ליכא ע"מ אלא ע"ח כשר בשטר קנין כו' דמשמע דאינו מודס רק שמסר לו ובלא ע"מ ג"כ כשר בסודאת נותן ע"ז שפיר סשיג סב"ח דכיון דבדבר סמזדייף שטרא בגופיס לאו כלוס סוא סיינו דסוי כמו דליכא ע"ח כלל וכמ"ש וגס לא מסר לו בעדים לא מסני בזס גס בממון סודאת סנותן דליסוי במקוס ע"מ רק סיכא דאיכא ע"ח סיינו דלא נכתב על דבר סמזדייף לא בעינן ע"מ דוקא כמו בגט לשיטתס , ומלבד זאת דברי סש"ך סנ"ל בעלמס ושיטתו אינס מובנים לנו דמשמעות דבריו דכ"ע סוא וסלא ע"כ סמחבר לא ס"ל כן דסא פסק שס סי' מ"ט סעיף ז' כססרשב"א סובא בב"י שס דאפילו בשטר ראיס בעי מוכח מתוכו ועי' בלשון סרשב"א שסוליא כן מדברי סתוס' ר"פ כס"ג וכן מבואר בדברי חידושי סרשב"א בגיטין דף כ' ע"ב ע"ש וע"כ דס"ל כל מאי דפסול לר"מ סנ"ל פסול לר"א סיכא דנכשר בע"ח דסא בשטר

בשטר ראיה משמע מדברי רוב המפרשים דלא בעי כלל ע"מ אפי' לר"א [אלא דבדברי הרא"ש לכאורה יש סתירות דבפ"א דגיטין סי' ז' כתב דלא מצריך ר"א ע"מ אלא בשטר קנין אבל שטרות שאינם אלא לראיה בעלמא לא בעי ע"מ כו' ע"ש ובפ' המגרש סימן ז' כתב בין בשטרי מכר ומתנה ובין בשטרי הלואות בעינן ע"מ כו' ע"ש וכ"כ פרק ג"פ סי' ז' ע"ש, אבל עכ"פ לא עדיף משטר קנין] בלאו האי טעמא כיון דהודאה מהני והוי כמו ע"מ כיון דליכא ע"מ ונכשר ע"י ע"ח בעי מוכח מתוכו דוקא, ה"ה או כ"ש בשטר קנין מה בכך דמהני הודאת נותן וא"ל ע"מ מ"מ בדבר המזדייף אינו מוכח מתוכו ונפסל בעצמו אע"ג דלא בעינן בשטר קנין ראוי לעמוד ימים רבים, ומה שנסתייע הב"ך מדברי התוס' כו' ע"ש שפיר הוא לשיטתם דס"ל לר"א לא בעינן לעולם מוכח מתוכו אפילו היכא דנכשר בע"ת דע"ח לדידהו לר"א נמי מתורת ע"מ הוא ועי' בתוס' ב"ב דף קס"ה ד"ה אמר ובהרא"ש שם וכעין שכתב הר"ן בפ' המגרש, והא דאיתא ריש גיטין דבשלמא לשמה הוי מזוייף מתוכו מפרשי התוס' משום גזירה כו' כמ"ש התוס' שם ד"ה מודה אבל המחבר דפוסק כהרשב"א וכמ"ש הר"ן והרשב"א פס לדעת הרי"ף דמ"מ כיון דנכשר משום ע"ח נפסל משום מזוייף מתוכו ומשום מוכח מתוכו להמפרשים דס"ל כן לר"מ, ולהכי פסק בסי' מ"ט דגם בשטר ראיה אע"ג דלא בעינן ע"מ היכא דאיכא ע"ח וכמ"ש והיכא דאיכא ע"מ לא בעינן ע"ח כמבואר בדברי המחבר שם הסי' כ"א ע"ש, מ"מ כיון דהשטר מתכשר ע"י ע"ח בעי מוכח מתוכו ה"ל בשטר קנין אע"ג כיון דמהני הודאת נותן הוי כמו ע"מ מ"מ כיון דכל זה לא ידענו אלא ע"י ע"ח נפסל משום מוכח מתוכו, וע"כ הא דכתב רמ"א בסי' מ"ב היינו אם מודה שנמסר בע"מ והוי כמו ע"מ לפנינו שלא יכירו לפי מאי דקיי"ל כר"א, ואולי דהש"ך לגרמיה הוא דכתב כן דחולק על המחבר שם בהס"י כ"א וס"ל דלא מהני בשטר ראיה רק ע"ח ע"ש להכי י"ל דנפסל משום מוכח מתוכו כמו לר"מ, דהתם ליכא למימר דע"ח מטעם ע"מ הן דהא לא מועיל ע"מ לדידיה. מאח"כ בשטר קנין דממסקנת הש"ך פס נראה דבשטר מתנה קיי"ל כר"א אף בשטרות ע"ש, אבל אין בזה כדי ישוב דלפי"ז ע"כ צ"ל הטעם משום דע"ח דוקא הוא דמפקי לקלא כמ"ש הרא"ש פ"ק דגיטין סי'. א"כ אמאי יפסל משום דאינו מוכח מתוכו וכי משום זה לא מפקי לקלא וצ"ע:

אבל ע"כ צריך לחלק כה"ג בדברי המחבר דפסק בח"מ סימן מ"ט שם כהרשב"א שם, וכאן בסי' ק"כ סעיף ג' כתב כלשון הרמב"ם דאם היו באותו מקום שנים שמומחים שווים כו' אין מגרש אחד מהם אלא במעמד חבירו כו' ע"ש, ומשמעות דבריו דאז שוה דינו לשאר גיטין שכתב המחבר בסי' קל"ג דיעה ראשונה סתם [דידוע דזה הוא העיקר] דמהני ע"ח לבד בדיעבד מדלא התנה כמו כאן לכתוב והוא שיתננו לה בע"מ כו'. וע"כ צריך לדחוק בדבריו [אע"ג דממקור הדין שהביא הב"י שם לא משמע כן הוא לגרמיה מחלק כן] דדוקא בשטרי הלואה הוא דבעי מוכח מתוכו גם לר"א משום דגם לדידיה נכשר בע"ח לבד ולא בעי כלל ע"מ בלאו האי טעמא דמסתמא נמסר כו' או כיון דמהני בממון הודאת נותן הוי כמו ע"מ וכמ"ש אלא דבע"ח לבד נכשר [וכמו שנראה ממשמעות הפוסקים ודלא כהרא"ש בב"ב ובגיטין פ' המגרש רק כמ"ש הרא"ש פ"ק שם] אע"ג דלדברי המחבר שם בח"מ סס"י כ"א מהני ג"כ ע"מ לחוד מ"מ היכא שיש ע"ח נכשר בע"ח לבד מלד עצמן להכי נפסל משום מוכח מתוכו כמו לר"מ, משא"כ בגט או בשטר קנין דע"ת לבד לא מהני לר"א מלד עצמן אלא דע"י ע"ח אמרינן דהוי כמו דהיו ע"מ או משום דמסתמא נמסר בע"מ כמ"ש התוס' והרא"ש או משום דאנן סהדי כו' כמ"ש הר"ן לדעת הרי"ף וסייעתו או מטעם דמהני הודאת נותן הוי כמו ע"מ להכי לא בעינן מוכח מתוכו משום דאינו נכשר בע"ח מלד עצמן רק בדבר המזדייף פסול מטעם דשטרא בגופיה לאו כלום הוא כמ"ש הריטב"א, ודוחק וצ"ע:

עיין חמ"ח סק"ב שכתב אבל אם הגט יולא מתחת יד האשה אפשר דנאמנת כו' ע"ש משמע מדבריו דגם הרמב"ם ס"ל הך סברא דכתבו התוס' והרא"ש לשיטתם דחזקה שעשה הבעל כדין כו', אבל מכל הראשונים לא משמע כן. ואפשר דמ"ש הב"ש ומזה משמע אפי' אם מסר הגט כו' כוונתו לסתור דברי חמ"ח הנ"ל, ומ"ש הב"ש עוד דהא הרמב"ם ס"ל לעולם חיישינן שמא כו' כוונתו לסי' קל"ב ע"ש והוא תמוה דהוא קושיית התוס' ר"פ כה"ג ד"ה בע"מ ע"ש ותירלו דדוקא בגט הנמלא כו' אבל חשיב שפיר מוכח מתוכו ועדיפא מיניה הו"ל להקשות דהא הרמב"ם אפילו בהוחזקו מכשיר ע"י ע"ח לבד מדלא חילק בפ"ב הלכה ג' כמו כאן ועי' מ"ש לעיל בזה:

עוד בב"ש סק"ד הביא מ"ש הב"י בהוא ועדיו על המחק דנחלקו רש"י והעיטור כו' ע"ש, ולכאורה תמוה מה זה ענין לכאן דהם נחלקו אליבא דר"מ דפוסל בגט וכן לר"א אליבא דר"א בשאר שטרות דפסול על דבר המזדייף ולהכי כתבוה הרא"ש, אבל בגט לדידן דקיי"ל כר"א דכשר בע"מ כ"ע מודי דגם הוא ועדיו על המחק בעינן ע"מ דוקא דהא יש לחוש דכתן לה גט שהיה כתוב הוא על הנייר ועדיו על המחק ומסר לה בע"מ דבכה"ג היה כשר והיא מחקה תנאי שהיה בו ונעשה הוא ועדיו על המחק ויתכשר ע"י ע"ח לבד כמ"ש התוס' ב"ב דף קס"ג ד"ה גופא עש"ה. והכנה ישובים שכתבו התוס' שם לא שייכים בגט כמובן ומלאתו אח"כ שכבר הקשה כן בספר ג"פ. ואפשר לומר דאין כוונת הב"י רק לומר דלרש"י יש לחוש בגט לר"מ כיון דעיקרו רק לגרש לפי שעה דלא דייקי הב"ד בין נמחק פ"א לנמחק ב' פעמים וכמו שכתבנו לעיל [ועיין פ"י מ"ש טעם אחר לזה] ולשאר פוסקים אין לחוש לזה, ובזה יש נפ"מ לדידא דקיי"ל כר"א כגון דנכתב הוא ועדיו על המחק וכתוב בין סהדי לסהדי אנחנא סהדי ושטרא כתיבי אמחקא דלהתוס' והרא"ש והפוסקים דלא שנא להו בין גט לשאר שטרות לומר דלא דייקי הב"ד בכה"ג הוי כשר בע"ח לבד דהא אין יכולה לזייף משום דאינו דומה נמחק פ"א כו' וגם אין לחוש שנתן לה גט הוא אנייר ועדיו על המחק דהא כתוב בין סהדי לסהדי כו' אבל, לרש"י והעיטור דלדידהו יש לחוש בגט דהב"ד לא דייקי בין נמחק כו' בכה"ג נמי בעי ע"מ דוקא, ועיין בסעיף ו' מ"ש בזה יותר נכון, ועיין ריש סי' ק"ל מה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בהרחיק שני שיטין ע"ש ונראה לכאורה שדברי הב"י כאן הם לשיטת הרמב"ם שם, ועי' מש"כ בסעיף ו' בזה אי"ה:

סעיף ו **מחבר** היה הגט חקוק כו' עיין ב"ש ס"ק ט"ז שהקשה על הב"ח וחמ"ח שכתבו דדוקא שגם העדים חתמו בכתובת קעקע כו' ע"ש ובס"ק י"ז הקשה למה במוחזק שהיה עבד שלו מגורשת דהא ע"כ מוכח שהיה עבד של הבעל וגודרות אין להם חזקה כו' ע"ש והניח הכל בקושיא, ולענ"ד דהדא מתורלת בחבירתה דהנה בהא דפסקו בזה הרמב"ם והרמ"ה דהוי ספק מגורשת וכתב הב"י הטעם ז"ל ואע"ג דמשום דאין להם חזקה מפקינן להו מיד הבני מ"מ לענין גט מידי ספיקא לא נפקא ע"ש, ולכאורה אינו מובן אמאי הא חזקת מ"ק לענין ממון חזקה אלימתא היא ומכרעת ג"כ לענין איסורא כמו חזקת א"א כדמוכח מהא דאיתא רפ"ק דב"מ דף ו' בהא דתפיס שם והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוליאין כו' וכי לא תקפו אסורין בגיזה ובעבודה כו' ע"ש וכ"פ בפשיטות הפ"י שם דאם תקפו מוליאין משום חזקת מ"ק לא הוה אסור בגיזה ועבודה משום דחזקת מ"ק מכרעת ג"כ לענין איסור אלא דגבי בכור לא הוי חזקת מ"ק כמ"ש הרשב"א בתשובה ע"ש, א"כ קשה כאן אמאי כתבו דהויא ספק מגורשת כיון דמפקינן מידה משום חזקת מ"ק דהבעל וכאן לכאורה גרע משאר ספיקות שהם בגט או קידושין דמלינו בעלמא לקלת פוסקים דעכ"פ מדרבנן לא מוקמינן אחזקה ובפרט במילי דאיסות היינו אם הספק הוא בענין הקידושין או בגירושין בעלמן משא"כ כאן כיון דלענין כעבד עלמו לא הוי שום ספק ומפקינן ליה מידה ולא מהני תפיסתה אפילו להרמב"ם דפוסק דמועיל תפיסה בספיקא נגד חזקת מ"ק משום דאיתרעי ע"י שנולד ספק אבל כאן לא איתרעי מש"ה מפקינן מידה א"כ לכאורה הוי כמו ה"ז גיטך והנייר שלי דאינה מגורשת כדאיתא שם ובדף ע"ה, מיהו בהא אפשר לומר דכאן נמי איתרעי משום דגט כתוב עליו כמ"ש התוס' ד"ה ת"ש ומסתמא נתן לה דלא מקדים פורענותא כו' ומ"מ מפקינן ליה מידה דע"י שנתן לה לא איתרעי בודאי חזקת מ"ק דיליה דהא אפשר שנתן לה לגירושין והתנה ע"מ שהעבד שלי דמהני כדאיתא שם ובסי' קמ"ג ע"ש מש"ה אינו מועיל תפיסתה אבל לענין גירושין אין הזקת מ"ק שלו מכרעת והוי כמו אם אמרינן תקפו כהן אין מוליאין דאינו מכרעת לענין איסור ולהכי הוי ספק מגורשת:

והנה בעיקר ההבעיא דמיבעיא ליה לרמב"ה גבי עבד בהיו מוחזקין שהוא שלו שלא תהיה נאמנת משום דבעלמא גודרות אין להם חזקה, קשה לכאורה הא גם בשאר מטלטלין דלאו גודרות נמי אין לאשה חזקה בנכסי בעלה ואינה נאמנת לומר בעלי נתנם לי בידוע שהיו שלו כמבואר בבעה"ת הביאו הש"ך בח"מ סי' ס"ב סק"ה ד"ה וכתב מהר"ל כו' ע"ש ובב"ש סי' פ"ה ס"ק ל"א וכמ"ש בחמ"א סק"כ, ועכ"כ הטעם דנאמנת בשאר מטלטלין שגט כתוב עליו שבעלה נתן לה לגירושין משום דכיון דגט כתוב עליו אין הבעל משליטה עליו כמו על שאר מטלטלין כדי שלא תאמר שהיא מגורשת משמרו שלא יבא לידה א"כ גבי עבד נמי אע"ג דבעלמא אמרינן מנפשיה עייל אבל בגט משמרו שלא יבא לידה, ועכ"כ צ"ל דמיבעיא ליה אי משום האי טעמא דעבד אינו יכול לשומרו אמרינן דמנפשיה עייל או דילמא דהיא הנותנת דמשום דיודע שאינו יכול לשמרו מפניה שלא ילך בעצמו אמרינן מבממא חותם לעצמו ואינו כותב גט עליו אלא א"כ יודע בעצמו שלא יהיה נמלך שלא ליתן לה מיד [לבד החזקה דלא מקדים כו' דאמרינן בעלמא] ומסתמא אקנויי אקני לה, ולפ"ז א"ש טעמא דהרמב"ם והטור דדוקא אם גם העדים חתומים בכתובת קעקע שפיר אמרינן דחותם לעצמו כו' דאז לעולם יצטרך לשומרו שלא ילך לבית האשה, משא"כ אם העדים אינם בכ"ק סומך א"ע שאם יהיה נמלך ימחוק החתימה ומידי משמא אית בגט בלא חתימת עדים ובלא ע"מ לפנינו, וכיון שאינו חותם לכתוב בכה"ג יש לחוש דביני ביני מנפשיה עייל, והכי מדוייק קלת לשון הטור ז"ל עבד שהוחזק כו' וגט חקוק עליו כו' פסול אפילו העדים חקוקים בכ"ק כו' וכתב הרמ"ה דחיישינן לחומרא ע"ש הרי מקודם דלא איירי רק שהוא כתוב בכ"ק כתב פסול וידוע דהטור אינו מדקדק בלשון זה כמ"ש בדרישה כ"פ ופירושו דבעל ולבתר הכי דאם העדים בכ"ק כתב דברי רמ"ה, וכל זה דוקא במוחזקים שהיה שלו דאע"ג דמסתבר לומר דאקנויי אקני לה משום דחותם לעצמו כו' כדי שלא יצטרך לשומרו תמיד וכמ"ש, מ"מ כיון שהוא נגד חזקת מ"ק אינו כדאי בסברא זאת להכריע להכי הוי ספק מגורשת, משא"כ בלא היו מוחזקין שהוא שלו אע"ג דע"כ היא או אחר נתנו לו כדי שיגרש בו משום דבעינן וכתן, עכ"פ אינו מוכרח מזה שהיה שלו לחלוטין דודאי מהני אם ניתן לו בע"מ שיגרשנה כמו בגזל דידה בסי' כ"ח ע"ש דאדרבה אם אמרינן דמגורשת המתנה שלו קיימת שפיר מכריע הך סברא דמסתמא לא הקדים כדי לחוש דמנפשיה עייל ומגורשת ודאי, וגם הרמב"ם י"ל דלא כתב דהעדים חקוקים רק באין מוחזקים שהיה שלו דלהכי הויא ודאי מגורשת, ועל פי הדברים הללו אפשר לומר דלהכי דייקי הרמב"ם והטור וכתבו היו מוחזקים בו שהוא שלו והיא אומרת שבעדים נמסר לי כו' דלכאורה יתור לשון הוא [ועי' מ"ש בריש הסי' לשיטת רש"י] ובפרט הרמב"ם דלא מצריך ע"מ רק לכתחילה כמ"ש ג"כ מיד אח"ז ע"ש, ולהכ"ל י"ל דהנה אם יוצא מידה עבדא שהוחזק שהיה של בעל וגט כתוב עליו והבעל אומר שנתן לה לשם גירושין והיא אומרת שבעלה נתן לה במתנה ולא לגירושין לכאורה נראה אע"ג דבעל שאמר גרשתי אינו נאמן היכא דהיא מכחישתו כמ"ש התוס' גיטין דף י"ז ד"ה מפני ע"ש [ועי' מ"ש בסעיף ב' בשם הר"ן לחד סברא ובשם השבב"ך, מ"מ במכחישתו לא מלינו שיהיה נאמן] מכל מקום מחזיקין אותה בחזקת גרושה ע"פ הגט שכתוב עליה ואפילו אומרת כן מיד בשעה שראו בידה שיש לה מיגו דאי בעיא תטמין את גיטה משום דהוי מיגו נגד אנן סהדי דודאי לא הוה יהיב לה לשם מתנה כיון שגט כתוב עליו כדי שלא תאמר שהיא מגורשת בשקר וע"כ דאמת הוא שגירשה בו, ולא דמי למ"ש התוס' שם דנאמנת לומר עתה גירשה במיגו כו' ע"ש] גם אם איכא עידי ראה היינו שלא אמרה מיד כשראו בידה רק אח"כ דליכא מיגו לכאורה נראה דאינה נאמנת [ובתוס' שם נ"ל דלא הוי תקנו זמן משום חששא זאת] רק דאסורה ליכנס לאחר בחיי בעלה משום דהויא אחד"א אבל לאחר מיתת בעלה כהן לוקה עליה משום גרושה, או בכה"ג דלא היו מוחזקים בעבדא שהוא שלו ואין הבעל בפנינו ולשיטת הסמ"ע שהובא בש"ך ח"מ סי' ס"ב שם וב"ש סי' פ"ה ס"ק ל' דהיא נאמנת לומר במתנה נתנה לי [וקל"ע בכה"ג אם נאמנת כיון שאנו מחזיקין אותה בגרושה לא שייך חזקה דאין אשה מעיזה שכתב הב"ש שם לחד סירולא ע"ש וי"ל] מ"מ כיון שגט כתוב עליה אינה נאמנת לומר שנתן לה במתנה שלא בתורת גירושין, ולפ"ז נמלא דבעבד גרע לפעמים היכא דהיא אומרת שנתן לה בתורת גירושין דאז לא הוי אלא ספק מגורשת מהיכא דהיא אומרת שנתן לה בתורת מתנה ולא בתורת גירושין דיש לומר דהוי ודאי מגורשת לפי מה שכתבנו הטעם דמש"ה הוי ספק משום דלענין חזקתה על גוף העבד הוי נגד חזקת מ"ק והאי טעמא שייך שפיר היכא דהיא אומרת דניתן לה בתורת גירושין דאז אין לה מיגו דלהד"ם או החזרתי דהא היה צריכה לו לראיה לאיכסובי ביה כדאיתא בעלמא משא"כ היכא דהיא אומרת שניתן לה במתנה שלא לשם גירושין א"כ לפי דבריה יש לה מיגו דלהד"ם או החזרתי על עיקר העבד בדליכא עידי ראה ואז היה נאמנת על גוף החפץ לכ"ע אפילו בנכסים הידועים לבעל כמ"ש הש"ך שם ואפילו בגודרות כמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק ק"ה ע"ש וממילא מיגרע חזקת מ"ק כיון דלענין ממון נאמנת כמו באינם מוחזקין שהיה שלו דאז הויא ודאי מגורשת וכמ"ש, ולפ"ז י"ל דלהכי דייקי הרמב"ם והטור וכתבו שהיא אומרת בעדים נמסר לי והטור מפרש יותר וכתב להתגרש בו להורות דדוקא בכה"ג לא הוי אלא ספק גירושין משא"כ אם היתה אומרת נתן לי במתנה ולא בתורת גירושין דאז אפשר דהויא מגורשת ודאי וכמ"ש:

ובעיקר דברי הב"ש שסתר דברי הב"ח וכתב שיש לדמות למ"ש בח"מ סי' מ"ה שטר המסיים בחלי שיטה כו' ע"ש ונראה שרמז למ"ש סעיף יו"ד ברמ"א מדברי הרשב"ץ ע"ש ובסי' מ"ד סעיף ג' ובש"ך שם, ונ"ל דלא דמי להוא על המחק ועדיו על הנייר דאיתא בש"ס ובח"מ שם, דהם לא כתוב בין הסדי לסהדי אנחנו כו' חיישינן לשמא זייף וכדפרשב"ם שם, משום דהתם מוכח לזיוף כיון דכתוב על המחק מוכח קלת דהוא מחק כדי לזייף משא"כ כאן דכתוב בכ"ק, ואם כוונת הב"ש כך לכאורה אינו ענין לדברי הב"ח דהתם עיקר הטעם כמ"ש הרשב"ץ הובא בב"י שם משום דמסתמא העדים לא עשו שלא כהוגן דהא השטר נפסל אם עשו כן ע"ש משא"כ כאן דהעדים רשאין לחתום שלא בכתובת קעקע וכומכים ע"ז שתלטרך להביא עדי מסירה לפנינו כמו שרשאים העדים לחתום על המחק אע"ג דהשטר כתוב על הנייר דהא קיי"ל כר"א דכותבין על נייר מחוק ולתוס' והרא"ש פירושו בהוא על הנייר ועדיו על המחק דאיירי ביה ריב"ב דפוסל וכדאיתא בש"ס שם בשלמא מתני' נרבא לא קפיא בע"מ ור"א היא כו' דכותבין כו' ומסתמא ה"ה דרשאין לחתום, ואפשר דסבר הב"ש ומפרש כן ג"כ דברי הב"י שהביא ס"ק ד' דאע"ג דהגט כשר בהיה כתוב הוא על הנייר ועדיו על המחק ואינו כפסל הגט משום חששא דיוכל לזייף כמו שפסול מטעם זה בשטרות מכל מקום אין העדים רשאין לחתום לכתחילה כמו שרשאין לחתום בדיפתרא וכה"ג כיון דבכתוב הוא על הנייר ועדיו על המחק יכול למחוק ויהיה הוא ועדיו על המחק דכשר ג"כ בשאר שטרות דאין לריך להביא ע"מ לפנינו וריב"ב וחכמים במתני' לא פליגי אלא בבא לפנינו כתוב על נייר מחוק היינו בהוא על הנייר ועדיו על המחק, ואפילו את"ל דליפנא דמתני' משמע דכותבין לכתחילה י"ל דהיינו לחכמים בלא ע"ח דכשר בעלמא לר"א אפילו לכתחילה כמ"ש התוס' דף ג' ד"ה ור"א ע"ש ובהרא"ש אבל העדים אינם רשאין לחתום משום דיכול למחוק ויהיה הוא ועדיו על המחק דלא לריך ע"מ דלא ניחוש שמא היה הוא על הנייר ומחק משום דהעדים אינן רשאין לחתום כמ"ש ואין ריעותא לפנינו לחוש לזה כמו בהוא על המחק ועדיו על הנייר, א"כ משום דמסתמא אין הבעל נותן לה גט כזה שתוכל לזייף דיודע הוא דהוא ועדיו על המחק א"ל לע"מ לפנינו כמ"ש הרמב"ן בחידושיו לגיטין דף כ"ב ד"ה מתניתין ע"ש ולא פליגי אלא בבא לפנינו הוא על הנייר ועדיו על המחק או איפכא אם הוא כשר ע"י ע"מ משום דבכה"ג החשש הוא משום שיכול עוד להזדייף אבל לחוש לזיוף הקדום כל זמן שאין ריעותא לפנינו לא חיישינן אי משום הבעל או משום העדים שאינם רשאין לחתום לכתחילה דלמיחש מיבעי ועי' תוס' ב"ב דף קס"ג ד"ה גופא ובדף קס"ד שכתבו ואין לחוש שמסר לו שטר פסול כו', גם לשון הרבב"ן והב"י שכתבו דיפסל השטר י"ל דהאמת כתבו דבשטרות גם פסול הוי אבל אפשר דגם אם לא יפסל לריכין העדים לחוש לכתחילה לזיוף מש"ה היכא דליכא ריעותא לפנינו לא חיישינן שנעשה זיוף, [ועי' בתוס' שם במ"ש דיותר היה להם לעשות תקנה כו' מבאותו שעדיין לא נעשה בו זיוף כו' ואינו ענין לכאן] דומה קלת לזה

להא דאיתא בגיטין דף י"ז אסור לכתחילה לא תינשא ופירש"י ולא חתמי עליה סהדי ע"ש א"כ ה"ה דאין לחוש דהיה כתוב על יד העבד בלא כ"ק דהוי כשר לר"א וכדאיתא בש"ס שם מתני' לרבא לא קפיד כו' והוא זייף וחקק משום האי טעמא דהעדים או הבעל יחושו · לזה ולא יתנו לה בגט כזה והא דכותבין לכתחילה היינו בלא ע"ח וכמ"ש ולהכי כיון שאין ריעותא לפנינו לחוש כמו בהוא על המחק כו' לא חיישינן כך נראה לפרש דברי הב"י והב"ש, אבל לענ"ד דזה תליא במה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד וסייעתם בהרחיקו העדים שני שיטין מן הכתב המבואר בדברי רמ"א רס"י קל"ו ע"ש וע"כ טעמא דהרמב"ם וסייעתו משום דהעדים אינם רשאים להרחיק כו' לכן לא חיישינן לתרי חששות אחד דהעדים יעשו שלא כהוגן וגם היא תזייף אבל אי אתרמי דהרחיקו מ"מ נכשר ע"י ע"מ והראב"ד והטור חולקים ע"ש, לכן מסתבר כדברי הב"ח דדברי הטור הם כפי שיטתו שם דמ"מ חיישינן לזיוף וכך נראה קצת מפורש בדברי הטור בסעיף שאח"ז גבי היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה ע"ש, אך אפשר דמ"מ יש פנים למה שכתבנו דאי משום חשש זיוף לחוד קשה אמאי נקט דוקא כה"ג דעדים חתומים בכתובת קעקע הא סגי באם כתוב בין סהדי לסהדי כו' ועיין בספר ג"פ ס"ק ל"ב לכן אפשר דנתכוין ג"כ למה שכתבנו, אבל בדברי הרמב"ם וכפי שיטתו ע"כ צ"ל דלאו משום חשש זיוף כתב כן ואולי הוא מטעם שכתבנו, ועיין במרדכי ס"פ המביא תניין דכתב תחילה כדברי התוספות ופוסקים דבהוא ועדיו כו' כשר ולבתר הכי מביא דברי הרמב"ם וחלק עליו ע"ש וצ"ע:

עיין ב"ח שכתב דאם הודה הבעל שהיא מגורשת ודאי ע"ש וכ"כ בחמ"ח, ולכאורה ראיה לדבריהם מדברי הב"י ורמ"א שכתבו דבחזקת ג' שנים מהני והא חזקת ג' שנים דמהני הוי משום דהו"ל למחות ואם גם הודאתו לא מהני לכאורה לא עדיף ההוכחה מדלא מיחה מהודאתו בפירוש, ויש לדחות ולומר דהה"כ דעדיף ויש לדמות למ"ש המשל"מ פ"ד מהלכות מלוה ד"ה וכתב בעל כנה"ג כו' ע"ש, וגם לא דמי למ"ש לעיל סעיף ב' ע"ש מטעם שכתב החמ"ח ס"ק י"ט:

ומה שהקשה הב"ש ס"ק ע"ז דנעשו רשעים כו' מדרבנן נפסלו ע"ש ר"ל כמ"ש הנמוק"י הביאו הש"ך בח"מ סי' ל"ד ס"ק כ"ג דלאותו עדות א"צ הכרזה ומיושב בזה קושיית הש"ך שם ועיין במשל"מ פ"ד שם ועיין בב"ש סי' קכ"ג ס"ק ח', וזאת מצאתי שכבר כתב כן בס' שעה"מ, אך מאי דפשיטא ליה להב"ש דאיכא איסורא דרבנן בלא מלאו דיו לא ידענא דמדברי הב"י ביו"ד סי' ק"ס ד"ה ומותר ליתן כו' נראה דלפי מאי דקיי"ל דמותר ליתן אפר מקלה ע"ג מכתו אין בו איסור אפילו מדרבנן וכן הרמב"ם והטור הלכות ע"ז לא הזכירו איסור דרבנן בלא מלאו דיו וצ"ע:

סעיף ז ח **מחבר** היה הגט חקוק כו' ואומרת שנתנה לו כו' עב"ש שכתב ז"ל ואם ידוע שלא הקנתה לו אינה מגורשת כו', ובתשובת הש"ך כתב דהרשב"א ס"ל כו' גם הרמב"ם כו' וא"צ ע"כ, משמע מדבריו דלהנהו מפרשים דבדידה לא הקנו לו רבנן צריך דוקא הקנאה בפירוש דפשוט דודאי אין רצונו לומר דידוע שאמרה דאין רצונה להקנות לו דנראה דבכה"ג אפילו להנהו דסוברים דבדידה נמי הקנו לו היינו בסתמא כמו זוזי דספרא בסי' כ"ג אבל לא היכא דאמרה דאין רצונה וכמדומה שכתבו כן וע"כ דכוונת הב"ש דצריך דוקא הקנאה בפירוש וכך נראה דמפרש הב"ש דברי הטור והמחבר שכתבו ואומרת שנתנה לו כו' היינו שאומרת שהקנתה לו בפירוש ונאמנת בכך, אבל מדברי הר"ן במשנה דהכל כשרין לכתוב כו' מוכח לכאורה דאין צריך הקנאה בפירוש דכתב ז"ל ותמהני היאך אשה כותבת את גיטה והא מחוסרת הקנאת האשה כו' דהא כתיבנא לעיל דבאשה כותבת גיטה לא אקנו רבנן כו' וליכא למימר דבשהקנתה הקלף לבעל מעיקרא עסקינן דהא לעיל פשטינן מינה בעיין דמוחזקין בטבלא כו' דמשמע דאכן לא ידעינן במילתא מידי אלא חזקת טבלא כו' ועוד דאי בנתינה קודם כתיבה עסקינן ודאי בקיאה בהלכות גט כו' ע"ש ואם צריך הקנאה בפירוש והיא נאמנת בכך כדברי הב"ש אינו הוכחה דהא ע"כ ידעינן במילתא ע"י אמירתה דהקנתה לבעל בפירוש ה"כ י"ל דהיא אומרת שהקנתה לבעל מעיקרא עסקינן, ועוד גם אם הקנתה בפירוש אח"כ נמי ידעינן דבקיאה בהלכות גט ומאי קמיבעיא ליה כמ"ש הר"ן, וע"כ דהב"ש מפרש דברי הר"ן דכאן נחית הר"ן לפירוש קמא שכתב גבי בעיא דרמב"ח דה"ק אשה לא ידעה לאקנויי דדילמא לא ידעה דשטר מקנה בעיא ע"ש וכך מורין בפירוש דברי הר"ן שם שכתב ודאי בקיאה היא בהלכות גט כו' א"כ ע"כ לא איירי שאמרה שהקנתה לו בפירוש, ולשון הר"ן שכתב וליכא למימר שהקנתה לו כו' לאו דוקא אלא ר"ל שנתנה לו מעיקרא כמ"ש בתר הכי ז"ל ועוד דאי בנתינה קודם כו' דלהאי פירושא פשיטא ליה דאם ידעה דבעי שטר מקנה ודאי הקנתה לו בלב שלם אע"ג שחוזר לה אבל אכן לא ידעינן במילתא מידי ולא אמרה מידי להכי הוכיח הר"ן שפיר דמחוסר הקנאה לא איכפת לן, אבל לפירוש השני שכתב הר"ן והמפרשים ודאי צ"ל כמשמעות האבעיא דרמב"ח דאכן לא ידעינן היינו דהיה אפשר לומר דהאבעיא הוא אם הזיקן דנתנה לו ואעפ"כ מיבעיא ליה אי אשה ידעה לאקנויי בדבר שחוזר אליה אבל משמע להו להטור והמחבר דאכן לא ידעינן במילתא אלא שהיא אומרת שנתנה לו ומפרש הב"ש שהקנתה לו בפירוש, אלא דא"כ לא הוי ליה להב"ש לעיל סי' ק"כ סק"ב להביא דברי הר"ן שהוכיח מכאן דמחוסר הקנאה לא מיקרי מחוסר בסתמא ע"ש דהא הר"ן לא כתב אלא מתוך הדוחק יש לי לומר כו' והיינו דוחק הקושיא לפי פירוש קמא שכתב גבי בעיא דרמב"ח וכמ"ש אבל לפי פירוש השני שכתב הר"ן דעפ"ז מפרש כאן דברי הטור והמחבר שאומרת שהקנתה לו בפירוש ואין במשמעות האבעיא דרמב"ה רק דאכן לא ידעינן אבל י"ל דהיא אומרת וכמ"ש אין כאן דוחק קושיא, דהא י"ל דאיירי שהיא אומרת שהקנתה לו מעיקרא מטעם אחר ע"ש, ועי' ב"ש סי' ק"כ סק"ב, ואולי ס"ל להב"ש דדוקא על הקנאה דאחר הכתיבה מהימנא ולא על הקנאה דקודם כתיבה דכולי האי לא ידעה בהלכות הגט אבל אין בזה כדאי להוכיח כדמשמע מלשון הר"ן שלא העלה כן אלא מדוחק, ומ"ש הב"ש על דברי הש"ך בשם הרשב"א וא"צ אפשר דכוונתו דאע"ג דהרשב"א בתחילת דבריו כתב כן מ"מ אח"כ לידד ע"פ פירש"י ע"ש ונראה להב"ש דהדר ביה משום דלא מצינו דהרשב"א סבר דמסקנת הש"ס הוא דאשה לא ידעה לאקנויי כמ"ש מעיקרא, ומש"כ הש"ך מדברי הרמב"ם אינו נראה להב"ש דאע"ג דלא כתב כלשון הטור והמחבר ואומרת שנתנה לו כו' מ"מ אין ראיה דס"ל דאקנו ליה רבנן בטבלא שלה די"ל דס"ל כמ"ש בדברי הר"ן לעיל דסגי בנתינתה גרידא דמסתמא הקנתה אותו וא"צ הקנאה בפירוש, כך אפשר לפרש כוונת הב"ש, אבל אינו נראה דלשון הרשב"א שכתב קודם אלא שרש"י כו' לא משמע כן וגם הב"ש לא הביא דברי הר"ן הנ"ל ולא הו"ל לסתום כולי האי, ומ"ש ס"ק כ' ראיה מהרשב"א דגבי טס ע"ש לדבריו יקשה למ"ש הרשב"א תחילה דמסקנת הש"ס כר"א דאשה לא ידעה לאקנויי מהא דאיתא בקידושין בקדשה בגזל דידה דמקודשת בשדיך או אמרה אין ע"ש והא אשה לא ידעה לאקנויי ואי הוה ס"ל כפירוש קמא שכתב הר"ן הנ"ל הוה ניחא דבקידושין כ"ע ידעי דבעי פיסה שלו, אבל כיון דהרשב"א לא כתב כלום בפירוש דלא ידעה כו' מסתמא ס"ל כפירש"י דלא גמרה להקנות כו' א"כ קשה מאי שנא בקידושין דמתקדשת בגזל דידה משום דמסתמא מחלה ליה כדי שתתקדש, ועי' רשב"א שם] או לפי' הירושלמי ע"ש הא אפילו אם הקנתה לו דבר שחוזר אליה לא ידעה לאקנויי עי' בריטב"א ור"ן שם ולכאורה לא עדיף סתמא ממפרש, וע"כ צ"ל דעדיף משום דהתם דוקא בשדיך או אמרה הן איירי ומחזקת נשים רוצות להתקדש גמרה להקנות, ולפ"ז קשה היכי מייתי רשב"א מהא דכנסי סלע זה שאני חייב ליכי כו' הא התם בשדיך או אמרה הן איירי ומשום חזקת נשים כו' דעדיף וכמ"ש, וצ"ל דלא מייתי הרשב"א אלא לדוגמא דכמו דאמרינן התם דהוי כאומר מחלי לי חובך כו' ה"נ הוי כאומר מחלי לי כתובתיך והוא נותן לה הטס לגירושין, אלא דהתם צריך דוקא לטעמא דחזקת נשים רוצות להתקדש משום דאיירי באומר כנסי סלע כו' דבמעות לא הוי מחוסר גובינא ובשעת הנתינה כבר נפרעה והוי כמו גזל דידה דצריך לטעמא דחזקת נשים כו' כדי שנאמר דיודעת לאקנויי וגמרה ומקנה, אבל בטס במחוברת גובינא בלאו האי טעמא דחזקת נשים כו' אמרינן דהוי כאומר התקבלי גיטך ומחלי כתובתיך, ועיין בר"ן ר"פ אלמנה שכתב לענין תפיסה לחלק בין מעות למטלטלין ע"ש, ולפ"ז אין סתירה מדברי רשב"א הללו למאי דכתב הרשב"א לדעת עצמו דמסקנת הש"ס דאשה לא ידעה לאקנויי אקנו ליה רבנן ודוקא היכא דלא ידעה לאקנויי כמו בטבלא שלה או בזוזי דספרא שחוזרת אליה מאח"כ

בטס

בעם דהוי כאומר התקבלי גיטיך ומחלי כתובתיך דידעה לאקנויי דהא הכתובה מחלה לו לגמרי והטעם נתן לה משלו ולא צריך לאקנויי דרבנן ושפיר כתב הרש"ך, אך דבעיקר דברי הרשב"א הנ"ל קצת קשה דמאי פריך הש"ס טעמא דאיכא שאר כו' דילמא הברייתא איירי בשעת גירושין דבע"כ דליכא טעמא דמחלה וכמ"ש הב"ש, וי"ל, ועיין מ"ש לעיל סימן ק"כ סעיף א' :

סימן קכ"ז

סעיף א **צריך** לכתוב זמן בגט כו' הטעם הסכימו כמעט כל הפוסקים לפסוק כר"י דאמר משום ב"א ופירש"י ושמא תזנה תחתיו וחס עליה כו' וכותב לה גט בלא זמן ונותן לה כו' ע"ש, ולכאורה הו"ל לרש"י לפרש שמא זינתה כו' דהא פירש וכותב לה גט כו' ובשעת כתיבה אכן הוא דחיישינן שמא זינתה וכותב לה עתה גט בלא זמן להפות עליה. ודוחק לומר דכוונתו שהוא מקדים לכתוב והותביה בכיסתיה שיהיה מוכן אלא ליתן לה כשתזנה תחתיו, ולא שייך בזה לומר לא מקדים פורענותא כו' לפ"מ שפירש"י ע"ז לקמן דכיון דלא ניחא ליה כו' [או כמ"ש הרמב"ן הובא בדברינו לקמיה] ז"א דה"כ לא ניחא ליה שתזנה כדי שיהיה מוכרח לגרשה. גם לשון רש"י אינו סובל זה שפירש ונותן לה כו', ואפשר דכוונתו ליישב דקשה לכאורה אמאי קבע הש"ס הפלוגתא דתקנת זמן אמתני' דהכא דהא יותר שייכא אמתני' דשלשה גיטין פסולין כו' וכמ"ש הר"ן ע"ש, ואם מפני דהש"ס שקיל וטרי לדבריהם ממתני' דהכא, הו"ל אמתני' מ"ט נכתב ביום ונחתם בלילה פסול דהא גם בזה נחלקו וממילא נדע שנחלקו בזה עצמו בתקנת זמן, ועיין בחידושי רשב"א בדף כ"ו, להכי מיישב רש"י דמפלוגתתם בטעמא דנכתב ביום כו' לא נדע שיפלגו נמי בהך טעמא בתקנת זמן דהו"א דר"ל נמי מודה דתקנת זמן הוא משום ב"א משום דתקנת זמן הוא שמא תזנה כו' וכוונתו ע"פ מ"ש התוס' דף כ"ח ד"ה הא לשוכיח דבין ר"מ ובין ר"י מחלקין בין זמן מועט לזמן מרובה ע"ש ה"נ גבי תקנת זמן חששא דזנות הוא לזמן מרובה דהא בכל ימים שהיא תחתיו יש לחוש שמא תזנה היינו דלא מינטרא נפשה וסומכת שיחפה עליה ולא תקטל, משא"כ גבי נכתב ביום כו' דאין לחוש אלא שיתרמי דתזנה בין הכתיבה להחתימה ונתינה דהוי חששא דוקא לאותו זמן שבין הכתיבה לנתינה אם מעט ואם הרבה עכ"פ אין החשש אלא רק על זמן מוגבל והו"א דבהא הוא דסובר ר"ל דזנות לא שכיח, אבל תקנת זמן מודה ר"ל דהוי שפיר משום ב"א דהוי חששא דלזמן מרובה היינו לעולם כ"ז שהיה תחתיו, אבל לא משום פירי משום דלא חששו להפסד דידה כמו שלא חששו בעלמא להפסד בע"ד כמ"ש התוס' ב"ב דף קס"ג ודף קס"ד ד"ה הבא כו' ועיין ברשב"א בחידושיו מ"ש לענין גט מאוחר. ורק להפסד לקוחות חששו. להכי קבע הש"ס עיקר פלוגתתם על תקנת זמן ללמדינו דגם בזה פליג ר"ל ואמר דזנות לא שכיח. וזהו שרמז רש"י ופירש ושמא תזנה תחתיו כו' היינו דהוי חששא דלעולם דהא כ"ז שהיא תחתיו יש לחוש שמא תזנה כו' וכותב לה גט בלא זמן ונותן לה כו', ואפשר דזה הוא נמי כוונת התוס' ד"ה זנות שכתבו ומסתברא דטפי איכא למיחש שמא תזנה מלשמא זינתה כו' ע"ש וכבר עמדו בזה במהריב"ל ומהר"מ שיף. ואולי דכוונתם נמי כן הוא דהוכיחו דע"כ ס"ל לר"ל לחלק ממתני' דבתולה כו' משום דכאן הוא חשש זנות בעדים ובהתראה דלא שכיח, דאל"כ כאן יש יותר חשש דהוי חששא שמא תזנה היינו כל ימי אשר תהיה תחתיו לא מינטרא נפשה ותסמוך שיחפה עליה משא"כ התם דאין חשש אלא דאיתרמי שזינתה דהא לא שייך לומר דכל נשים הנשאות יסמכו ע"ז שיתקרר דעתו וגם בלאו התקנה שמא תיבעל ביום רביעי. ועוד י"ל בכוונת התוס' ע"פ מה שהקשה הרשב"א בחידושיו על הא דמשני הש"ס דלא מקדים כו' ז"ל וקשיא לי דהא עיקר תקנה לר"ל הוא משום חשש זה דפעמים כתבו בניסן ואינו נותנו עד תשרי ומפסיד לה הפירות דמשעת כתיבה עד שעת נתינה ע"ש שהניח בקושיא, אבל למדנו ישוב לזה מכלל דברי הרמב"ן בחידושיו שכתב ז"ל ומפרקינן לא מקדים כו' דכיון דכתב ביה זמן וכי נפיק היום או מחר אמרי מיום פלוני הוא שגירשה ולא ניחא ליה דהא מפקי עלה קלא שעל חנם גירשה ולא פייס, ועוד דפורענותא הוא לגביה דמפסיד פירות כו', אבל מקמי דתיקון רבנן זמן ודאי היה רהוי לחוש לכתביה ואנחי' בכיסתיה דלאו פורענותא הוא לגבי' כו' דכי מפקא לגיטא אמרי השתא הוא דגירשה כנ"ל עכ"ל הרמב"ן. ועפ"ז אתי שפיר דברי התוס' דהוכיחו דליכא למימר לר"ל משום זנות לא שכיח דהא תקנו כו' אע"ג דהתם שמא זינתה הוא וכ"ש כאן דהו"ל לר"ל למימר טעמא דתקנת זמן משום זנות ומאותו טעם עצמו שאמר עתה משום פירי שבין החתימה לנתינה, היינו דאם לא תקנו זמן לא יחוש להקדים הכתיבה לנתינה וכמ"ש הרמב"ן הנ"ל ומאותו טעם עצמו היה יכול לומר נמי משום זנות היינו דאם לא תקנו זמן לא יחוש להקדמת פורענותא ויכתוב ויניחנו בכיסתיה ובתוך כך שמא תזנה ואח"כ יתן לה ואפ"ה לא קאמר ר"ל הכי משום דזנות לא שכיח וכ"ש התם דשמא זינתה הוא דלא הוה לן למיחש ותקשה ליה ממתניתין וע"כ טעמו משום דזנות בעדים ובהתראה לא שכיח :

עיין ב"ש סק"א, ודבריו ע"פ פי' הב"י והב"ח בדברי הטור. וכנראה מלשון הב"ש דמפרש הא דכתב הרא"ש דאינו רוצה שילא הקול היינו לעז בעלמא שאין בו כדאי לאסור ובהכי הונח לו הא דלא כתב הטור כתירוץ הש"ס וכפירש"י דלא כתביה כו' ולא חתמי עלה כו' משום דאפשר דלא ממנעי מלכתבו בזה"ז שהוא רק להסיר הלעז משא"כ בזמן שהיה נפ"מ להציל מקטלא שהוא מ"ע ובערת כו' וגם בש"ס לא קאמר טעמא דהטור דמ"מ מספיקא לא קטלינן לה כ"כ כוונת הב"ש באפשר, אבל מלבד שלשון התוס' והרא"ש אינו סובל זאת הוא תמוה דמאי איכפת לן אם יחפה להסיר הקול שאין בו כדאי לאסור, וגם בהא שכתבו דנפ"מ לאסור עליו מאי איכא למימר, אבל אפשר לומר בדברי הטור ע"פ דרך הב"י וב"ח, דהא צריך להבין דברי התוס' והרא"ש שכתבו שיחפה על בניה שהם ממזרים כו' חדא דהא קיי"ל אשה מזנה בניה כשרים דרוב בעילות כו' כדאיתא בסוטה דף כ"ז, ועיין בחמ"ח סי' ד' ס"ק י"ד ומלאכו אח"כ בפ"י שעמד בזה ודחק ליישב דאיירי דהיה בעלה במדה"י ע"ש ואינו מספיק לדברי התוס' עצמן שכתבו בקידושין דף ע"ג דעכ"פ בטוענת שבא נאמנת ע"ש א"כ למאי צריך לחפות הא מסתמא טוענת כן והיא עצמה תחפה עליה, ועוד דהא בכל הגיטין צריך זמן אף בזה"ז. עוד קשה מה הוא החיפוי בזה שנותן לה גט בלא זמן, דאם בלא גט הם ממזרים הא ע"י הגט נמי מ"מ הוויין ספק ממזרים והא קיי"ל דספיקן בספיקן וודאן אסורין לבא זב"ז כדאיתא פ' ע"י ונתבאר לעיל בסימן ד' סעיף כ"ד וסעיף ל"ו, וגם בהא שכתבו התוס' והרא"ש שלא יאמרו זינתה אחר גירושין כו' קשה מאי יועיל הגט דהא עכ"פ מספיקא תהיה אסורה לחזור לו. לכן אפשר לומר דכוונתם היכא דתהיה פרוצה ביותר דמיבעיא שם בסוטה אי חוששין גם לבניה משום די"ל דרוב בעילותיה מאחרים ע"ש, וזה הוא כוונת הרא"ש מ"ש דאינו רוצה שילא הקול על הולד שילדה ממנו שהוא ממזר כו' היינו קול שהוא דומה כמ"ש התוס' שם ד"ה דומה והכי הוא לשון הטוש"ע סי' ד' סעיף ט"ו, ומ"ש הרא"ש על הולד שילדה ממנו כו' הוא מפני שלדעתו כך הוא דאינה חשובה בעיניו דיהא רוצה בה, ומ"ש הב"ש שם דאיתא בהרא"ש פ' י"כ דהש"ג ס"ל דלאו לענין ממזרות קאמר ע"ש, אינו מוכרח דהש"ג לא קאמר אלא דלשיטתו דאין האב נאמן לומר ממזר רק ע"י הכרה גם בפרוצה ביותר אינו נאמן לומר דהוא ממזר ודאי להתירו בממזרת כיון דהוי בעיא דלא איפשטא שם דאפשר דגם בכה"ג אמרינן רוב בעילות כו'. ואע"ג דהרמ"א פסק שם דהיא נאמנת להכשיר הולד והוא מדברי מהרמ"פ שהוכיח כן מדברי התוס' שם, אפשר דדוקא היכא דליכא ודאי ביאה מאחרים, אבל התוס' והרא"ש כוונתם היכא דתזנה תחתיו כמו האי חששא דב"א בזמן הש"ס ותהיה נמי פרוצה ביותר דאז בניה ממזרין ואינה נאמנת לומר דמ"מ יודעת בברי שהולד ממנו כיון דליכא למימר בכה"ג רוב בעילות כו' וגם לא קיים לה בזה כל כך, ועיין ב"ש שם סקט"ו, וגם בלאו הכי הט"ז סותר שם ראיית מהרמ"פ מהתוס' ע"ש וא"כ בכה"ג יש תועלת בזה שנותן לה גט בלא זמן שהיא נאמנת לומר דלאחר גירושין היה הזנות להכשיר הולד, וגם מ"ש שלא תיאסר עליו כו' נפ"מ בכה"ג היכא שזינתה בעיר שהיא בחזקת שנבעלה ברצון כמ"ש הרמב"ם ריש הל' כ"ב דאינה נאמנת לומר נאנסה להתיר א"ע, וע"י שנותן לה גט בלא זמן נאמנת לומר לאחר גירושין נבעלה שתהיה מותרת לחזור, ולכאורה עדיף מהא שכתב הב"ש סי' ס"ח ס"ק

ס"ק ע"ו בשם הס"מ וס"ג דבאשת כהן אם אמרה נאנסתי קודס אירוסין דנאמנת אע"ג שהוא נגד חזקת הגוף כיון דמסייע לה חזקת כשרות לברי דידה כ"ש כאן דנאמנת לומר שזינתה לאחר שגירושין אע"ג שהוא נגד חזקת א"א כיון שמסייע לברי דידה חזקת כשרות והרי גרושה לפניך להכי אפשר אפילו לכתחילה מותרת לחזור לו , ועפ"ז אפשר לומר דכוונת הטור הוא דכיון דלא היה יכול לחפות רק שנאמין לה דלאחר גירושין זינתה אבל השתא דתקנו זמן אם תוליא גט בלא זמן איתרעי נאמנותה כיון שנראה מענייננה דהוי שקר וכה"ג מלינו בכמה דוכתי , אבל לאחר כל הדוחקים אינו מיושב מי סני ליה להטור לכתוב כדאיתא בש"ס וכפירש"י דהא ע"כ מתפרש כן לבזמן הש"ס , לכן נראה יותר הפירוש בטור כפשוטו דעכשיו אם תוליא גט כו' לריכה להביא ראיה ובאם לאו קטלינן לה וכן מפרש הטור דברי הש"ס וכ"כ דמפרש הרש"ל שהביא בפרישה הביאו הב"ש ס"ק ע"ו ע"ש אלא שלא כתבו הטעם , ומ"ש הב"ש שם אין בו טעם כלל כמובן . ונלע"ד דכך ל"ל ג"כ לפי דברי התוס' ריש מכילתין דף ג' ד"ה כתב בכ"י טעמא דפסול משום שיכול לכתוב הזמן כמו שירלה והוי כאין בו זמן וא"ת בשלמא למ"ד דתיקנו זמן בגיטין שלא יחפה כו' אבל למאן דמפרש התם משום פירות קשה לר"י וכו' וי"ל דודאי אינו נאמן ולכך פסלוהו דפעמים שמפסיד האשה כו' ולכך פסלוהו דהשתא בדין לא תטרוף האשה מזמן הכתוב כיון שהגט פסול דדוקא בגט כשר גובה מיום הכתיבה כו' עכ"ל ע"ש ופשוט מה שהולרכו לומר דהשתא בדין לא תטרוף כו' משום דקשה להו לפי פירושם דכתב בכת"י פסלי רבנן משום לתא דזמן ודלא כפירש"י במתניתין דשלשה גיטין שפירש משום דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר כו' ע"ש א"כ לפי"ז אי אפשר לפרש כמו שפירש"י כאן אהנו דלכתחילה לא תינשא אי בעי לכתוב גט בלא זמן לחפות כו' או למכור בפירות ולא כתבי ליה כו' ולא חתמי עלה כו' דהא יכול לכתוב בכת"י [ורש"י אפשר דס"ל דבכת"י לא יוכל לחפות דאינו נאמן כמו גרשתי למפרע וכתבנו מזה במק"א וגם פירות ס"ל דתטרוף מיום הכתיבה דאין לחוש לקנוניא רק בכפל ואיתרע וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו לחד תירולא ע"ש ואכתי קשה שיכתוב בכת"י בלא זמן ותפסיד היא וי"ל דבהא נמי סבר כפירוש התוס' רק התם אגב ב"א כתב נמי בפירות כן ול"ע] דהוי כאין בו זמן בני שילטרך לסופר ועדים להכי כתבו דהשתא בדין לא תטרוף כו' וכך מפרשים הא דקאמר בש"ס כאן אהנו דלכתחילה לא תינשא היינו כיון דהוא פסול אינו מפסיד פירות , אבל קשה במאי יתיישב למ"ד משום ב"א שכתבו בתחילת דבריהם בפשיטות דלדידיה בכתב ידו נמי איכא למיחש כו' תקשה מאי הועילו בתקנתן הא יכול לחפות ע"י שיכתוב בכת"י וע"כ מפרשי דלמ"ד משום ב"א נמי משום דפסלוהו חכמים לא יכול לחפות וצריך להבין טעמא מאי . וכן נראה לכאורה מוכח מדברי הרא"ש והטור בסי' ק"ל דסברי בטעמא דפסלו חכמים כת"י משום דהוי כאין בו זמן כדברי התוס' הנ"ל דהא כתב הרא"ש ס"פ המגרש דהנהו ג' גיטין פסולין גם לר"א פסולין מדרבנן וכ"כ הטור שם , ועיין בב"י וב"ח שם , ואפי' לפ"מ שמסיק הב"ח דאיירי באין עידי מסירה לפנינו ע"ש קשה אמאי פסלינהו חכמים דהא גם בע"ח אין אנו סומכין דודאי היה ע"מ [כמ"ש התוס' והרא"ש] אלא על הבעל דאינו חשוד לקלקלה דהא אין העדים יודעים כלום ועיין בר"ן שם א"כ גם בכת"י נסמוך ע"ז , ולכאורה טעמו של רש"י לא שייך לר"א דבשלמא לר"מ דבעי ע"ח דוקא מלד עלמם ובכת"י ליכא ע"ח ולא משמע להו לאינשי הא דכת"י כמאה עדים דמי לענין זה פוק חזי דגם המפרשים גמגמו בזה , להכי שפיר גזרו דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר , משא"כ לר"א דע"ח אינן מועילין אלא משום דעל ידם ידעינן שבא לידה מיד הבעל ומסתמא הבעל בהכשר עשה [ולקושיית הר"ן שם כתב הרא"ש ס"פ המגרש דהכל יודעין דאין דבר שבערוה פחות משנים] כ"ע ידעי דגם אם כתב בכת"י נמי בודאי בא הגט לידה מיד הבעל ולא אתי לאכשורי בכתב ידי סופר , וע"כ סברי הרא"ש והטור דטעם דפסלו כת"י הוא מטעם דהוי כאין בו זמן , ולפ"ז לדברי הרא"ש והטור בכת"י אפילו בע"מ לפנינו פסול כמו באין בו זמן ועיין ב"ש שם , ואפשר דמדברי הרא"ש הללו שכתב דהנהו ג' גיטין גם לר"א שייכי הוא דהוליא הטור כאן דלא כפירש"י שפירש בהא דאהנו דלכתחילה לא תינשא משום דלא כתבי ליה כו' דהא תינח לר"מ י"ל דבכתב ידו אינו יכול לחפות דלא הוי אלא כמו אומר גרשתי דאינו נאמן למפרע וגם השתא דפירות ליכא כמ"ש התוס' הנ"ל בקושייתם ועיין תוס' ב"ב ד' קל"ד והא דפסלו חכמים כת"י הוא משום דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר כפירש"י שם במתני' , אבל לפמ"ש הרא"ש שם דבכולהו איכא נפקותא גם לר"א כו' הלכך נפ"מ בכשרות ע"ח לר"א כמו לר"מ ולר"א לא שייך לפסול כת"י משום דאתי לאכשורי כו' כמ"ש , הלכך ע"כ פסול דכת"י הוא כמו אין בו זמן דיכול לחפות דלא דמי לאומר גרשתי למפרע דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דשמא לא הקדים הזמן וכן לענין פירות כמ"ש התוס' שם , ולפי"ז ע"כ גם לר"א לריך ליישב הא דמה הועילו כו' ואי כפירש"י הא אכתי קשה דיכול לחפות או להפסידה הפירות לגרשה בכת"י , וע"כ דהפירוש בש"ס דעכשיו דפסלו חכמים הני גיטין לא יוכל לחפות דאע"ג דאינו פסול אלא מדרבנן ומדאורייתא גיטא מעליא הוא לריכה להביא ראיה והוא ע"פ מ"ש התוס' בסוגיין ד"ה משום ז"ל דלא אמרינן אוקמה אחזקת א"א כו' כיון שהיא גרושה לפנינו ועוד אדרבה אוקמה בחזקת כשרות כו' ע"ש וכבר כתבו המפרשים בכוונת התוס' מפני דאיכא חזקת כשרות וגם גרושה לפנינו עי' בפ"י , ולכאורה קשה לשיטת התוס' והרא"ש דבעינן ע"מ דוקא לר"א ואין עדי חתימה מועילין אלא לדעת שבא לידה מהבעל וממילא אמרינן שודאי בהכשר נעשה וכנ"ל א"כ קשה אם אנו חיישינן שנתן לה גט לחפות א"כ אין כאן חזקה שבהכשר נעשה מפני שאינו חשוד לקלקלה כמ"ש דהא יש לחוש שנתן לה עתה גט בלא ע"מ מפני שירא שלא יתוודע זמן הנתינה ע"י ע"מ ולא יוכל לחפות [ומה גם לאחר שפסלוהו י"ל מפני שלא רלו ע"מ להזדקק לו ועיין בכתבי מהרא"י סי' י"ט] ואי דאינו חשוד לקלקלה באיסור כל ימיה י"ל דבדעתו ליתן לה אח"כ גט אחר כד"ת ועיין רשב"א בחידושיו דע"כ ל"ל כן לפי דבריו ע"ש א"כ קשה מ"ש התוס' כיון שהיא גרושה לפנינו כו' הא ע"י השתא דחיפוי יש לחוש דעתה נמי עדיין אינה גרושה דמשום השתא דלא יוכל לחפות מסר לה בלא ע"מ דגט בטל הוא לר"א , וע"כ ל"ל דלרמאות כזה הניכר לא חשו חכמים כמו דמשני הש"ס בגזייה דתתגלה לעין כל שקרתו דלמה לו ליתן לה גט אחר אם הראשון כשר היה , וע"כ עתה הוא ודאי מגורשת ויש כאן חזקה דהשתא ודאי מגורשת נגד חזקת א"א ובלירוף חזקת כשרות לא הוה קטלינן לה אי לא תקנו זמן בגט . אבל השתא דתקנו זמן ופסלוהו שלא תינשא עכ"פ לכתחילה שוב לא יכול לחפות ולריכה להביא ראיה דהא עתה יש לחוש שפיר דלא מסר לה בעדי מסירה וגם עתה אינה מגורשת עדיין ואין לה הזקה ודאי שהיא גרושה לפנינו ושוב אמרינן אוקמה אחזקת א"א וקטילינן לה דהשתא י"ל שפיר דלא מקלקל אותה באיסור כל ימיה דיתן לה גט אחר כשתבא לינשא ובזה לא יתגלה רמאותו כי אפילו אם מסר לה בע"מ כדינו מ"מ לריך ליתן לה גט אחר כדי להתירה לינשא דהא פסלוהו רבנן ויש לו התנללות לומר דלא ידע שהוא פסול לכתחילה דהא חיישינן דכתבו ליה וחתמו ליה העדים בלא זמן להכי היה לו מקום לטעות דכשר הוא לכתחילה וא"כ יש לחוש שהיא עדיין אינה גרושה לפנינו והוקמה אחזקת א"א וקטלינן לה , כך מפרשי התוס' והרא"ש והטור דברי הש"ס אהנו דלכתחילה לא תינשא כלומר כיון דלכתחילה לא תינשא ולא יגלה שקרותו אם יתן לה אח"כ גט אחר כשתרלה לינשא להכי יש לחוש שלא מסר לה בע"מ ואינה גרושה עדיין לפנינו ומוקמינן לה אחזקת א"א וקטלינן לה ולא יועיל עתה גט בלא זמן או כת"י לחפות עליה עד שתביא ראיה וגם לענין פירות נ"ל כיון דלכתחילה לא תינשא אינו מפסיד הבעל פירות משעת חתימה דדוקא בגט כשר הוא כו' כמ"ש התוס' , ולפ"ז ל"ל דהתוס' דף ג' הנ"ל קאי אליבא דר"א דס"ל כהרא"ש והטור הנ"ל בכל ג' גיטין נפ"מ נמי לר"א וכיון דלדידיה ליכא למימר טעמא דפסלו כת"י משום דילמא אתי לאכשורי בכת"ס כמש"ל וע"כ דטעמא משום דהוי כמו אין בו זמן וע"כ גם בכת"י מהני חיפוי שלו [אי לאו דפסלוהו רבנן ומטעם שכתבנו] דלא דמי לאומר גרשתי למפרע כיון דאמרינן מסתמא מסרו לה בע"מ בכדי שלא לקלקלה דהא הלך ותינשא בו ולאו מפיו אנו חיין ומידי ספיקא לא נפקא דנמסר לה בזמנו או בלא זמן [אם היה כשר] וקרוב לומר דע"מ לא יזדקקו למוקדם כמש"ל א"כ שפיר היה יכול לחפות בכת"י ונפסל מטעם דהוי כמו אין בו זמן , אבל לר"מ י"ל דבכת"י אינו יכול לחפות דהוי כמו גרשתיך למפרע אע"ג דע"כ כתב ידו עדיף דהא בכת"י תוכל להנשא

ובאומר

ובאומר גרשתי למפרע פליגי אם נאמן גם אלהבא, מ"מ אינו יכול לחפות דכיון דאריכא התראה ומתיר עלמא למיחש היינו שהיא מכחישתו לומר דאכתי אינה מגורשת והתוס' כתבו בד"ה מפני דאפילו מכאן ולהבא לא מצינו שיהיה נאמן כשהיא מכחישתו ע"ש, ובהכי מיושב קושיית התוס' ב"ב שם שהניחו בקושית ע"ש, והא דקאמר בש"ס מה הועילו חכמים בתקנתן אליבא דר"מ לא פריך מכת"י רק מיש עליו עדים כו' ובזה שפיר משני כפרש"י דלא כתבי ליה כו' ולר"א פריך גם מכת"י ולא מתיישב בזה רק כמ"ש דכיון דלכתחילה לא תינשא לא יכול לחפות דמוקמינן לה אחזקת אשת איש ומטעם שכתבנו דעי"ז ליכא חזקת הרי גרושה לפניך לצרף לחזקת כשרות, וממילא גם בעדים אע"ג דלא נסמוך עליהם שלא יחתמו דדילמא איקרי וכתבו אעפ"כ אינו יכול לחפות, והדר פריך בש"ס גזייה כו' דהא יכול לחפות דכאן חזקה דמסר לה בע"מ דבכה"ג אין לו התנצלות לומר דלא ידע דאסורה לינשא דמסתמא להכי כתב זמן מעיקרא משום דעדים לא רצו לחתום בלא זמן מאחר שאסורה לינשא בו לכתחילה א"כ מסתמא מסר לה בע"מ שלא תהיה באיסור כל ימיה ועכ"פ היא גרושה לפניו מן התורה, ושפיר הקשו התוס' ד"ה גזייה על פי' רש"י דגם בתר דתקנו זמן יכול לחפות בגזייה דהא היא גרושה לפניך משא"כ באין בו זמן בתר דתקנו זמן יש ספק אם היא גרושה לפניך בכה"ג אוקמא לה אחזקת א"א כמ"ש, ועיקר הסברא היא דודאי חזקת כשרות אין כדאי להעמיד נגד חזקת א"א למהוי ליה ספק דהוי כעין אחזוקי ריעותא כו' דמנין לנו לספק דנתגרשה וכי כל א"א שזינתה נבוא לספק שמא היתה מגורשת אלא כיון דהיא גרושה עתה עכ"פ מביא לנו לספק דאפשר דבשעת הזנות כבר היתה גרושה כיון דודאי איתרעי חזקת א"א במה שרואין שהיא גרושה עכשיו אבל מ"מ לא הוי ספק גמור דחזקה דמעיקרא עדיפא אלא בצירוף דיש ג"כ חזקת כשרות הוי ספק גמור אבל אם יש ספק בהריעותא עצמה לא באנו כלל לספק. ומצאנו סברא כעין זו בחידושי הרשב"א לחולין דף מ"ו לחלק בין סירכא תלויה דאין צריך בדיקה ובין ספק דרוסה ויהב לו קוץ דצריך בדיקה משום דגבי סירכא לא הוחל בה מעשה הטורף משא"כ בס"ד כו' דהריעותא ברורה אלא שאנו מסופקים אם נגמר המעשה כו' ע"ש, וראיה ג"כ מהא דאיתא פ' ג"פ דאם כתב בו היום גרשתיך כשר וכדאיתא ברמב"ם וטוש"ע סעיף ז' עיין ב"ש שם ומש"כ בס"ד ומשמע דבזמן ההוא לא יכול לחפות דזמנו הוא יום שיצא בפני ב"ד או עדים וקשה מה בכך שלא יצא לפני ב"ד אנא לאחר הזנות הא יש לספק שמא כבר יצא לפני עדים או ב"ד אחר קודם הזנות ומספיקא לא קטלינן, וע"כ משום דאין יציאתו לפני עדים השתא מספק עלינו יציאה אחרת דכל חדא בפ"ע הוא ויש ספק אם יצא כלל כבר זה לא מיקרי ספק רק אחזוקי ריעותא [ועי' בב"י הלכות מגילה סי' תרפ"ח ד"ה כרך כעין זה] משא"כ באין בו זמן דמה שראינו בידה עתה הגט מספק לן שמא כבר נתן לה דהך נתינה היא, ובזה יש ליישב ג"כ דברי רש"י הנ"ל דבגיטין דפריך הש"ס דהוא יגוז הזמן כדי לחפות שפיר לא קטלינן לה משום דהיא גרושה לפניך דעכ"פ מעתה נתגרשה ואין לחוש דילמא היה כתוב בו זמן מאוחר לכתיבתו דלפירוש התוס' ודעת הרא"ש ולדיעה הראשונה סעיף ט' אינה מתגרשת עד הזמן הכתוב בו דלמאי יעשה כן כיון דכוונתו לחפות ולגוז הזמן מה"ת יעשה כן, משא"כ ביבמות שם דפריך דהיא תגוז היינו שהוא יתן גט בזמן לפי תומו והיא תגוז לחפות על עצמה א"כ שפיר יש לחוש שהוא מאיזה טעם שהיה לו כתב לה זמן מאוחר או גרשתיך היום שאין לספק עי"ז שמא נתגרשה קודם הזנות או דאינה ודאי גרושה לפניו דהא אוקמה אחזקת א"א וקטלינן לה ושפיר פרש"י דהשתא דתיקון זמן אי מחקה ליה כו' דהא לבתר דמשני הש"ס בגיטין דלרמאי לא חיישינן א"כ אם היא תראה לפניו גט גוז הזמן בודאי הוא לא עשה זאת אלא היא דעבדיה כל עלדקי שתיגלגל ויש לחוש שמא היה כתוב בו זמן כזה א"כ אינה גרושה ודאי לפניו וכמ"ש. עוד י"ל בפשיטות דבשלמא אם הוא יגוז שפיר לא קטלינן לה דלא אוקמי לה אחזקת א"א משום חזקת כשרות בצירוף הרי גרושה לפניך כמ"ש התוס' דהא בזה לא איתרעי חזקת כשרותה דמאן יימר דהיא הסכימה לזה שמא מפני שאהבתה רצה שלא תינשא לכתחילה אע"ג שהיא ב"א מ"מ מפני שהוא עושה מעשה שוב לא איתרע חזקת כשרות שלה, משא"כ אם היא תגוז

ולבתר דמשני הש"ס לרמאי ל"ח מסתמא היא גזזה:

סעיף ב **וי"א** דנכתב ביום כו' בשעת הדחק כשר. עי' ב"ש סק"ד שכתב דדעת הפוסקים כריב"ל הוא משום דס"ל כר"ש דמשנתן עיניו לגרשה כו' ולהכי במוקדם שקר דעדיין לא נתן עיניו כו' פסול גם בשעת הדחק ומיישב בזה מה שהקשה מהרמ"מ דברי הרא"ש הללו למ"ש בתשובה ע"ש והוא תמוה דהא ריב"ל ס"ל בפירות כר"ש הו"ל למפסק כוותיה לגמרי אפילו שלא בשעת הדחק, ואי ס"ל מדינא כרבנן היאך שייך לומר דבשעת הדחק מכשיר נכתב ביום כו' הא יטרוף שלא כדין וכי בממון שייך לומר דבשעת הדחק מפסיד הפירות משעת כתיבה שלא כדין ומצאנו א"כ בפ"י שעמד בזה ע"ש, אם כי בזה יש לדחוק דריב"ל ס"ל דגם רבנן ס"ל משנתן עיניו לגרשה כו' אלא דבמוקדם טעמא דרבנן משום ב"א משום דלא מסתבר ליה לריב"ל למימר כר"ל דפירי משעת כתיבה עד שעת נתינה א"ב וכנראה מפשטא דהש"ס בב"מ דקאמר הניחא למ"ד משעה שנתן עיניו כו' אלא למ"ד עד שעת נתינה כו' משמע דליכא גבול אחר אלא או משנתן עיניו כו' או עד שעת נתינה דפשוט דהש"ס כיון לפלוגתא דתנאי דמתני' דהכא ור"ש ס"ל דזכות לא שכיח ותקנת זמן לרבנן משום ב"א ומשום פירות ופליג בזה אר' יוחנן דס"ל דאי לאו הסברה דיש לבעל פירות עד שעת נתינה אין לומר זכות שכיח ולפ"ז לענין פירות ליכא פלוגתא אלא בהשתא דב"א לכן קאמר דכדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק שלא לחוש לב"א, אבל מלבד שזה דוחק ולא ניתן לומר בדברי הרא"ש דלמעלה מזה הצריך לפסוק כר"י דיש לבעל פירות עד שעת נתינה וכאן פוסק כריב"ל עוד דהו"ל לפסוק כריב"ל נגד ר"י וזה הקשה ג"כ בס' הנ"ל, ומה שכתב בס' הנ"ל דריב"ל ס"ל ג"כ יש לבעל פירות עד שעת נתינה אלא דנכתב ביום כו' לא נפסל משום השתא דפירות כמ"ש התוס' לפי פי' המהרש"א [ועיין מה שנכתוב לקמן בראסי"ת] או כפירש"י רק משום ב"א [וכ"נ מדברי התוס' ד"ה כתב] ובשעת הדחק סומך אר"ש דלא ס"ל השתא דב"א ע"ש, אבל גם בדבריו אינו מיושב דא"כ גם באין בו זמן יסמוך אר"ש בשעת הדחק ולא משתמיט שום פוסק לכתוב כן וגם בטור וש"ע וגם יקשה קושיית מהרמ"מ אדברי הרא"ש, לכן נראה דהא הרמב"ם בפי' משנתנו כתב ז"ל ור"ש מכשיר לפי שאין לזמן אצלינו בגט אשה תועלת מרובה לפי שהעיקר אצלינו תיקון זמן בגיטין אמנם הוא משום ב"א כו' לפיכך אין בין היום והלילה שיתחדש כמו זה עכ"ל. הנה זה פשוט דאין כוונתו דוקא בין היום והלילה דהא ר"י עצמו קאמר לקמן בסמוך דר"ש מכשיר אפי' מכאן עד עשרה ימים וה"ה יותר. אנא כוונתו לפי שהחשש זנות הוא רק על זמן מוגבל ולא החשש דכל ימיה וכמ"ש בריש הסימן בכוונת רש"י ז"ל ותוס' שכתבו באין בו זמן הוי חששא שמא תזנה ולא שמא זינתה עיין בדברינו שם ואין לכפול, אך קשה בדבריו טובא חדא איך כתב לר"ש טעמא דזמן משום ב"א הא ר"י קאמר אליבא דר"ש לא קאמינא כו' ועוד דהא רבא נמי קאמר מ"ט דר"ש קסבר כיון שנתן עיניו לגרשה כו' וכבר תמהו על דבריו בזה רבים, וכה"ג קשה לכאורה בפירש"י במתני' שפירש בטעמא דר"ש דלאו לגובינא עבידי כו' אלא דבפרש"י י"ל דידוע דדרכו לפרש במתני' כדקס"ד בש"ס כמ"ש התוי"ט בכ"ד ולשיטתו דפי' בש"ס דבכל הגיטין יכולין הלקוחות לומר אייתי ראיה ול"ל לדבריו דס"ל דמעיקרא הוי ס"ד דהש"ס בב"מ שם דגט דמי לגמרי לשט"ח והא דכותבין גט כו' אע"פ שאין אשתו עמו הוי ס"ד משום דסמכו ע"ז על הסברא דלא מקדים כו' גם לענין טריפת לקוחות להכי לא אסקי אדעתייהו דלקוחות לומר אייתי ראיה דמסתמא עדים לא עשו שלא כדין אם יש חשש דלא יתנו לה בזמן הכתיבה והוה סבר דהא דמשני מעיקרא כי בעי למיטרף כו' אייתי ראיה היינו משום דיש לו קול לכפילה להכי פריך ומ"ש משט"ח כו' אבל לבתר דהוכרח הש"ס לתרץ לחלק משט"ח משום דגבי גט אסקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה דהאי דאהדרוה רבנן משום דלא תתעגן ותיתב כו' היינו דהגט עיקרו לאו לגובינא קאי, א"כ כיון דאפילו בנולד ריעותא דכפילה דודאי יש לחוש להקדמה סמכינן ע"ז שיאמרו הלקוחות אייתי ראיה וגם הלקוחות אסקי אדעתייהו לומר אייתי ראיה אע"ג דאהדרוה ניסלה בלויי ב"ד משום דלאו לגובינא קאי. מכש"כ בכל הגיטין דודאי אסקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה ולהכי כותבין גט כו' אע"פ שאין אשתו עמו דלא סמכינן על זה דלא

מקדים לענין טריפת לקוחות, ולהכי במתני' דהכי לא ידעינן טעמא דתקנו זמן בגיטין דמוקדם מ"מ פסול וכמ"ש הר"ן להכי י"ל דכ"ע ס"ל עד שעת נתינה ישלו פירות לבעל אלא דחכמים פסלו נכתב ביום כו' משום ב"א כמו שפירש"י ובגמרא מפרש כו' אלא כיון דר"ש קאמר כל הגיטין שנכתבו ביום כו' חוץ מג"כ פירש"י בפשיטות משום דס"ל לר"ש עד שעת נתינה ומשום דלאו לגוביינא עבידא היינו דמשום זה יכולין לומר אייתי ראיה דאין ראיה מהא שכתבו וחתמו לו העדים משום דעיקרו לאינסובי קאי וכשתבא לטרוף יאמרו אייתי ראיה אבל לבתר דמסיק הש"ס דלר"ש תקנת זמן היה משום פירי וע"כ דגובה בגט מלקוחות להכי קאמר רבא דסבר ר"ש משנתן עיניו לגרשה כו'. אבל מה שפירש"י בש"ס אהא דמפני מה תקנו כו' כיון דלאו שטרא דגוביינא הוא קשה דמשמע מזה דבשטרא דגוביינא תקנו זמן לפסול השטר כמו בגט וז"א כדאיתא בב"מ דף ז' בשטרא דאית ביה זמן כו' ואידך לא גבי ממשעבדי כו' אבל כשר הוא וכמבואר ברמב"ם סוף פ"ז מה' מלוה והביאו בר"ן סוף כתובות, ובאמת צריך ישוב לשון הרמב"ם כאן שכתב ז"ל וכן התקינו חכמים שיכתוב זמן בגט כמו בשטר שטרות כו', וצריך לדחוק דכוונתו כמו שהדרך הוא בשטרות שכותבין זמן כדאיתא בע"ז האי ספרא דווקני כתביה כו' ועי' בתוס' גיטין דף י"ד סד"ה כי ובריש מס' ר"ה ד"ה למלכים ועיין בר"ן במתני' דשלשה גיטין ז"ל כיון דלאו שטרא מעליא הוא לגבות ממשעבדי דפסלוהו חכמים לכתחילה כו' ע"ש. ונ"ל דכוונת הר"ן כיון דבשטר עצמו אינו יכול לגבות ממשעבדי דהא אם ראו עדים השטר כתוב וחתום גובה נמי ממשועבדים כדאיתא בח"מ בסי' מ"ג בשם יש מי שאומר ובב"י לא הביא שום חולק ע"ז אלא משום דלא נמצא אלא בריו"ו כתבו בשם יש מ"ש כדרכו, אך מה שהכריח הש"ך כדבריו מסוגיא דהכא ע"ש הוא תמוה וראיתי אח"כ באו"ת שם שתמה עליו בזה ע"ש, [ומה שרצה לדחוק בזה בש' גה"מ משום דבעי קול לר"ל ע"ש, לכאורה מתוס' גיטין דף ג' ד"ה כתב דהוצרכו לומר גבי כת"י דמשום דפסלוהו חכמים אינו מפסיד כו' ע"ש ואם יש לדמות הענינים הא בלא"ה בכת"י אינו גובה ממשעבדי וע"כ דאין לדמות הא דבעינן קול לר"ל לקלא דמשעבדי. ואם דבזה יש לדחוק דרצו ליישב אפי' לר"ש, אבל הא דמיישב שם הראיה דב"מ משום תק"ה ע"ש תמוה דא"כ ר"ש אמאי מכשיר נכתב ביום דנהי דס"ל דמשעה שנתן עיניו כו' מ"מ הא יטרוף שלא כדין משעת כתיבה בלי חזרת דמים אשר מחויב מדינא מפני תק"ה דהא לית ליה קלא משעת כתיבה לכ"ע דהא לפי' אמתני' דהוציא עליו כת"י גובה מנכסים ב"ח וע"כ דאין לדמות הקולות הללו אהדדי], ובלשון רש"י שפי' כאן כיון דלאו שטרא דגוביינא נ"ל משום דקשה ליה דמשמע מדקבע הש"ס הביא פלוגתא דמפני מה תקנו זמן דממתני' דהכא מוכח דתקנו זמן ולכאורה לא מוכח זה ממתני' וכמ"ש הר"ן דאע"ג דמוקדם פסול יכול להיות דבאין בו זמן כשר כמו שט"ח דאין בו זמן כשר כדאיתא בכמה דוכתי וכמ"ש [ומה שפירש"י ביבמות דף ל"א שטר מכירת עבד ע"כ דוקא שטר מכירת עבד קאמר ואפשר כיון דאיכא דוכתא במכירת עבד דיוצא לחירות ע"י וכהנהו דפרק השולח הוה כשטר שיחרור תקנו בכל שטרי מכירה של עבד ודוחק. איך שיהיה עכ"פ אין כוונת רש"י דבכל שטרא דגוביינא תקנו זמן] ובמוקדם איתא במתני' דשבועות שהוא פסול ודחיק ליה לומר דלאו אמתני' דהכא קאי אלא אמתני' דג' גיטין פסולין כמו שכתב הר"ן להכי פירש דממתני' דהכא מוכח דתקנו זמן דאי לאו דתקנו זמן מפני השבות אחרות גם מוקדם הו"ל לאכשורי דלא דמי לשט"ח דעיקרו לגוביינא להכי ע"כ יסמכו הלקוחות על הזמן ולא אתו ותבעי לומר אייתי ראיה להכי אע"ג דכשר השטר בלא זמן מ"מ כיון שכתב בו זמן ע"כ יטרוף מהלקוחות שלא כדין אם הוא מוקדם, משא"כ בגט דלאו לגוביינא עבידא יותר הו"ל לתקן שלא יועיל הזמן לענין גבייה כלל והלקוחות יסקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה דאין ראיה מהא דכתבו לו הגט ולא חששו לטריפה שלא כדין משום זה עצמו כיון דלאו לגוביינא עבידא כסברת הש"ס בב"מ שם, ולא דמי לשט"ח כיון דעיקרו לגוביינא לא הו"ל לתקוני דלא יועיל לגבות וגם לא יסקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה משא"כ בגט וכמ"ש, דומה קצת להא דכתבו התוס' לעיל דף ג' ד"ה כתב ז"ל דא"כ לא נסמוך עליו לטרוף לקוחות מזמן הכתוב בו כו' ע"ש ואמאי פסלו רבנן מוקדם במשנתנו,

וע"כ דתקנו זמן מש"ה אם לא יועיל הזמן הוי כמו שאין בו זמן כמו שכתבו התוס' שם ז"ל וי"ל דודאי אינו נאמן ולכך פסלוהו דלפעמים תפסיד האשה שלא כדין כו' ע"ש, והיינו השתא דאין בו זמן לר"ל, וא"כ מוכח מהמשנה דהכא מדפסלו רבנן מוקדם ע"כ דתקנו זמן ולהכי קבע הש"ס השאלה דמפני מה תקנו זמן כאן ולא נטר עד מתני' דג' גיטין פסולין, עוד י"ל דהא לכאורה קשה גם בשטר אמאי מוקדם פסול נימא כיון דאין צריך לכתבו לא קיימי עדים עלה כדאיתא בכתובות דף כ"ד ובתוס' שם ד"ה אמנה ואפילו שינוי לא נפסלו העדות משום דלא קיימי עדים עלה כמ"ש הרא"ש בהזורק גבי שינו מקום הלידה ע"ש וע"כ צ"ל דהתם מקום הלידה לאו עיקר הוא בגט כמ"ש הרא"ש שם דאינו נקרא כו' ע"ש משא"כ בשטר דעיקרו לגוביינא אע"ג דלא תקנו שיפסל השטר בלא זמן מ"מ לא שייך לומר דהעדים לא קאי עליה וזהו שפרש"י דלאו לגוביינא דבגט אם לא דתקנו זמן ופסול בלא זמן אמאי פסלו רבנן מוקדם במשנתנו נימא דהעדים לא קאי על הזמן כלל ולהכי לא יגבה בו וע"כ דתקנו זמן שיפסול הגט בלעדו ומש"ה מוקדם פסלו רבנן, באופן דרש"י כוונתו ליישב אמאי קבע הש"ס כאן פלוגתא דר"י ור"ל בתקנת זמן דקשה היכא אדכר במתני' דהכא, ומיישב דמדפסלו רבנן מוקדם במתני' ע"כ צ"ל דתקנו זמן וידענו זאת בלא מתני' דג' גיטין דלא כדברי הר"ן, וכעין זה י"ל דהרמב"ם מפרש בש"ס כן מפני קושיית הר"ן הנ"ל, אלא דפרש"י יש ביניהם דרש"י מפרש דפלוגתא דר"י ור"ל קאי שוב לפרושי טעמא דתקנת זמן וממילא נתפרש טעם דמוקדם כדסלקי וטרי במתני', אבל הרמב"ם בפירושו מפרש בש"ס דפלוגתתם הוא עיקר על המשנה דנכתב ביום ומפני מה פסלו רבנן במתני' או אתרווייהו קאי דר"י קאמר משום ב"א, והיינו דהרי"ף הביא הירושלמי מעשה באחד שהיה נשוי את ב"א כו' והקדים זמן הגט [ועיין בא"ג הל' גיטין סי' תסי"ב דמפרש בירושלמי שכתב גט בלא זמן ע"ש, אבל בפשוט משמע כמשמעה] היינו דבין מוקדם ובין אין בו זמן פסול משום ב"א, [והיה אפשר ליישב בזה קושיית התוס' ד"ה משום ע"ש די"ל הא דקאמר משום ב"א היינו דיחפה עליה לא קאי רק אמוקדם לבד כדברי הירושלמי דאז אין כאן ספק דאם נכתב ביום כו' כשר גם מוקדם גמור כשר דמשום ב"א אין לחלק, ובאין בו זמן אדרבא הוא לתקנתא דידה כעין דברי ר"ל משום פירי דמתפרש כן היינו דיש לחוש דמחמת קטטה מגרש ומשנאתה אותה יתן לה גט בלא זמן כדי שאם תזנה תיהרג דמוקמינן לה בחזקת א"א כקושיית התוס', ואם דתוכל לילך לב"ד כו' לענין קטלא, משום והלילו הטעם שפיר יש לחוש שמא לא יזדמן לה ב"ד מכש"כ ממאי דכתב הרשב"א בחידושיו גבי מאוחר עש"ה] ור"ל אומר משום פירי נמי אתרווייהו קאי באין בו זמן משום הפסד דידה ובמוקדם משום פסידא דלקוחות, וניחא לפי' זה מה שהקשה הרשב"א בחידושיו לקמן דף כ"ו בהא דקאמר הש"ס שם בין למ"ד משום פירי כו' הא מ"ד משום פירי לאו משום פירי דלקוחות כו' ע"ש דמיישב בדוחק ולהאי פירושא ניחא בפשיטות דגם על מוקדם קאי הא דקאמר משום פירי היינו אע"ג דלאו שטרא דגוביינא הוא כיון דע"כ היו צריכין לתקן זמן משום הפסד דידה ממילא מוקדם פסול וכמ"ש לעיל, וקאמר הש"ס דר"י לא אמר כר"ל משום דס"ל דיש לבעל פירות עד שעת נתינה כלומר להכי בשניהם אי אפשר לומר משום פירי איתקן זמן הרי תוכל לבא לב"ד כו' כמ"ש התוס', ובמוקדם כיון שרואין זמן מוקדם מוציאין קול כמ"ש התוס' לפי' מהרש"א או כפירש"י וקאמר הש"ס בשלמא לר"ל מש"ה קא מכשיר ר"ש כפירש"י ולדידיה לא פליגי אלא רק בחדא, אלא לר"י מ"ט דר"ש דכיון דקאמרת דיש לבעל פירות עד שעת נתינה ע"כ דכ"ע ס"ל הכי דאל"כ מנא לך דפליגי בתרתי כמו שהקשה ביש"ש ע"ש וע"כ גם ר"ש ס"ל הכי עד שעת נתינה וטעמא דזמן ומוקדם לכ"ע לאו משום פירי הוא וע"כ זמן לדידיה נמי משום ב"א הוא, וכיון דקאמרת דטעמא דזמן ומוקדם אחד הוא משום ב"א וכי היכי דחוששין לזנות לזמן מרובה דהיא השתא דזמן מרובה וכמ"ש ה"נ ראוי לחוש לזנות דזמן מועט דמשמע דליכא סברא לחלק וקאמר אמר לך ר"י אליבא דר"ש לא קאמינא כלומר הא דלא מפלגינן בין זמן מרובה דתקנת זמן לזמן מועט דתקנת מוקדם הוא דוקא לרבנן אבל אליבא דר"ש לא קאמינא דר"ש ודאי מחלק בהכי דבתקנת זמן מודה לרבנן שהוא משום ב"א אלא רק במוקדם פליג

משום

משום דאין בין היום והלילה שיתחדש כמו זה היינו בזמן מוגבל וכמ"ש דרבנן הוא דסברי דשכיח לגמרי אבל ר"ש ס"ל דלא שכיח לגמרי ודוקא לזמן מרובה כמו בתקנת זמן הוא דחיים דהוי חשש לכל ימיה וכמ"ש, וכן במקדים הזמן כהאי דתשובת הרא"ש דהוי כמי חששא דכל ימיה וכהסיא דירושלמי שהביא הרי"ף דכל אימת שיתרמי שהזנה יכול לכתוב לה גט ויקדים הזמן על קודם הזנות ומוקדם כהאי הוי כאין בו זמן ומודה ר"ש דפסול רק בנכתב ביום ונחתם בלילה דלא הוי רק חששא דזמן מוגבל שמא איתרמי במכוון לזמן שבין כתיבה לנתינה זינתה ויהיה חיפוי שלא כדין. בזה בלבד פליג ר"ש כיון דעכ"פ זנות אינו שכיח לגמרי לא חיישינן כולי האי, וכן י"ל דס"ל לריב"ל טעמא דר"ש דמתני' וכ"ע ס"ל שיש לבעל פירות עד שעת נתינה וליכא חשש טריפת לקוחות שלא כדין אלא דפליגי אם יש לחוש לב"א לזמן מוגבל כמ"ש בהא הוא דקאמר דכדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק דלא לחוש כה"ג לב"א אבל באין בו זמן או במוקדם שקר שהקדים הזמן בזה גם בשעת הדחק פסול, ולפי"ז רבא דקאמר מ"ע דר"ש קסבר משעה שנתן עיניו כו' ע"כ כר"ל סבירא ליה, וכן נראה קצת מהא דאמר ליה רבינא לרבא כתביה והותביה בכיסתיה לפי' התוס' דשפירכא למ"ד דס"ל משום ב"א ע"ש משמע דלמ"ד משום פירי ניחא להו יותר בפשיטות אלא למ"ד משום ב"א צריך לדחוק, ולהכי שפיר כתב הרא"ש בתשובה כלל מ"ה על גט שהיה לו לסופר לכתוב שנת פ"ע וכתב כ"ע שהוא בטל ואם קדשה אחר לא בעיא ממנו גט כו' ע"ש. אע"ג דהרא"ש וסייעתו פסקו כריב"ל דאמר כדאי ר"ש כו' והוא דעת יש אומרים כאן [והוא קושיית מהרמ"מ] משום דדוקא בנכתב ביום כו' הוא מכשיר בשעת הדחק אבל לא בהקדים וכמ"ש. והא דהקשה הב"י על תשו' הרא"ש הנ"ל אמאי א"ל גט משני ומותרת כו' והביא הרבה פוסקים לנגדו ומש"ה פסק רמ"א כאן גט מוקדם כו' אם קדשה אחר צריכה גט והסורה כו' ונראה מלשון רמ"א שסתם גט מוקדם דגם במוקדם שקר נמי כך הוא ודאי האמת כן הוא כנראה מדברי כל הפוסקים דמוקדם אינו פסול רק מדרבנן כמו שהביא הב"י, אבל הרא"ש איירי שהקדימוהו העדים בכוונה כהאי דח"מ סוף סעיף ח' והוא מדברי התוס' והרא"ש פ' א"נ וכבר כתב כן בס' גדולי תרומה שער ומשום דהעדים פסולין והוא כעין שכתב הרא"ש פרק הזורק סי' ע' הובא בדברינו לקמיה לשונו ואיירי הרא"ש דלא הוי ע"מ לפנינו וכיון דהעדים פסולין הוי כמו בגט דליכא עדי חתימה דודאי הוא בטל לגמרי דדוקא היכא דאיכא ע"מ לפנינו הוא דלא הוי אלא מזוייף מתוכו וליכא אלא פסול דרבנן משום דילמא אתי למסמך עליה אבל היכא דליכא ע"מ לפנינו הוי בטל אם הע"ח פסולין ופשוט, ומ"מ לכאורה נ"ל דדוקא קאמר הרא"ש כן בהאי עובדא שהקדימו משנת פ"ע לכ"ע בכוונה, אבל בנכתב ביום ונחתם בלילה אע"ג דעשו העדים כן בכוונה לא נפסלו העדים כיון דהגט כשר בשעת הדחק לדעת הרא"ש ולא הפסידו כלום בעדותן בשקר דהא לא חש ר"ש לחיפוי לזמן מוגבל כמ"ש או מטעמא אחרינא יהיה מה שיהי', עכ"פ כשר הוא בשעת הדחק מפני שאין בו חשש קילקול לכאורה הוי כמו עדים שהעידו שקר לפני ב"ד מילי דכדי שאין בו שום הפסד דמסתבר דלא נפסלו משא"כ בהקדימו מפ"ע לכ"ע שיש בו חשש קילקול דב"א דאז הוא דקאמר הרא"ש דנפסלו, וגם בכה"ג לכאורה יהיה מוכח מזה דהרא"ש לא ס"ל כהרשב"א דמוקדם שקר כשר ע"י שליח עיין ב"ש סק"ו דאם נתכשר ע"י שליח כיון דאיכא תקנה לא הפסידו כלום בעדותן כיון דאפשר לתקן ע"י שליח, אלא דל"ע בדברי הרא"ש פ' הזורק סי' ע' שכתב ז"ל ואם טעו ושינו מקום הלידה כו' והכשירו ר"ת ז"ל דדוקא שינה מקום הדירה כו' אבל מקום לידת האדם אינו ידוע כו' ומשום העדים אין לפסלו דחתימי אשיקרא דכיון דאין צריך לכתבו לא קיימי סהדי עליה כדאמרינן בכתובות דאין מעלין כו' ולא אפלוני כהן דאין צריך לכתבו עכ"ל הרא"ש הרי אע"ג דהגט לא נפסל משום שינוי מקום הלידה מ"מ הקשה ומשום העדים אין לפסלו דהתימי אשיקרא כו' משמע אע"ג דלא אתי קילקול ע"י עדותן בשקר אפ"ה היו נפסלו משום דמ"מ התמי אשיקרא, אם לא משום דא"צ לכתוב שם מקום הלידה לא קאי עלה סהדי כו', דלכאורה אין שייך לומר כן בנכתב ביום ונחתם בלילה דהא תקנו זמן בגיטין אע"ג דהגט אינו נפסל בכה"ג וכשר בשעת הדחק או במוקדם שקר ע"י שליח מ"מ חתמו אשיקרא

וקיימי עלה סהדי, ול"ע בזה ואין כאן מקומו להאריך:

עיין ב"ש שכתב ז"ל אבל אם הוא מוקדם ולא ידע הבעל שהקדימו כו'. לשונו מגומגם קצת דודאי אם הקדימו מפ"ע לכ"ט גם אם ידע הבעל וגם צוה להקדים מ"מ אינו מפסיד הפירות למפרע אפילו לר"ש, דכי מהני מחילה למפרע, אלא אפשר דכוונתו לדברי הרמב"ן שכתב בב"ב דף קמ"ז ז"ל הא דאמרינן שוב אין לבעל פירות בשגירשה בתר הכי קאמרינן דהוכיח סופו על תחילתו ואעפ"כ לא הפסיד אלא משעת כתיבה כו' ע"ש, ועיין בחידושי הרשב"א גבי שמא פייס וכנראה דהיש"ש גיטין פ"ב סי' ד' לא ראה דברי רמב"ן הללו עס"ד, ועפ"ז אפשר דכוונת הב"ש דאע"ג דנתן עיניו לגרשה בזמן ההקדמה כגון שצוה לעדים לכתוב גט מתי שירצו כההיא דסעיף ה"ו וכתבו זמן האמירה דאע"ג דאז כבר נתן עיניו לגרשה וגם העדים היו רשאין לכתוב מיד בשעה שנתן עיניו כו' מ"מ כיון שלא כתבו מיד אלא שהקדימו היינו שכתבו זמן האמירה בלא ידיעתו לא הפסיד הפירות מאותו הזמן גם לר"ש, דאם אפילו היה דעתו נגמר לגרשה וכתבו יכול לחזור כמ"ש הרשב"א גבי שמא פייס ע"ש מכ"ש היכא דלא נכתב עדיין דהא בלא כתיבה אלא בנתינת עיניו לגרשה בלבד לא הפסיד כמ"ש הרמב"ן הנ"ל, ובכה"ג אפשר דאם כתבו זמן האמירה מדעת הבעל היינו שגילה דעתו שלא חזר והיה לו דעת גמורה שיכתבו מיד אע"ג דעדיין לא כתבו מפסיד פירות מאותו הזמן ושפיר טרפה מלקוחות מאותו הזמן. אבל גם זה אינו מוכרח די"ל כיון דסוף סוף עדיין לא כתבו אע"ג שהיתה דעת גמורה ואיגלאי מילתא למפרע לא הפסיד הפירות דדוקא כתיבה בעינן כמ"ש הרמב"ן הנ"ל:

ואם נאמר דהא דנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות מטעם מחילה הוא היינו שמחל לה שיעבוד הפירות שהיה לו ואליבא דר"ל נרבנן נמי כן הוא כמש"כ מדברי התוס' ד"ה ר"ל דלר"ל לא פליגי רבנן ור"ש אלא דלרבנן בעינן נמי קול ע"ש, היה באפשר ליישב קצת קושיית הר"ן על הרי"ף שהקשה דמנ"ל לרי"ף דלא ליפקע פירקונה בכתיבת הגט כו', ודאי מאן דאית ליה משעת כתיבה בפירות, בפירקונה נמי כו' ע"ש, ולפי האמור ז"ל דכוונת הרי"ף דבפירקונה תליא כו' וקיי"ל דלא פקע פירקונה כו' היינו דר"ל דאמר לרבנן משעת חתימה אזיל לשיטתו דאית ליה בכתובות דף נ"ח דמעשה ידיה עיקר דלא כרב הונא ואינה יכולה לומר איני ניזונת כו' וסבירא ליה להרי"ף דלדידיה ה"ה כל הדברים שתקנו מדידה לדידיה הם עיקר ותחתיהם תקנו מדידיה לדידה, ויכול ג"כ לומר לאי מעשה ידיך למזונותיך ולאי פירותיך לפירקונך דלא כמ"ש התוס' שם דף מ"ז ד"ה תקנו ע"ש דהא לא הביאו שום הכרח לדבריהם ואפשר לומר דהרי"ף לא ס"ל בזה כדבריהם, ולשיטתו הוא דקאמר ר"ל שפיר דרבנן דמתני' נמי ס"ל דמשעה שנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות [אלא דבעו נמי קלא וכמש"כ מדברי התוס'] משום דהוי כמו שאומר לאי פירותיך לפירקונך דמחיל לה הזכות כו' וממילא נפקע נמי פירקונה משעת חתימה, אבל אנן קיי"ל כר"ה דמזוני עיקר וה"ה כל הדברים שתקנו מדידיה לדידה הם עיקר א"כ לאו כל כמיניה להפקיע זכות דידה כמו שאינו יכול לומר לאי מעשה ידיך כו' ה"נ לא מצי להפקיע פירקונה עד דמטי גיטא לידה ובכדי לא אמרינן דמחיל הפירות:

ומ"ש הב"ש ושעת הדחק פירש"י שניסת או הלך לדרכו נשמע מזה דבלא ידע הבעל תלא ולא כהני פוסקים שהבאתי. והא דכתב הר"ן בשם רש"י דס"ל תלא י"ל דשם איירי דידע הבעל כו' עכ"ל. ודבריו תמוהין מאד דהא הר"ן כתב שם לרבנן דס"ל עד שעת נתינה דלשיטת רש"י דס"ל דבכל הגיטין אמרינן אייתי ראיה אימת כו' במוקדם אם נשאת ל"ת משום דליכא בו חשש טריפת לקוחות שלא כדין לא הוי רק כאין בו זמן דאם נשאת ל"ת ע"ש ולפ"ז אין לחלק בזה בין נכתב ביום כו' דידע הבעל ובין מוקדם שקר דבין כך כו' לא יטרוף שלא כדין, ועוד מאי תירץ בזה אפי' דאיירי התם בידע למה ליה לריב"ל למימר משום דכדאי ר"ש לסמוך כו' הא גם לרבנן כשר אם ניסת לשיטת רש"י כמ"ש הר"ן, וכדי שלא יהיו דבריו תמוהין כל כך באפשר רחוק, י"ל דכוונתו להקשות דלכאורה נשמע מפרש"י שפי' דשעת הדחק דקאמר ריב"ל היינו בניסת א"כ ע"כ ריב"ל שלא בשעת הדחק דקיי"ל כרבנן ס"ל כר"ל דקאמר דרבנן ס"ל משעת חתימה דאי ס"ל כר' יוחנן עד שעת נתינה ולשיטת רש"י שכתב הר"ן שם דלר"י יכול לומר אייתי ראיה אם נשאת לא

תלא

תצא א"כ למה ליה לריב"ל לומר כדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק דהיינו בניסת לפירש"י הא גם לרבנן כן הוא דאם ניסת ל"ת לפירש"י לפמ"ש הר"ן. א"כ נשמע מפירושו דל"ל ע"כ דריב"ל ס"ל בטעמא דרבנן כר"ל דעד שעת חתימה כו' ולדידיה לרבנן אם ניסת תצא דהא אין יכולין לומר בכל הגיטין אייתי ראיה להכי דוקא משום דכדאי ר"ש כו', א"כ נולד לנו דרש"י פוסק כר"ל דהא ריב"ל קאי כוותיה דקיי"ל כוותיה בעלמא, ואין לומר דליכא הוכחה כל כך די"ל דריב"ל לא נחית לפלוגתת ר"י ור"ל ולרווחא דמילתא קאמר להנהו דאתו לקמיה דאפילו הם ס"ל כר"ל אפ"ה כשר דכדאי ר"ש לסמוך עליו כו' כיון דבניסת אין נפ"מ, דהא נפ"מ ביניהם גם בניסת בהקדימו הזמן דאי משום דכדאי ר"ש כו' דוקא כהאי עובדא דאתי לקמיה דהתום בתרי כו' אבל במוקדם שקר שהקדימו הזמן תצא, ואי ס"ל כר"י גם אליבא דרבנן אם נשאת ל"ת לפמ"ש הר"ן לפירש"י דהא הלקוחות יכולין לומר אייתי ראיה, ודוחק גדול לומר משום דבהאי עובדא דאתי לקמיה ליכא נפ"מ לא חש ריב"ל לכך דמ"מ לא הו"ל לנחד מהם האמת כיון דאיכא נפ"מ, לזה כתב הב"ש י"ל שם איירי דידע הבעל שהוא מוקדם ע"כ היינו שאין נפ"מ אם נאמר משום דכדאי ר"ש כו' וכר"ל או כר"י ולרבנן להכי אינו מוכרח מדברי ריב"ל דס"ל כר"ל אלא דרווחא דמילתא קאמר כדאי ר"ש כו' אפילו אי ס"ל כר"ל להנהו דאתו לקמיה דהא גם לר"י אליבא דרבנן שכתב הר"ן לפירש"י דאם ניסת ל"ת נמי דוקא דידע הבעל כו', אע"ג דלטעמא שכתב הר"ן לפירש"י משום דלר"י אליבא דרבנן יכולין הלקוחות לומר אייתי ראיה לכאורה אין לחלק בין מוקדם דידע כו' לבין מוקדם שקר אפשר ע"פ מה שכתבנו במק"א והוא בקיצור על מה שכתבו התוס' גיטין דף ג' סד"ה כתב ז"ל י"ל דחיישינן דלאחר הכתיבה מיד תתפוס הפירות כו' ע"ש ולכאורה צריך להבין דבריהם א"כ תקשה לדבריהם בהא דקאמר שם דף י"ז דר"י לא אמר כר"ל משום דס"ל דיש כו' עד שעת נתינה ולפי' התוס' שם ד"ה עד משום דהוכל לילך לב"ד וכמ"ש הב"ש סק"א אכתי היה ר"י יכול לומר כר"ל משום פירי כה"ג מפני הפסד לקוחות שתתפוס הפירות כו' כמו בכת"י לפי פי' התוס' שהוא משום דהוי כאין בו זמן, וכמדומה שלזה רמז במהרש"א סי"ף בדף י"ז שם, גם יש לדקדק בלשונם מה זה שדייקו במה שכתבו דלאחר הכתיבה תתפוס מיד כו' אמאי דוקא מיד וג"ז עמד במהרש"א לובלין ויישובו אין מובן לנו כלל ע"ש, וכתבנו באפשר דדבריהם המה ע"פ מ"ש בתוס' כתובות דף כ' ד"ה ואוקי לחד סהדא דלא מהני תפיסה אפילו בטוען ברי רק בתפס קודם שנולד הספק ע"ש א"כ י"ל דהא דכתבו התוס' שם בתחילה ז"ל ואם יש לחוש שיקדים הזמן כו' א"כ לא נסמוך עליו לטרוף כו' אין כוונתם דטוענין ללקוחות שמא הקדים דאפשר דגרע מטעות מזוייף דנחלקו הפוסקים אם טוענין ללקוחות ועיין בחידושי רמב"ן דף י"ז דכתב לחד תירוצא דאין חוששין לקנוניא רק בנפל ולא כתוס' שם וכאן ועכ"פ אין טוענין זה ללקוחות אלא א"כ הם טוענין עכ"פ ומערערין שמא עשה קנוניא ולשיטת התוס' והרא"ש ב"מ דף ע"ב הביאם הש"ך בח"מ סי' ק"מ סק"ו דאם הלוה מודה שכתבו אין טוענין ללקוחות מזוייף ע"ש ומכ"ש לטעון עבורם שעשה קנוניא, ועפ"ז י"ל דכוונת התוס' דלאחר הכתיבה מיד כו' היינו קודם שהלקוחות מערערין לומר שעשה קנוניא דמיקרי קודם שנולד הספק דהא אנן לא טענינן להו להכי מועיל תפיסתם אבל זמן לא צריך לתקן משום חששא שמא תתפוס הפירות דבאין בו זמן אינו מועיל תפיסתה. ע"כ כתבנו שם:

והנה לכאורה תקשה כה"ג לשיטת רש"י ז"ל שפי' שם משום דזמן לא מהני מידי דאמרינן לה אייתי ראיה כו' הא מועיל הזמן לענין אם תתפוס הפירות שמכר בין כתיבה לנתינה, דאם אין בו זמן לא מהני תפיסתה דהוי לאחר שנולד הספק באמור, ולאחר תקנת הזמן אע"ג דלרש"י בכל גיטין אנו חוששין לשמא כתב ליתן כו' עכ"פ מועיל תפיסתה שתתפוס קודם שהלקוחות יאמרו אייתי ראיה [דאע"ג דרש"י לא ס"ל טעמא דהתוס' בכת"י כמבואר בפירש"י דהלשה"ג גיטין, מ"מ הסברא מכחיש י"ל כן] אלא די"ל דבחשש שמא כתב ליתן כו' דלאו משום קנוניא חיישינן אלא שנזדמן כך אפשר דאנן טוענין ללקוחות ומיקרי תפיסה קודם שנולד הספק, ועוד אפשר דלא שייך לתקן זמן שיהיה לה תועלת אם תתפוס, אבל לדברי ר"ן הנ"ל לכאורה תקשה שכתב דלשיטת רש"י ז"ל אם ניסת ל"ת משום דליכא חשש טריפת לקוחות שלא כדין משום דיכולין לומר אייתי ראיה הא יש חשש טריפה שלא כדין מהבעל עצמו הפירות שלקט משעת כתיבה עד שעת נתינה אם תתפוס ולגבי הבעל עצמו מיקרי קודם שנולד הספק היינו קודם שטוען אייתי ראיה דלדידיה לא טענינן בודאי, אלא דז"א דלעולם לא חששו להפסד הבע"ד דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה כמ"ש התוס' פ' ג"פ דף קס"ג ד"ה שיטה ודף קס"ד ד"ה השתא וכ"כ הרשב"א שם דף י"ז ע"ש ועפ"ז כתב הב"ש דהר"ן לא כתב כן דליכא פסידא ולהכי אם ניסת ל"ת לרש"י אלא במוקדם ידוע דהיינו נכתב ביום ונחתם בלילה או בכה"ג דידע הבעל שהקדימו דבכה"ג י"ל דלא חששו לפסידא דבע"ד או העדים. ומ"ש הב"ש דאז מחיל היינו דאין לחוש לפסידא דידיה כיון דידע מזה מחיל, משא"כ היכא דלא ידע הבעל שהוא מוקדם היינו היכא דטעה בעיבורא דירחא או טעות אחר דבכה"ג דרגיל למיטעי ולא מסיק אדעתיה בכה"ג גם להפסד בע"ד חששו כמ"ש התוס' שם ד"ה השתא דבכה"ג דלא הוי מסיק אדעתיה חששו גם לפסידא דבע"ד ע"ש, ודוקא נכתב ביום ונחתם כו' דאז לא רגיל שום טעות בכה"ג הוא דכתב הר"ן דלא חששו לפסידא דהבעל וליכא אלא משום ב"ה ולהכי אם ניסת ל"ת וא"כ ליכא נפ"מ, כל זה נדחקנו להעמיד דברי הב"ש שלא יהיו תמוהין כל כך, אבל הפשוט והאמת בדברי רש"י דרש"י ז"ל כתב שני פירושים משום דאינו מפורש בש"ס אי ריב"ל ס"ל גבי ג' גיטין פסולין כרב אי כלוי דפליגי בדף פ"ו אי אם ניסת תצא או לאו להכי פי' אי ס"ל כרב דגבי ג' גיטין כו' אם כ"ה כאן בשעת הדחק הוי פירושו אם ניסת ואם ס"ל כלוי ור"י דגבי ג' גיטין אם ניסת ל"ת הפירוש דשעת הדחק הוא אם הלך לדרכו, דמוקדם לרש"י לא הוי אלא כמו ג' גיטין פסולין כמ"ש הר"ן, וכה"ג י"ל משום דלא נתבאר אם ריב"ל ס"ל בתקנת זמן כר"י או כר"ל, ולפי מ"ש הר"ן הנ"ל, להכי כתב שני הפירושים ואין להאריך:

עיין ב"ש סק"ה שכתב ואין חילוק בין אם ידע השני כו' ודלא כב"ח ע"ש גם הט"ז הקשה על הב"ח וכתב דדמי לקדשה התם במומין ע"ש, ולענ"ד אפשר דלא דמי למומין או נדרים דהתם היכא דמחיל כמ"ש התוס' ריש יבמות ע"ב ד"ה או, להכי מידי ספיקא לא נפקא, משא"כ היכא שיש טעות בעיקר חלות הקידושין שלא ידע שהקידושין אינם נגמרין בכה"ג אפשר דהוי כמו איילונית ודאי דלא בעיא גט, ועיין בחידושי רמב"ן בקידושין על דף י"ג גבי ליפתא ז"ל דאיהו לקידושי ודאי איכוון ולא לקידושי ספק כו' דלא ניחא ליה בקידושין דספק דאגיד בה ולא יהבינן ליה לא הך ולא אחריתא כו' ע"ש וכ"כ שם הר"ן בקיצור ע"ש והתם משמע דלא בעיא גט מחמת הליפתא ע"ש וע"כ לא דמי לקדשה התם משום דגבי מומין היכא דמחיל כמ"ש התוס' שם משא"כ היכא שיש טעות בעיקר הקידושין, ואע"ג דהא דאינן נגמרין כאן אינו אלא מדרבנן מ"מ הוי טעות דלא מחיל [ועיין במשל"מ פ"ז מהלכות אישות] לפמ"ש הב"י בפירוש דברי הטור ריש סי' ע"ו דבקידש ערוה דרבנן תפסי בה קידושין של אחרים ע"ש הוי כמו קידושי ספק, ואפילו לפמ"ש החמ"ת שם דדוקא אם אינה ג"כ ערוה דרבנן על השני ע"ש הא הכא נמי אם יגרשנה הראשון תפסו בה קידושין דאחרינא ובודאי דלא ניחא ליה בקידושין דאגידא ביה ועיין מזה בים"ש, ואפשר דיתיישב בזה דברי רש"י במתני' דהיה במזרח כו' דף ע"ט שהקשו ע"ד התוס' ד"ה וצריכה ע"ש דלפמ"ש י"ל דגם רש"י ס"ל דלר"מ לא הוי אלא פסולא דרבנן ומ"מ אם לא נודע פיסולו עד שקידשה לא הוה צריכה גט כלל מטעמא שכתבנו, ומסתמא הכי הוי דלא נודע דלאו ברשיעי עסקינן, רק בנשאת כל החומר בה כמו בבאו עדים שמת בעלה ואח"כ בא בעלה, ומה שפירש"י דף פ' אחיו של שני חולץ מדרבנן כו' ואחיו של ראשון צריך לחלוץ מה"ת ע"ש, היינו דאחיו של ראשון אסור לייבם מה"ת משום גרושת אחיו משא"כ השני דלא הוי נישואין כלל מה"ת, ואיירי בנישואין ולא בעל דליכא חזקה דאין אדם עושה כו':

סעיף ד **מחבר** משום דאית ליה קלא עב"ש שהוכיח מדברי הרא"ש דס"ל דמוקדם שנכתב בפסול לא מהני גם ע"י שליח ע"ש, ולענ"ד דדברי הרא"ש המה ע"פ דברי התוספות בסוגיין ד"ה עד שעת נתינה וכלל דברי התוס' כפי ענ"ד בקיצור כך דס"ל דע"מ לא מפקי לקלא אימתי היה יום המסירה אלא רק

שלא

שלא נמסר הגט ביום כתיבתו לכן מועיל שפיר דעי"ז מסקי אדעתייהו דלקוחות לומר אייתי ראיה אבל אכתי אינו מועיל לחששא דב"א [ועיין מהרש"א שם] אלא כיון דחששא דב"א עצמו אפילו לר"י אינו שכיח כל כך כמו פירי כמ"ש הב"י ע"ש להכי סמכינן שפיר אהאי סברא דלא מקדים כו' דעכ"פ לא שכיח דיקדים כו' ותרי חששות דלא שכיחי לא חיישינן, אבל לענין פירות דאיכא חששא דהיא הפסיד פירות שלא כדין לר"ל או שיטרוף מהלקוחות שלא כדין לא סמכינן על זה לחוד דלא שכיח שיקדים כו' ומש"ה חיישינן לר"ל דהיא תפסיד פירות אם יתאחר בין חתימה לנתינה, וגם לר"י הקשו איך כותבין גט לאיש כו' הא יש חשש טריפה שלא כדין כו' דהאי אינה מתורצא בהא דתירצו דלא מקדים אינש כו' וכמ"ש, מש"ה הוצרכו התוס' לומר דעדים מפקי לקלא כו' ור"ל דיודעים הלקוחות ואסקי אדעתייהו לומר אייתי ראיה כו', והא דמותיב הש"ס מכתבים והותבים בכיסתיה כו' מפרשי התוס' ד"ה והניחה דלמ"ד משום ב"א קמותיב ע"ש משום דהאי לא מתורץ בהא דקאמר קלא אית ליה משום דהם אינם מוציאין קול אלא רק שלא נמסר ביום הכתיבה אבל לא מתי נמסר וכמ"ש להכי משני הש"ס לא מקדים כו' כלומר ובצירוף האי טעמא דזוזא לא שכיחא כל כך אפילו לר"י וכמ"ש בשם הב"י, והדר מותיב הש"ס מגיטין הבאים ממדה"י דאורחי' לאקדומי וליכא האי טעמא לאצטרופי לטעמא דזוזא לא שכיח כל כך וכמ"ש ומשני דקלא אית ליה כו' היינו דע"י שליח יש יותר קול מע"י ע"מ דע"מ לא מפקי לקלא אלא דלא נמסר ביום הכתיבה ואינו מועיל אלא לענין לקוחות דאסקי אדעתייהו לומר אייתי ראיה וכמ"ש אבל ע"י שליח כשר דמסקי אדעתייהו לידע יום המסירה כמו בגיטין הבאים ממדה"י זהו כלל כוונת דבריהם לענ"ד והלכת לשונם לפי הפירוש הזה מובן בקל, ולפ"ז לא מוכח מדבריהם מידי בהא נתאחר בין כתיבה לנתינה אי משני שימסור לה בעצמו שלא ע"י שליח דהא לא כתבו אלא ליישב הא דכותבין גט כו' ולא חיישינן דיתאחר וימסור לה בעצמו ויהיה חשש דב"א משום דלא שכיח שיתאחר כו' וגם ב"א עצמו לא שכיח כל כך, אבל אם אירע דנתאחר י"ל דסבירא להו דלא מהני אלא ע"י שליח ומש"ה בנכתב ביום כו' פסול אע"ג דנימא דגם בכה"ג לא מקדים כו' דהא הזיק דהקדים, וי"ל נמי דס"ל כמ"ש הרמב"ן בחידושיו ונמוק"י פ"ק דב"מ גבי מלא גט אשה כו' דהא דקאמר הש"ס לא מקדים כו' פירושו כיון דלא שכיח אפילו אי עביד הכי כשר ע"ש ולפי זה אפילו איתרמי דנתאחר בין כתיבה לנתינה יכול ליתן שלא ע"י שליח דכיון דליכא חששא דב"א משום דלא מקדים כו' דפירושו דאפילו אי עביד הכי כו' וגם משום פירות ליכא דהא ע"מ מפקי לקלא דלא נמסר ביום שנכתב ואסקי אדעתייהו דלקוחות לומר אייתי ראיה אבל נכתב ביום כו' דלא שייך הא דלא מקדים כו' פסול משום חששא דב"א, וא"ש בזה הא דהוצרך הרא"ש לעיל מהא ליישב קושיית בעה"ע מהא דכתוב גט לארוסתי כו' דאמאי לא קאמר משום ב"א כו' ע"ש משום דהתם גט בכתיבה גרידא איירי [עי' בחידושי רשב"א שם] דהא עדים לא מפקי לקלא אלא שלא נמסר ביום שנכתב אבל לא איזה יום היה המסירה ויש עוד חששא דב"א וכמ"ש, והנה הרא"ש והטור לא כתבו כלום מחששא דב"א רק חששא דפירות ע"ש ואפשר דס"ל דלכך חששא פשיטא דמהני הא דלא מקדים כו' לבד, דמפרשי הא דפריך הש"ס מכתבים והותבים בכיסתא כו' היינו דאיכא חששא דב"א כמ"ש התוס' ע"ש, ומשני דלא מקדים כו' היינו דאפילו אי איתרמי הכי כו' כיון דלא שכיח כו' וכמ"ש הנמוק"י ולא קשה להו אלא רק מהא דכותבין דאיכא חשש דטריף פירות שלא כדין דס"ל להרא"ש בתירוצא קמא דלזה לא יספיק הא דלא מקדים כו' להכי הוצרך הרא"ש ליישב דעדים מפקי לקלא כו'. וכתב עוד ז"ל ולקמן דפריך מגיטין הבאים ממדה"י כו' כוונתו דלכאורה משמע דוקא גיטין הבאים ממדה"י דע"י שהובא ממקומות רחוקים הוא שיש לו קול אפילו לידע בצמצום יום המסירה אבל גט אחר שלא נמסר ביום הכתיבה אין לו קול כלל מדלא פריך הש"ס מכל גיטין שלא נמסרו ביום הכתיבה הא יש עכ"פ חששא דפירות לזה כתב הרא"ש דה"ה לכל גיטין שלא נמסרו כו' היינו דלעולם י"ל דבכל גיטין יש קול דעכ"פ לא נמסרו ביום הכתיבה והא דלא פריך הש"ס מכל גיטין כו' היינו טעמא דהא דפריך הש"ס מכתבים והותבים כו' הוא מפני חששא דב"א וע"ז משני שפיר לא מקדים כו' ומועיל שפיר לחששא דב"א מטעמא שכתבנו לעיל אלא דאינו מועיל לחששא דפירות וכמ"ש, ועפ"ז כתב הרא"ש משום דלא שכיחא כו' ור"ל דלהכי פריך הש"ס מגיטין הבאים ממדה"י דשכיחי להכי איכא תרתי חששות משום ב"א ומשום פירות ומשני הש"ס דקלא אית להו, ובהכי סליק פירוקא לכולהו, דבגיטין הבאים כו' קול גמור בצמצום אית ליה וליכא שום חששא, ובגיטין אחרים שלא נמסרו כו' אע"ג דליכא קול בצמצום לידע היום מ"מ כיון דעכ"פ איכא קול שלא נמסר ביום הכתיבה ליכא חששא דפירות, וחששא דב"א ליכא משום דהוי תרתי דלא שכיחי דלא חששו וכמ"ש למעלה, אבל בנכתב ביום ונחתם בלילה פסול משום ב"א וכמ"ש ואין לו תקנה אלא ע"י שליח כך ס"ל להרא"ש בתירוצא קמא, ובתירוצא בתרא ס"ל להרא"ש דפירוקא דהש"ס דלא מקדים כו' מספיק נמי לחששא דפירי, היינו משום דמסתמא יתן לה מיד לידה או ליד שלוחה ומש"ה שפיר כותבין גט לאיש כו', והדר פריך הש"ס מגיטין הבאים ממדה"י דמוכרח להתעכב ואיכא חששא דב"א ופירות לר"י ומשני קלא אית כו' לפי שיש קול להליכת השליח וביאתו ומידעו ידעי זמן המסירה כו', ולפ"ז בכל הגיטין שלא ניתנו ביום הכתיבה לא מתכשרי אלא ע"י שליח וה"ה בנכתב ביום כו' או מוקדם מתכשר נמי ע"י שליח ולא כתירוצא קמא דדוקא בבא ממדה"י, כ"כ לענ"ד פירוש התוס' והרא"ש ולפמ"ש בתירוצא קמא דהרא"ש מה שהביא הב"ש ראיה מהרמב"ם אינו ראיה:

ובעיקר דברי הרמב"ם נראה בפשיטות כמ"ש הנמוק"י פ"ק דב"מ בשם הרמב"ם והרמב"ן המובא לעיל, ועי' בנמוק"י שם שלא כתב כלום מחששא דב"א אלא מחששא דפירות מוכח כמו שכתבנו דלענין חששא דב"א פשיטא להו דמספיק טעמא דלא מקדים כו' דהיינו דלא שכיח שיקדים ובצירוף טעמא דזוזא נמי לא שכיח כל כך גם לר"י, אלא שהם כתבו דגם לענין פירי מספיק זה הטעם ואפשר דהיינו נמי טעמא שפסק הרמב"ם בגזייה לזמן כשר לכתחילה וכמו שפסק המחבר סעיף ח' משום דמפרש הא דמשני הש"ס אהנו דלכתחילה לא תיקשא כפירש"י דלא כתבי ליה סופרי הדיינין כו' והדר פריך גזייה לזמן כו' ולבתר דמשני הש"ס לרמאי לא חיישי' אפילו אי עביד הכי לא מיפסל, והמחבר חשש בסעיף ה' לדעת ר"י כיון דהוי חשש מוקדם וטריפת לקוחות שלא כדין ובגזייה הביא דעת הרמב"ם התם:

ואפשר עוד דס"ל דחששא דב"א דלא שכיח כל כך גם לר"י וכמ"ש לא חיישי רק באין בו זמן משום דחששא דלעולם הוא היינו דכל אימת שתזנה יכול ליתן לה גט בלא זמן לחפות עליה משא"כ בנכתב ביום כו' או דאירע שלא נמסר ביום שנכתב גם לר"י ליכא חששא דב"א רק משום פירי [ועיין במה שכתבנו בסעיף ב' ומה שכתוב אי"ה סעיף ט'] וגם פירכת הש"ס מכתבים והותבים בכיסתיה כו' ומגיטין הבאים ממדה"י נמי הוי לר"י דס"ל עד שעת נתינה ומשום פירי והא דקאמר הש"ס מ"מ דר"ש כו' ואליבא דר"ש לא קאמינא כו' היינו דס"ד דהש"ס דהא דקאמר ר"י דיש לבעל פירות עד שעת נתינה לכ"ע קאמר ולהכי פריך מ"מ דר"ש ומשני דאליבא דר"ש לא קאמינא כו' היינו דר"ש ס"ל משכתבו עיניו כו', ועפ"ז מיושב לדידיה קושיית בעה"ע הנ"ל מהא דלכשאכניסנה אגרשנה כו' דהא בכה"ג דליכא אלא מוקדם לכ"ע ליתא משום חששא דב"א, והא דקאמר הש"ס התם בשלמא למ"ד משום ב"א איכא כו' היינו דוקא התם דאם לא יהיה מקום הזמן נמי חששא דלעולם הוי דכל אימת שתזנה יטול מהסופר גט שיש בו זמן נכתב משא"כ אם הוא מלוה לכתוב גט לכשאכניסנה אגרשנה גם לר"י לא חיישינן שיתרמי זנות ביני ביני ויחפה, מש"ה הוכרח הש"ס לומר משום גיטה קודם לבנה. ודאתאן עלה עכ"פ לשיטת ר"י שכתב הטור גם היכא דלא שייך לא מקדים כו' נמי מהני ע"י שליח משום דאית ליה קלא כמו בגיטין הבאים ממדה"י דאורחיה בהכי ואפ"ה מהני משום קלא א"כ ה"ה לדידיה בנכתב ביום כו' או מוקדם גמור מהני ע"י שליח משום קלא לבד וטעמא דלא מקדים כו' לא הוצרך לדידיה רק לענין זה כותבין גט לאיש כו' דלא חיישינן שיתאחר ודלא כהב"ש, ולפ"ז שפיר כתב הטור דהרמב"ם חולק ע"ז דלדידיה היכא דשייך לומר לא מקדים כו' גם מידו לידה מהני וגם בלא ע"מ וכמ"ש הנמוק"י לדעתו אבל בנכתב ביום כו' וכ"ש במוקדם גמור לא מהני אפילו ע"י שליח וא"כ בגיטין הבאים ממדה"י ע"כ טעמא משום דאי אפשר בענין אחר להכי סמכינן אקלא, והמחבר בסעיף ד' כתב הא דגיטין הבאים

הבאים ממדה"י כו' דאע"ג דלא שייך ביה לא מקדים כו' אפ"ה משני משום קלא, ובסעיף ה' כתב באירע שנתאחר דאין תקנה אלא ע"י שליח אע"ג דלהרמב"ם כשר בל"ז משום דלא מקדים כו' מ"מ לחוש לדברי ר"י כתב לשלחו ע"י שליח, ובסעיף ו' הביא דברי הרמב"ם שלא יכתבו יום האמירה ואפילו ליתנו ע"י שליח משום דבכה"ג לא שייך לומר לא מקדים כו' ולא דמי לגיטין הבאים ממדה"י דהתם אי אפשר, ואולי דגם כאן לא קאמרי אלא לכתחילה אבל בדיעבד או באי אפשר כמי סמכינן אקלא וכמ"ש הר"ן או דשאני גיטין הבאים ממדה"י דלעולם אי אפשר בענין אחר וליכא הכרעה בזה בדברי המחבר ועי' בס' ג"פ בזה באורך :

סעיף ה **רמ"א** והשה גט שיוצא מיד אשה אמרינן כו' והוא כמעט שיטת כל הפוסקים וכתבו בשם פירש"י בסוגיא דחולק בזה והקשו עליו מסוגיא דב"מ עיין תוס' גיטין דף י"ז ד"ה עד, ולולא דבריהם היה אפשר לומר דרש"י נמי אינו חולק בזה לענין דינא אלא דרש"י כתב לפרש דברי ר"י דקאמר הש"ס דלהכי לא אמר כר"ל דתקנת זמן היה משום שלא יפסיד לה פירות משום דקסבר ר"י דיש לבעל פירות עד שעת נתינה ע"ז פירש"י דזמן לא מהני לה מידי דאכתי יכול להפסיד לה פירות שהוא ימכור הפירות והאשה לא תוכל לטרוף הפירות מהלקוחות שהבעל עצמו יאמר אייתי ראיה כו' וזהו שפירש"י בעיא לאהוויי סהדי כו' היינו אם הבעל יאמר כן דנתאחר בין כתיבה לנתינה, אבל אם אין הבעל בעצמו אומר כן רק הלקוחות מודה רש"י דאינם יכולין רק בנפל ואיתרע כדאיתא בב"מ, והטעם משום דהא דתלינן ביום שנכתב נמסר הטעם הוא משום דלא מקדים כו' וכמ"ש התוס' והפוסקים היינו משום דלא שכיח שיקדים וכדפירש"י דלא רגילי למיעבד הכי ע"ש וס"ל לרש"י כהפוסקים דמילתא דלא שכיחא לא טענינן ללקוחות וליתומים עי' בח"מ סי' ק"ח סעיף ד' וכ"ד מש"ה לא מצו הלקוחות לומר אייתי ראיה כו' דמסתמא ביום שנכתב נמסר דלא שכיח שיקדים רק בנפל ואיתרע כדאיתא התם, משא"כ כשהבעל בעצמו טוען שנתאחר נאמן כמו בכל דבר דלא שכיח שנאמן בעצמו ומכ"ש אם מכר באחריות א"כ אכתי יכול להפסיד לה הפירות משעת נתינה ואילך דגם לאחר הנתינה יש לחוש שימכור והולך כמו שנראה מדברי התוס' שם והפוסקים דאי לאו שתוכל להביא גיטה לב"ד כו' יש לחוש ע"ש, אבל לר"ל שפיר טרפה עם הזמן גם אם יטעון בעצמו דנתאחר בין כתיבה לחתימה דהא העדים לא יחתמו לו כמ"ש התוס' שם דף כ"ו ד"ה הכא ע"ש :

ולא ידענו מה שהקשה בס' ג"פ דמה שפירש"י שם אהני לשבוע דבתרא שאם ימכור בהם כו' דסותר דבריו שפירש דהלקוחות יאמרו אייתי ראיה ע"ש הא שם פירש"י כן אליבא דר"י וכאן איירי אליבא דר"ל דלדידיה הוא דהוי הזמן משום פירי ולדידיה שפיר תוכל לטרוף בכתב בו שבוע כו' ואינם יכולין לומר אייתי ראיה כמ"ש התוס' שם ופשוט :

עוד י"ל בפשיטות בדברי רש"י הנ"ל דאע"ג דקאמר הש"ס לר"י דלא הוצרכו חכמים לתקן זמן משום פירי דלדידיה יכולין הלקוחות לומר אייתי ראיה וכן הא דכותבין גט לאיש כו' אתי שפיר לדידיה מהאי טעמא היינו משום דסמכינן דסתמא יתן לה מיד ואפילו יזדמן לפעמים שיתאחר בין כתיבה לנתינה שמא יסיקו לקוחות אדעתייהו לומר אייתי ראיה ולתרי חששי לא חיישינן היינו לחוש שיתאחר בין כתיבה לנתינה וגם שלא יסיקו הלקוחות אדעתייהו לומר אייתי ראיה, אבל לעולם אם חזינן דנתאחר י"ל אע"ג דיכולין לומר אייתי ראיה מ"מ חיישינן לחדא חששא דילמא לא אסקי אדעתייהו לומר אייתי ראיה גבי גט יותר משאר שטרות, ועי' תוס' ב"מ שם ד"ה וליחוש כתבו ז"ל י"ל יום שנכתב נמסר ואפילו נמסר נמי לאח"ז יש קול כו' ע"ש ואתי שפיר הא דפירש"י בהא דקאמר הש"ס מגיטין הבאים ממדה"י כו' בין לענין פירות כו' ומשני דקלא אית להו היינו דודאי יסיקו אדעתייהו בכה"ג לומר אייתי ראיה, דאע"ג דלר"י יכולין לומר אייתי ראיה א"כ הא דנחלקו ר"י ור"ל הוא רק על תקנת זמן אבל נכתב ביום כו' גם לר"י הוי נמי משום פירי [ועיין במ"ש לעיל] ולפ"ז לא קשה מה שהקשו התוס' מהא דב"מ שם, אי משום דרש"י לא ס"ל כפירוש התוס' שם דאיירי התם דמודה שכבר נתן לה אלא דאיירי שמלוה ליתנו עכשיו הרי חזינן דנתאחר, אי משום דס"ל לרש"י דכיון דנפל ואיתרע חששא קרובה היא דנתאחר כעין שכתב הש"ך סי' ס"ה ס"ק מ"ז ע"ש ולא הוי אלא חדא חששא דשמא לא יסיקו לקוחות אדעתייהו לומר אייתי ראיה, ופריך הש"ס שפיר דאמאי יחזיר דלחדא חששא מסתבר דניחוש שלא יסיקו אדעתייהו ומשני כי אתיא למיטרף אמרינן לה אייתי ראיה כו' היינו דנפילה קלא אית ליה ויסיקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה דומיא דהא דמשני הש"ס בגיטין שם אגיטין הבאים ממדה"י כו' לפירש"י וכמ"ש, ועפ"ז פריך הש"ס ומ"ש משט"ח כו' היינו כיון דגם בגט היכא דידעינן או קרוב לומר דנתאחר בין כתיבה לנתינה לא סמכינן אהא דיסיקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה ומ"מ היכא דנפל אמרינן דקלא אית לנפלא ויסיקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה א"כ גם בשט"ח אע"ג דבעלמא לא אמרינן ליה אייתי ראיה מ"מ היכא דנפלא ואיתרע יסיקו אדעתייהו לומר אייתי ראיה ומשני דבשטר חוב שאני דיאמרו מדאהדרוהו ניהליה כו' :

סעיף ז **עיין** ב"ש ס"ק י"ג שהקשה על הש"ג איך מיפשט שם בפ' ג"פ מגט כו' ע"ש, ולענ"ד דהש"ג מפרש כפירוש בתרא שכתבו התוס' שם ז"ל ועוד יש לפרש אבל הכא ליחוש לנפילה כלומר לא מיבעיא דלא משמע שהוא גברא והבל הוא ואפי' הוה משמע כו' ע"ש ופירושם נראה דמתחילה רצה הש"ס לפשוט מהא דגרסינן היום דכמו דהתם ההוא יומא דנפיק ביה משמע היינו יומא דנפיק בב"ד ה"נ ההוא גברא דנפיק מתותי ידיה משמע וממילא ודאי דלא שייך לחוש לנפילה כמ"ש התוס' לעיל מיניה משום דמחייב עצמו לכל מי שיוליאו ע"ש ולהאי פירושא ודאי לא צריך ע"מ כלל דהא הזמן הוא בהאי יומא דנפיק בב"ד, ואביי פריך דילמא אבא שאול כר"א ס"ל כו' היינו לומר דבאין בו עדים חתומים לא צריך זמן כלל והא דצריך לכתיבת היום גרסינן אינו אלא לתנאי דאם ימות כו' כמ"ש התוס' שם ד"ה עידי ע"ש, ולפ"ז לא מיבעיא דאינו מוכח מזה דהאי גברא דנפיק מתותי ידיה משמע אלא דאפילו יש לומר דלא הוי לישנא דחיובא כלל והבל הוא כמ"ש התוס' שם לעיל מיניה ע"ש אלא אפילו תאמר דלאו ר"א הוא מ"מ לא מוכח מהא דהיום גרסינן דהאי גברא דנפיק מתותי ידיה משמע משום די"ל דהיום גרסינן לא משמע ההוא יומא דנפיק בבי דינא אלא האי יומא דנפיק מידו של בעל משמע וה"נ גבי ממך לאו הבל הוא אלא דמחייב א"ע להאי דמסרו לו, אלא דמ"מ הא קשיא דליחוש לנפילה ומשני לנפילה לא חיישינן וצ"ל דלא חש הש"ס ליישב הא דפריך מעיקרא דילמא ר"א הוא כו' דפירכא קלושה הוא דיותר מסתבר לומר דמשמעות חשוב הוא דלהאי דמסר לו משתעבד וה"נ גרסינן היום משמע האי יומא דנפיק מידו של בעל והכי הוא מסקנת הש"ס, ועל פי פירוש זה כתב הש"ג ז"ל והוא שמבררין ע"מ שהיום נכתב והיום הוא זמנו אבל אם לא נתברר היום ע"י ע"מ הרי אינו יודע איזה יום הוא ונמצא שאין בו זמן ופסול עכ"ל והיינו כיון דגם אין בו זמן לגמרי נמי אם נשאת הולד כשר ולא הועילו בתקנתן אלא דלא תינשא לכתחילה כדאיתא בש"ס א"כ ה"נ בכתוב בו היום גרסינן ומביאה ע"מ שמעידים על זמנו כיון דבלאו הכי לא תינשא לכתחילה א"כ שפיר הועילו בתקנתן דע"י ע"מ שצריכה להביא קודם שתינשא יוודע הזמן ותו ליכא חששא דב"א ופירות כך אפשר דעת הש"ג, וא"כ לא קשה מה שהקשה הב"ש מדברי הש"ס דהא להאי פירושא למאי דמסיק הש"ס לא אמרינן דההוא יומא דנפיק ביה משמע גם לא בממך מהאי גברא כו' אלא דהיום גרסינן משמע האי יומא שמסר לה וממך כו' האי גברא דמסר ליה ולנפילה לא חיישינן ולא מוכח אלא דלא הוי לישנא דהבל אלא משמעות חשוב וכמ"ש, ונראה דהרמב"ם נמי מפרש דברי הש"ס כפירוש בתרא דהתוס' הנ"ל דאי כאחד משאר הפירושים שם הא לא קיימא מסקנא הכי דאם היום גרסינן משמע ההוא יומא דנפיק ביה ממילא ממך משמע ההוא גברא כו' ומחייב עצמו למי שמוליאו כמ"ש התוס' שם א"כ לא שייך לומר חשש נפילה וע"כ הרמב"ם מפרש כעין פירוש בתרא הנ"ל אלא דמפרש דה"ק חדא דאינו מוכח כלום אי הוי לשון המועיל דהיום גרסינן כר"א אתיא ואפילו אם נאמר דלא אתיא כר"א מדמצריך היום גרסינן אלא ההוא יומא דנפיק ביה בב"ד משמע מ"מ לא מוכח מזה דהאי גברא דנפיק מתותי ידיה משמע אלא דהוי לשון המועיל ולא הבל ומשמע ההוא דמסרו לו א"כ דלא משמע האי גברא דנפיק מתותי ידיה קשה ליחוש לנפילה ומשני כו' וצ"ל דעל קושיא הראשונה לא חש לתרץ דכר"א לא מיתוקמא כמ"ש התוס' אבל מ"מ

האמת

האמת הוא דלר"א אם אין עדים חתומים עליו כשר בלא זמן והכי פסק הרמב"ם כדדייק בה' ג"פ מדבריו ודלא כב"י ע"ש, וגם היום גרסינן משמע האי יומא דנפיק בב"ד, [בב"ש ס"ק י"א ע"ש וצ"ל כתב הריב"ש כו' ולא כ"כ דהא זה הוא לשון הרמב"ם ונחלקו בו אם כשר לכתחילה ואיזה יום בשבת לא מעלה ומוריד לכ"ע אפילו לכתחילה, גם בס"ק זה יש ע"ש וצ"ל כיון שראינו הגט אלא כו' בה"א:

סעיף ט **מחבר** גט שזמנו מאוחר כשר כו' ויש פוסלין כו' הגה דיעה ראשונה הוא דעת התוס' והרא"ש

והוכיחו דהא נאמר דחל מיד ומפסיד פירות משעת חתימה לר"ל פסול כמו אין בו זמן כו' ע"ש, והרא"ש הוסיף דאפילו לר"י תקנה תפסיד פירות דמשעת נתינה עד הזמן כו' ע"ש, וצ"ל דאע"ג דכתב הרא"ש עצמו לעיל מיניה דלר"י לא היו צריכין לתקוני זמן משום פירי דתוכל לבא לב"ד כו' ע"ש, היינו דלא הו"ל לחכמים לתקוני זמן שיוכל לבא על ידו לידי פסול בכמה גווני וכמ"ש הפ"י ע"ש כיון דיש תקנה אחרת שלא תפסיד אבל קשה למה יכשירו חכמים מאוחר שנכתב בשקר ולהצריכה תקנתא דתלך לב"ד דיש כמה חששות שלא יזדמן לה ב"ד וכה"ג מוטב היה לפסול גט מאוחר שנכתב בשקר ושלא להצריכה תקנתא זה הוא האמת והפשוט בדברי הרא"ש, ועי' בחידושי מהרש"א מ"ש בזה [ומש"ש ק"ק כו' דהתם שעת החתימה והנתינה שוים כו' ע"ש אינו מובן לנו דאטו בגט שאין בו זמן אם החתימה והנתינה שוים לא מיפסל לר"ל הא אנן חיישינן לשמא יתאחר בין הכתיבה והנתינה ותפסיד פירות, ואפשר לתקן דבריו ע"פ דברי רמב"ן הובא בדברינו בריש הסימן ע"ש די"ל דכיון דכמו שהוא עתה מקושר יש בו זמן א"כ שוב שייך לומר דלא מקדים כו' אבל למאי שמיישב המהרש"א שם נראה מדבריו דכל הקושיא הוא על הא דמקושר ולא על מאוחר אבל לשון הרא"ש מורה בבירור דקושייתו הוא ממאוחר], והנה התוס' והרא"ש לא הקשו רק מהפסד פירות אבל משום ב"א לא קשיא להו, י"ל בפשיטות דטעמא מפני דהחששא רחוקה היא דמנין יודע הבעל מתי יבואו עדי זנות דשמא יבואו לאחר זמן האיסור וקטלינן לה דודאי בכה"ג לא נכנס לבית הספק לומר שמא היה מאוחר דבסתמא נכתב בזמנו, ולהר"ן שהקשה נמי משום חששא דב"א ע"ש י"ל דסובר כפירש"י ביבמות דף ל"א ז"ל משום ב"א שמא יהיה נשוי ב"א כו' ויראה עדים ממשמשין ובאין ויחוס עליה ויגרשנה כו' ע"ש ולפ"ז גם במאוחר יש לחוש בכה"ג, ושארי המפרשים מסתמא ס"ל דכה"ג חששא רחוקה היא, והרא"ש הביא שם דעת הראב"ד דס"ל דמאוחר כשר לגרש בו מיד אלא דיש לבעל עוד פירות עד זמן הכתוב בגט ומפרש הרא"ש כוונתו דר"ל אם נכתב מדעת האשה כו' ע"ש, וכן מורה לשון הראב"ד בתשובות שכתב וכמי שהתנה עמה כו' ע"ש, ואע"ג דמסתמא לא אמרינן שנכתב מדעתה עד שהבעל מביא ראיה מ"מ אין כאן חשש הפסד פירות משום שיכולה להראות גיטה בב"ד ויכתבו לה כו' וזכתה בפירותיה ע"ש, ואפשר דהרא"ש לא כתב כן אלא לדעת הראב"ד ולדידיה לא ס"ל וכמו שכתבנו, ונראה מדבריו דגם לר"ל מיושב בזה משום שיכולה להראות גיטה בב"ד כו' ויועיל לה שעכ"פ לא תפסיד ודאי הפירות משעה שבא לידה אע"ג שיש ספק שמא לא יזדמן לה ב"ד וכמ"ש מ"מ נגד זה עדיף מאין בו זמן דבמאוחר לאחר זמן האיסור לא תצטרך לב"ד משא"כ באין בו זמן לעולם צריכה ב"ד ומעת החתימה עד הנתינה ודאי תפסיד לר"ל והוי הפסד גדול מש"ה פסול באין בו זמן אבל במאוחר כיון דרחוק שתפסיד דמשעת נתינה תוכל לבא לב"ד ושמא יזדמן לה וגם לאחר זמן האיסור לא תצטרך לב"ד משום רחוק להפסד כל כך לא פסול כך הוא מובן מתוך דברי הרשב"א בחידושיו [אם כי מלא מטעיות הדפוס מ"מ נראה שכך כוונתו] ע"ש, וזה הוא טעם ג"כ למאי דאיתא בש"ס בשבוע שנה חודש כו' דאהני לשבוע דבתריה כו' לר"ל כפירש"י היינו דמשום דהפסד מועט הוא דמשום הפסד דמשעת חתימה עד שעת נתינה לבד לא פסלו אלא בצירוף דגם לאחר הנתינה נמי איכא חשש דתפסיד לעולם אם לא יזדמן לה ב"ד משא"כ בשבוע שנה כו' דליכא האי צירוף דעכ"פ לאחר שבוע כו' לא תצטרך לב"ד ואיכא גבול דבודאי לא תפסיד גם ר"ל אינו חושש להפסד מועט דמשעת חתימה, והא דקאמר הש"ס אטו יומא גופיה כו' הוא רק לראיה דלא פסלו משום חשש הפסד מועט וכמ"ש, ואע"ג דהא דקאמר הש"ס דאהני לשבוע דלקמיה דהיינו לענין ב"א ליכא למימר הכי י"ל שאני חשש דב"א דגם לר"י לא שכיח כל כך כמש"ל, והנה הב"י הקשה להראב"ד הא יש חשש דב"א ומה שמיישב הב"י דאהני כשיגיע אותו הזמן כו' פירש הלח"מ דכוונתו דאם העדים יבואו לאחר זמן האיסור שאז אין אנו מאמינים לה שהוא מאוחר אלא דהקשה בעיקר ישובו ז"ל וקשה לפ"ז גט מוקדם אמאי פסול הא אהני לשבוע דלקמיה וע"כ כו' ע"ש והם דברי התוס' שם ד"ה כתביה, ונראה דהתוס' לשיטתם שכתבו שם ד"ה נכתב דלר"י נכתב ביום כו' פסול משום ב"א ע"ש גם בד"ה ואמאי מסקו התוס' דפירכת הש"ס הוא משום ב"א ע"ש ולהכי קשיא להו הא דשבוע כו' והוכרחו לתרץ משום דנכתב וניתן בזמנו ע"ש, אבל הראב"ד י"ל דסבר דנכתב ביום כו' אינו פסול רק משום פירי וכן מפרש פירכות הש"ס משום פירי וכמו שכתבנו בסעיף ד' לשיטת הרמב"ם והרמב"ן שהביא הנמוק"י פ"ק דב"מ שנראה מדבריהם דבמוקדם לא חיישו לב"א רק באין בו זמן דהחששא דלעולם הוא ע"ש א"כ במאוחר דהוי נמי חששא דלעולם שפיר הקשה הב"י ומתרץ כפי פי' הלח"מ בדבריו אבל כתביה ואותביה כו' וגיטין הבאים ממדה"י ונכתב ביום כו' פסולן הוי מטעם חשש טריפת לקוחות שלא כדין ולא משום הפסד פירות דידה דזה אפילו בשאר שטרות פסול ולא הוי משום תקנת זמן בגיטין:

ובדעת הרא"ש בזה יש לעיין דלכאורה נראה מדבריו שהוא דלא כהראב"ד וכמ"ש וגם לא כדעת ר"י לגמרי שכתב דאפילו אם רוצה לגרש בו עתה כו' ולהכי ג"כ לא מפסיד כו' אפילו משעת נתינה כו' מדכתב הרא"ש ז"ל ומ"מ מסתבר להחמיר כדברי ר"י כו' כדאמרינן בעלמא זמנו של שטר מוכיח כו' ה"נ הוי כאילו אמר לה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד כו' ע"ש ולכאורה נראה מלשונו דדוקא בסתמא אמרינן דהוי כאילו אמר לה כו' אבל אם אמר בפירוש דתתגרש מיד מגורשת מיד וממילא מפסיד פירות מעת הנתינה דהא לכאורה נראה פשוט דבאומר ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד אותו זמן אין לבעל פירות משעת נתינה דהא אם רוצה היה יכול לגרש בגט זה מעכשיו א"כ גם לדברי הרא"ש צ"ל כמו שכתבנו לדברי הראב"ד שם שתוכל לבא לב"ד כו' דלא כמו שכתבנו לעיל, ולפ"ז יהיה דעת הרא"ש דלא כדעת הראב"ד ולא כדעת ר"י אלא דבסתמא אינה מגורשת עד הזמן אבל אם פירש כו' מגורשת מיד וכ"כ הלבוש ע"ש [ויתר דבריו שם לע"ג] ואפשר לומר דמ"ש הרא"ש דהוי כאילו אמר לה כו' היינו כותב, ודוחק. ועי' ב"ש ס"ק ט"ו שכתב בדעת הראב"ד בשלמא לענין פירות כו' כיון שידעה כו' ע"ש הוא שלא בדקדוק דאי אתינן עלה משום שמחלה ובסתמא לא אמרינן דכותב מדעתה כו' וכמ"ש הרא"ש א"כ יש חשש פירות וכמבואר והו"ל משום שתראה את גיטה בב"ד כו' וכמ"ש הרא"ש, ואם כוונת הב"ש לשיטת הרשב"א בחידושיו לדעת הראב"ד דמפרש דבריו שכתב וכמי שהתנה כו' היינו דמשייר לעצמו פירות כו' ע"ש כיון שידעה כו' ועי' רשב"א שם מה שהקשה על דברי הראב"ד לפי הנ"ל בדבריו, ויש לחוק ולחלק דבמאוחר דלא שייר בפירוש אלא דאנו דנין כיון דמאחר הזמן שתקנו חכמים כדי שיהיה מבורר ועי"ז אנו דנין כאילו שייר אמרינן דמסתמא לא שייר אלא מה ששייך להזמן שתקנו חכמים כדי שלא תפסיד הפירות שלא כדין. עוד כתב הב"ש בדברי הב"י הנ"ל דלא דמי לשבוע כו' דהכא אין בו זמן כלל כו' וכבר כתבנו דברי הלח"מ בזה, ואפשר דקשיא להב"ש הא בלא"ה אין חשש איפוי בזה דמנא ידע מתי יבואו עידי זנות שמא יבואו לאחר זמן האיסור ואז אין אנו מסופקים שמא הוא מאוחר וע"כ צ"ל כפירש"י יבמות שיראה עדים ממשמשין כו' וכמש"ל א"כ מאי מהני דאהני לקמיה דהיינו אם יבואו העדים לאחר שעבר הזמן הא אנן אמרינן דכל החשש הוא שמא כשיראה עדים כו' יתן לה גט מאוחר כו' א"כ ע"כ יבואו קודם הזמן ולא אהני כלום, ומ"ש הב"ש ואפשר דס"ל כל שאין הזמן מבורר כו' לכאורה כוונתו דהא קשה דהיה די אם יתקנו חכמים דלכתחילה אין כותבין גט בלא זמן או שלא יגרשו לכתחילה אבל אם נתגרשה תינשא לכתחילה [כמו ג"י לחד מ"ד] ואז לא יהיה חשש איפוי דבשלמא אם לא היו מתקנין זמן כלל שפיר לא קטלינן לה מספק ולא מוקמינן לה אחזקת א"א מטעם שכתבו התוס' שם ד"ה משום ב"א כיון דליכא שום ריעותא במה שאין בו זמן משא"כ לאחר שתקנו זמן איתרע חזקת נדקת עכ"פ מפני שלא

נכתב

נכתב כתיקון חכמים דעכ"פ לכתחילה לא יגרש בלא זמן, אלא די"ל דבלא זמן כלל שפיר היא עצמה הנותנת שלא תינשא בגט כזה אע"ג דהוי ליכא חשש וכמ"ש כיון דעבר על תקנתם אבל במאוחר קשה כיון דעכ"פ נעשה כתיקון חכמים שכתב בו זמן אלא משום שכתב זמן מאוחר יש חשש ובזה קשה כיון דרואין שהוא מאוחר ליכא חששא דהא מוקמי לה שפיר אחזקת א"א כיון דאיכא ריעותא כ"כ לפרש כוונתו בדוחק. הו כתב הב"ש ס"ק ע"ז וא"ל למה מכשיר אם חתך הזמן כו' עד ויותר מסתבר דס"ל הטעם משום פירות כו' ע"ש ואינו מובן דגם לפי טעמא דפירי יקשה כן, ואפשר דכוונתו ע"פ מ"ש בס"ק ע"ו דס"ל להרא"ד דאין חשש ב"א במאוחר כיון שאינו יכול לחפות כמש"ש ולא פסלו כמו שאין בו זמן כיון דעכ"פ נתקיים תק"ח ולהכי ניחא ג"כ בחתך הזמן דנתקיים תיקון חכז"ל אלא דהוא חתכו, ולפ"ז להרמב"ם לפי המגיד דפסל במאוחר משום ב"א ע"כ דלית ליה להאי טעמא א"כ אמאי מכשיר בחתך הזמן לזה כתב הב"ש דיותר נראה כמ"ש הריב"ש דהוי משום פירות ואתי שפיר דמכשיר בחתך הזמן משום דתוכל לבא לב"ד ותראה להם הגט ויכתבו לה כו' מש"ה שפיר דלא מיפסיל הגט אם אירע דחתך הזמן כיון דמ"מ לא בודאי תפסיד דשמא מזדקקי לה ב"ד משא"כ במאוחר דיותר מוטב לומר דפסול ולא תצטרך לב"ד דשמא לא מזדקקי לה ב"ד ועיין במה שכתבנו לעיל ואין לכפול. ובעיקר קושיית ב"י הנ"ל בהרא"ד אפשר לומר דהא הרא"ד כתב וכתי שהתנה עמה כו' ע"ש דמשמע מדבריו דאם לא ידעינן אם הזכיר לה איחור הזמן הוי ספק א"כ ליכא חשש היפוי לפמ"ש התוס' הנ"ל ד"ה משום ב"א דהא כתבו המפרשים דתרתי טעמא צריכי דאם אינה גרושה ודאי לפנינו חזקת א"א אלימא טובא עי' פ"י א"כ שפיר קטלינן לה אם לא תביא ע"מ שיודעים שלא הזכיר לה איחור הזמן דלא ליכא הזקה דהשתא היא גרושה לפניך דשמא הזכיר איחור הזמן ועדיין אינה גרושה דהוי כאילו התנה עמה שלא תתגרש עד הזמן ואם תביא עמה ע"מ כבר ידעו ג"כ ואין חשש, ודברי הרא"ש שכתב להרא"ד בחששא דפירות ז"ל דתראה האשה גיטה בב"ד כו' עד שיביא הבעל ראיה דמדעתה נכתב ע"ש אע"ג דשתא לא אמרינן שמלה אבל יש לספק דשמא הזכיר האיחור בעת הנתינה ומ"מ זכתה בפירותיה כיון שראוי לגרש בו מיד דלא ס"ל בהאי כשיטת ר"י וכמש"ל, אבל לענין ב"א י"ל כמ"ש כיון דאינה ודאי גרושה לפניך דאע"ג דכשיגיע הזמן עכ"פ תהיה ודאי גרושה מה בכך כיון דמה שתהיה גרושה אחר כך אין מספק עלינו שעת הזנות לא מיקרי הזקה דהשתא ופשוט:

סימן קכח

סעיף א **מחבר** צריך להזכיר שם המקום שהעדים כו', עיין בה' ג"פ ובב"ש סק"א שנסתפקו אם לשיטת הפוסקים שפוסלין, גם בדיעבד אם לא נכתב מקום דירת האיש והאשה כמו כן פוסלין בדיעבד אם לא נזכר שם המקום שהעדים עומדים כו' ע"ש:

ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף רי"ג שרצה מתחילה לפסול אם לא כתב שם עירו וכתב דשינה שם עירו דקתני הוי דומיא דשינה שמו ושינה שמו ע"כ לא איירי שהיה שמו יוסף וכתב יוחנן דהא לא צריכא למיתני דפשיטא [ועיין בחידושיו ס"פ הזורק] שאין יוסף בעלה מגרשה כו' ואע"ג דנגבי מתני' דהיה במזרח כו' דייקינן בגמרא אילימא בעל היינו כו' אלא למימרא דבכה"ג דוקא איירי מתניתין דשינה שמו אלא דמכללא דמתני' הוא וכ"ש [דלא כדברי מהרמ"ש שם] אבל עיקר מתני' היינו שיש לו שני שמות כו' ע"ש, לכאורה נראה מדבריו דע"כ הני פוסקים דפסלי מפרשי המשנה דשינה כו' בהיו לו שני שמות כו' משמע דאם נפרש בשינה ממש ע"כ מוכח דבדלא כתבו כלל כשר וכ"כ התוס' גיטין ד' כ' ד"ה הא:

וא"כ בההיא דהיה במזרח וכתב במערב כו' דאי אפשר לפרש רק דשינה ממש מוכח דבדלא כתבו כלל כשר א"כ מוכח מדבריהם לכאורה דאפילו הפוסקים דפסלי אם לא נכתב דירת האיש והאשה משום דמפרשי שינה כו' שם עירו כו' דומיא דשינה שמו כו' כמ"ש הרשב"א אבל בהיה במזרח דאי אפשר נפרש רק בשינה ממש א"כ ע"כ מוכח דבדלא כתב כלל כשר:

אלא בעיקר הוכחת התוס' והרשב"א משוכיחו מדקתני שינה שמו משמע אם לא כתבו כלל כשר כו' משמע מלשון הרמב"ם פ"ג הלכה י"ד שמיישבו בענין אחר, שכתב ז"ל שינה שמו או שמה כו' אע"פ שכתב כל שם שיש לו כו' אינו גט ע"ש ונראה מלשונו שהוא העתקת המשנה דשינה שמו כו' דאיתא שם דהחכמים מודו לר"מ ע"ש וכבר הרמב"ם דלר"מ אינו גט וכמ"ש הב"ש סק"י ע"ש, ועפ"ז קשה ליה להרמב"ם קושיית התוס' גיטין דף כ' הנ"ל ע"ש וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו שם דמההם משמע דבדלא כתב כלל פסול מדקאמר ר"י נמאי ניחוש לה כו' ואמאי נקיט במתני' שינה כו' דוקא [והא דהוצרכו התוס' שם להוכיח מר"מ כו' ע"ש היינו משום די"ל כמ"ש הרמב"ן שם עוד ויש לפרש דס"ק כו' ע"ש] ויישבו הרמב"ם בזה שכתב אע"פ שכתב כל שם כו' ר"ל דהרמב"ם מפרש דהאי מתני' דשינה שמו כו' קאי אמתני' דפ' השולח דתני בראשונה היה משנה כו' התקין ר"ג הזקן שיהיה כותב וכל שום כו' ולהכי הדרש ג"כ הרמב"ם בסמוכין וע"ז תנא במתני' דהכא דאם שינה ממש אע"פ שכתב כל שום כו' לא מהני, ועתה אין להוכיח מזה דאם לא כתבו כלל כשר דהו"א דעדיף שינה שמו וכתב נמי כל שום משאם לא כתבו כלל וקמ"ל דמ"מ פסול כיון דשינה ומכ"ש בלא כתבו כלל וכדמוכח מש"ס דף כ' הנ"ל, ולפ"ז לכאורה אפשר לומר נמי לדידיה בהא דתני היה במזרח וכתב במערב דאין להוכיח דלא כתבו כלל כשר די"ל דקמ"ל אע"ג דכתב נמי וכל שום כו', ואפשר דלהכי הרמב"ם כשהעתיק דין זה בפ"א כתב ז"ל או כתב את הגט בירושלים ועדה וכתב בלוד כו' וכמ"ש המפרש שם דלוד מן המזרח וירושלים מן המערב ע"ש והיינו שכתב לוד וכל שום כו' ואפ"ה פסול ומכ"ש אם לא כתבו כלל המקום עמידתם שפסול, אבל ז"א דבשלמא בשינה שמו כו' דתני במתני' דיכתוב וכל שום כו' אפשר לומר כך וכמ"ש משא"כ מקום עמידת העדים דלא תני בשום מקום שיכתוב וכל שום ליכא למימר הכי ושפיר מוכח אף להרמב"ם מדתני שינה דאם לא כתבו כלל כשר, וגם מסידור לשון הרמב"ם שם נראה כך דכתב בפ"א ז"ל וכן התקינו חכמים שיכתוב זמן בגט ומקום כתיבתו כו' גט שיש עליו עדים ואין בו זמן או שהיה מוקדם [היינו לא כתב כלל ושינה בו היינו הקדים] או כתב הגט בירושלים ועדה כו' עכ"ל ומדכתב ברישא גבי זמן תרווייהו ר"ל לא כתב זמן כלל גם הקדים דהיינו שינה ובסיפא שביק לא כתב כלל רק שינה משמע דוקא שינה אבל לא כתב כלל כשר בדיעבד משום דכאן מוכח שפיר מדתני שינה דוקא דבדלא כתבו כלל כשר דכאן אין לומר כמו בשינה שמו דקמ"ל אע"ג דכתב וכל שום כו' דבמקום העדים לא מצינו שתקנו נכתוב וכל שום ודאי דלא איירי מתני' בכה"ג וכמ"ש:

ואפשר דלהורות זה רמז הרמב"ם במה שדייק וכתב ועדה וכתב בלוד כו' ובפ"ג גבי כתב השם שאינן ידועין כו' ביותר וכתב וכל שום כו' וכן גבי מוקדם לא כתב שמרו כו' אלא דהיינו טעמא משום דבפ"א ע"כ לא איירי דכתבו וכל שום כו' דהא לא תקנו לכתוב וכמ"ש להכי כתב ועדה היינו לומר דדוקא בדידעינן שטעה הוא דאינו רק פסול מדרבנן אבל בדלא ידעינן שטעה אם לא נמסר בע"מ רק בע"ח לבד [שסובר להרמב"ם] הוי בטל מדאורייתא דהא העדים פסולים שחתמו שקר דלא הוי דבר שמצוי לטעות דנתלה שטעו להכי כתב הרמב"ם ועדה משא"כ בפ"ג שכתבו וכל שם דמצוי לטעות הוא דלהו כ"ע דילא גמירי מאי דתני במתניתין לרבותא דמ"מ פסול וכמ"ש להכי מסתמא תלינן דטעו ולא הוי רק פסול אפילו בלא נמסר בע"מ רק בע"ח לבד וכן גבי מוקדם תלינן דטעו בשנות המלך וכמ"ש הר"מ פכ"ג מהל' מלוה ועי' בש"ך ח"מ סי' מ"ג סק"י, [ובס' גד"ת שער ל"ג ח"ב כתב דלרובא דרבוותא אם לא נכתב בגט שם מקום עמידת עדים פסול ע"ש ולא ידענו גם מיעוט, וגם לפי דבריו ליכא קושיא דהיינו ההיא דאיתא ביבמות דף קי"ו דאמריך מילי מסר כו' ובמאי ניכר הזיוף ושפיר פריך הש"ס ולק"מ עמ"ד]:

ומ"ש הב"ש סק"ב דהמחבר ס"ל עיקר כו' ע"ש, ביאור דבריו דדיעה קמייתא שכתב המחבר דאין קפידא אלא בעדים כו' שהיא דעת התוס' יבמות דף ל"א ד"ה היה כו' והרא"ש בהזורק דגיטין לא ס"ל משום דמיחזי כשקרא רק משום הזמה, א"כ במאוחר

צריכין

צריכין שיהיו העדים באותו העיר בזמן הכתוב בגט, והני פוסקים דס"ל דהטעם משום מיחזי כשיקרא והוא דעת התוס' גיטין בהזורק שם והר"ן כתבו בפירוש דגם בסופר יש קפידא, וע"כ צריך לומר דהמחבר תופס לעיקר כדיעה דס"ל הטעם משום מיחזי כשיקרא ולא מטעם הזמה משום דלא מצינו להפוסקים דסברי דגט מאוחר כשר שכתבו דצריך שיהיו העדים עומדים באותו העיר בזמן הכתוב בהגט, וגם בגט לא שייך הזמה כמו בשאר עדים שבשטר כמבואר בח"מ סי' ל"ד ע"ש אלא דנחלקו אם גם בכתיבה חיישינן למיחזי כשיקרא או דוקא בחתימה כהכרת הריטב"א הובא בש"ך ח"מ סימן ע"ל ס"ק ל"ה ע"ש, וגם לפי מה שנחלק עליו הש"ך שם ע"ש יודה היכא שהוא מיחזי כשיקרא לעולם כמו שחילקו הרשב"א והר"ן במס' גיטין גבי הכותב טופסי גיטין אבל דוקא בחתימה אבל לא בכתיבה, ואפשר עוד דהמחבר תופס לעיקר כתירוץ בתרא דתוס' גיטין הנ"ל כי פעמים נודע שלא איחרוהו כו' ע"ש :

ומ"ש הב"ש סק"ג ופירש"י במתני' דהוי ממזר דאורייתא ובזה נדחה כו' ע"ש, הנה הב"י כתב שעשאוהו כממזר גמור של תורה ע"ש ועי' רמב"ן בחידושיו שם דכ' ז"ל י"א דשמו ושמה מדרבנן צריכי ואעפ"כ אם לא כתב אין חוששין לריח הגט כלל דכל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש והויה רבנן לגיטא חספא בעלמא כו' ע"ש, ואפשר עפ"ד דדעת רש"י כי"א אלו אליבא דר"מ אבל רבנן דר"מ ס"ל דלא אמרו אדעתא דרבנן כו' רק גבי קידושין וכמ"ש רמב"ן שם ולאו דוקא ע"ש, ואפילו במקום דמודי רבנן לר"מ כדאיתא שם מ"מ לא ס"ל לגמרי כר"מ בהא דאדעתא דרבנן כו' אלא דלא הוי בטל לגמרי וכמו שנראה נמי מדברי התוס' לפי' מהרש"א וכמ"ש הב"ש לקמיה, ובתוס' יבמות שם סס"ד הוכיחו דהאי דהיה במזרח כו' כר"מ נמי אתיא ע"פ ר"ת וגירסת ר"ח ע"ש משמע דלהני דמפרשי דאשלום מלכות קאי ולא גרסי נמי כגירסת ר"ח האי דהיה במזרח כו' כרבנן אתיא וע"כ צ"ל דמפרשי הא דקאמר הש"ס ומודים חכמים לר"מ בשינה כו' לאו דוקא בשינה שמו כו' אלא דה"ה לכל השינויים דמודי חכמים, והא דקאמר לערבינהו כו' אלא ש"מ כו' ה"ק דלהכי תני שינה שמו באפיה נפשיה לגלות לכל השינויים רבנן הוא, וזה דלא כמו שנראה מדברי התוס' דף כ' הנ"ל שכתבו דמ"מ ר"מ נמי הוא כו' ע"ש דא"כ הדר תקשה דלמה ליה כו' [ומצינו כן הרבה פעמים כנודע] וכעין זה כתב הב"ח לדעת ר"ח אלא דלדברי ר"ח קשה לומר כן דהא לפי גירסת ר"ח דפריך מהיה במזרח כו' ומוקי הש"ס מעיקרא לרבנן דלא הוי ממזר וצ"ע וכ"כ בס' ק"נ אבל לתוס' הנ"ל ע"כ צריך לומר כנ"ל. ומ"ש עוד הב"ש דלבעה"מ והר"ן בשם ר"ת שלא לא ידענא היכא מוכח כן מדבריהם דהא הם לא כתבו אלא בפירושא דהש"ס פ' המגרש ע"ש אבל למסקנא דמוקי כר"מ אפשר דמודי לרב האי וכמ"ש הר"ן פ' המגרש ע"ש :

סעיף ב **מחבר** ואע"פ שאם שינה כו' לא פסול כו' והוא דעת ר"י ור"ת בתוס' גיטין פרק הזורק ד"ה ז"ל הביא ר"ת ראיה שאין שטר נפסל כשנשתנה בו דבר שאינו צריך מדאמרינן בפ"ב דכתובות דאין מעלין משטרות ליוחסין כו' וסברא היא דעדים לא קיימי אלא על עיקר המעשה עכ"ל, ולכאורה שפת יתר הוא מה שכתבו וסברא היא כו' כיון דכבר הוכיחו כן מדברי הש"ס, ופשוט דכוונתם משום דהיה אפשר לדחות דאין ראיה מדברי הש"ס לעדים דהא התם איתא בלשון דידיה עצמו אני פלוני כהן וכשיטת הרשב"א והרא"ה שהביא הר"ן אבל בלישנא דסהדי כגון אמר לנא פלוני כהן לכ"ע מעלין וכך פסק רמ"א בח"מ סי' מ"ע סעיף ז' ע"ש ובש"ך א"כ אין ראיה משם דהשטר אינו נפסל בשינוי דבר שא"צ דהתם דלגבי עצמו לחיוב נאמן ולא הוי שינוי ועדיף מהא שכתב הר"ן שם דלענין תרומה לא מיבעיא ליה דלא גרע ממסל"ת ע"ש, ובשביל זה כתבו התם וסברא היא כו' ר"ל דהא דנקט הש"ס בלישנא דידיה הוא לאו דוקא אלא דה"ה בלישנא דסהדי נמי אין מעלין למ"ד דאין מעלין משום דסברא היא דעדים כו' והא דנקט הש"ס אני כו' משום דמעיקרא קאמר כן וכמ"ש הרמב"ן שם ולהכי אתי שפיר ראייתם דהא בלישנא דסהדי לא הודה כלל, וכן מוכח מדבריהם שם ד"ה אמנה כו' שנחלקו בזה על הרשב"א וה"ל דהא דנקט הש"ס לישנא דידיה לאו דוקא דאל"כ לא הקשו כלום מהא דשני יוב"ש דהתם הוי בלישנא דסהדי ופשוט, אך הר"ן שהביא כאן בגיטין דברי ר"ת וראייתו כנ"ל, ובכתובות שם הביא דברי הרא"ה והרשב"א לכאורה צ"ע לפ"ז, ודוחק לומר דכוונתו כדברי הרא"ש דמש"ה לא נפסלו סהדי כו' ויותר נראה דלא הסכים לדעת ר"ת מראייתו אלא מסברא, וכך מוכח ג"כ בלא"ה, דהא גם לפי מה שהביא שם דברי הרמב"ן דאפילו בלישנא דסהדי אין מעלין כו' הא כתב שם הטעם שאפשר שהסופרים סומכים על שמות בני אדם כפי שהם מוחזקים בעיר כו' ע"ש ור"ל דדוקא לענין יוחסין אין מעלין משום דלא מהני אלא א"כ ידוע שהיו אבותיו כהנים עד מזבח א"כ פשיטא דלא הוי שינוי בשטר דלענין ממון סגי אם רק הוא מוחזק לכהן, ועי' בש"ך ח"מ סימן מ"ע ועי' לעיל סי' ג' סעיף ב' ובחמ"מ ובב"ש שם :

והנה לכאורה דברי התוס' הנ"ל סותרים למה שכתבו דף כ' ד"ה הא כו' שכתבו מדנקט שינה כו' משמע דבלא כתבו כלל כשר כו' ע"ש הרי דשינה פסול אפילו היכא דלא כתבו כשר ושניהם הם דברי ר"י, ואם בזה יש לדחוק, אכתי קשה הא המרדכי הביא בשם ר"י דמכשיר בלא כתב מקום דירה ע"ש ובשינה מבואר במשנה שהוא פסול וגם קשה מהא דהיה במזרח כו' כמו שהקשה הב"ש, ובפשיטות היה נראה דלא כתבו ר"י ור"ת דלא פסול שינוי שא"צ לכתוב רק בדבר שלא היה מטבע חכמים לכתבו בגיטין אלא שהורגלו לכתוב משום חששא דשני יוסף בן שמעון וכה"ג ליתרון הכשר וכן שם הנהר דלא הוי ממטבע שטבעו חכמים בגיטין כדאיתא בתשובת מיימוני ע"ש אבל היכא דהוי מטבע חכמים כגון שמה ושמו ושם עירו כו' אפילו במקום שאם לא כתבו כלל כשר פסול בשינה, וכ"כ מלשון הרשב"א שהביא הב"י ז"ל על אשה שנולדה בנרבונא כו' שאף אם תאמר שאין שם עירו מעכבין בגט מ"מ במשנה ודאי פסול כו' וכשתיקן ר"ג שיהיה כותב איש פלוני כו' אפשר שג"כ תיקן במקומותיהם שצריך להזכיר בגט כל המקומות שדרו בהם כו' והנידון שלפנינו שינה שם העיר הוא כו' עכ"ל, דלכאורה הא דחזר וכתב וכשתיקן ר"ג כו' ללא צורך הוא וע"כ שכתבו לטעם, כלומר דמש"ה פסול שינה מקום הלידה משום דהוי בכלל תקנת ר"ג, הא לאו הכי לא היה פסול דהא אם לא כתבו כלל היה כשר כמבואר בב"י שם ד"ה כתב הרשב"א כו' ע"ש, ועיין בתשובת הר"ן שהביא הב"י בסוף הסי', הרי שנראה כן מלשון הרשב"א דרק מש"ה פסול בשינה במקום דאף אם היה כותב אחד מהם היה כשר [כמבואר במקומות הנ"ל] משום דהוי בכלל התקנה לכתוב לכתחילה אבל התוס' ס"ל דלא הוה בכלל התקנה רק שהורגלו לכתוב ליתרון הכשר מש"ה אין פוסל בו שינוי, ואע"ג דלפ"ז הא דכתובות שהביא ר"ת ראיה לדבריו, לרשב"א ליתא, י"ל דמכל מקום מסברא אית ליה לרשב"א כן דהיכא דאינו תק"ח רק שהורגלו כו' אין פוסל בו שינוי ואין הכרח נמי דפליג בהא. ובהכי ניחא נמי מה שיש לדקדק בדברי התוס' שם שהוכיחו דלא מוקי הש"ס הא דהיה במזרח כו' ע"ש ואמאי לא הוכיחו מקודם כן אמקום לידה וכן הקשה מהרמ"ש ותירץ בדוחק, ולהנ"ל ניחא דאמקום לידה הוה אפשר לומר דזה בכלל מאי דפריך הש"ס היינו שינה שמו ושם עירו דכולל נמי מקום הלידה כמו שסובר הרשב"א בתשובה דתיקן ר"ג כו' וא"כ פסול שפיר כמו במקום דירה ולזה אין לתוס' הכרח משום מקום, להכי כתבו מסברא דלא הורגלו לכתוב כו' וה"ל כמ"ש הר"ן בתשובה שם, ולהכי הקדימו כאן לומר דהא כל גיטין הבאים ממדה"י כו' ר"ל א"כ ע"כ לא היה בזה תק"ח אלא אם הוא כאן הורגלו לכתוב אבל לא תקנו זאת למטבע לטבוע בגיטין כמו שם עירו, והשתא אין לומר דהיינו האי דפריך הש"ס, דהא שם עירו הוא ממטבע שטבעו חכמים, ואשמעינן בהא דהיה במזרח כו' דאע"ג דבזה ע"כ לא היה תיקון חכמים כמו שמוכח בגיטין הבאים כו' מ"מ שינוי פוסל ומוכח דבאמת אינו פוסל כיון דלא היה תיקון חכמים וכמ"ש, ובזה היה נוחין נמי דברי ב"י שכתב הא דכתב מהרי"ק שבשינוי יש פוסלין אפילו בדבר שאילו חסרו אינו נפסל בכך ונראה שבעל בעה"ת נתכוין כו' וכתב עליו בד"מ ואינו נראה כדבריו כי כבר נתבאר דהרא"ה ורשב"א פוסלין בשינו מקום הלידה ועליהם נתכוין מהרי"ק עכ"ל, ובדברים הנ"ל י"ל דהיה קשה להב"י הא מהרי"ק קאי התם אשינוי נהרות כמבואר שם וכתב דרבותינו הצרפתים מכשירים בזה ע"ש ובוודאי כוונתו על מ"ש התוס' הנ"ל דמכשרי בשינוי מקום לידה ופשיטא ליה להב"י דע"כ טעמם הוא משום דלא הוי תיקון חכמים אלא משום חששא דשני יוב"ש הורגלו

כו'
לכתבו וכמ"ש וה"נ בנהרות , א"כ איך כתב ע"ז מהרי"ק דיש פוסלין והיינו הרשב"א כמ"ש בד"מ הא הרשב"א לא פסיל אלא משום דס"ל דהוי מתק"ח וכמ"ש ואפשר דגם הראב"י"ה ס"ל כן להכי כתב הב"י דעל בעה"ת נתכוין דס"ל דא"צ לכתוב כלל מקום לידה כמבואר בב"י שם ואפ"ה פוסל בשינוי מדלא כתב להכשיר כמ"ש הב"י ע"ש , ואולי דגם דעת הרא"ש כן אלא דהאמת כתב דמקום לידה לא הוי שינוי משום דאינו נקרא על מקום לידתו כו' ולמקום דירתו בלא"ה נמי לא דמי כיון דהוי תק"ח ומטבע כו' לכתחילה אע"ג דאם לא כתבו כלל כשר , אלא דנפ"מ בהאי טעמא שכתב הרא"ש דאינו נקרא כו' דאפשר דס"ל בהא כרשב"א [ודלא כהר"ן בתשובה] שכתב דשם עירו הגי בין במקום דירתו בין מקום לידתו וקאמר דאפילו לא כתב רק מקום הלידה לבד ושינה בו לא מיפסל משום דאינו נקרא כו' , ואין לומר דבכה"ג כיון דצריך שוב לכתבו העדים קאי עלה ונפסל הגט משום דעדים חתמו אשיקרא ונפסלו , מ"מ נפ"מ אם מסרו ג"כ בעדי מסירה דאי משום פסול העדים לא הוי אלא מזוייף מתוכו דאינו אלא פסול דרבנן ומשום שינה שם עירו הוי הולד ממזר כמבואר . ובלא"ה ע"כ צ"ל בהא דכתב הרא"ש ומשום העדים לא נפסלו כו' דכוונתו רק לנפ"מ וכמ"ש , דהא צריך להבין מאי זה דקשיא ליה להרא"ש כאן ולא קשיא ליה נמי אהא דהיה במזרח וכתב במערב כו' לשיטת רש"י והרי"ף דס"ל להרא"ש אליבייהו דחכמים מכשרי לגמרי ע"ש ויקשה דלפסול משום עדים דחתמו אשיקרא דלכאורה התם אין יתיישב במ"ש כאן היינו לומר כיון דבדיעבד כשר לא קאי . סהדי עלה דא"כ מאי הוצרך הש"ס סנהדרין ר"פ אד"מ לומר הטעם בשטר שזמנו כו' ובאו עדים ואמרו עמנו הייתם כו' דהשטר כשר משום שמא אחרוהו כו' תיפוק ליה בלא"ה כיון דבשטרות כשר בלא זמן וגם לא תקנו בו זמן כמ"ש התוס' יבמות דף ל"א ד"ה והא ובב"מ דף ו' ובח"מ סי' נימא דלא קאי עדים עלה , וזה יש לדחות דאי לא דתלינן דאחרוהו כו' והיו יכולין ע"י הזמן לבא לידי הזמה ודאי לא הוה אמרינן דלא קאי עדים עלה דודאי יראים שלא יבואו לידי הזמה אבל השתא דתלינן דאחרוהו אפילו אם קאי נמי עלה שפיר י"ל דלא איכפת להו בהזמן ולא קאי עלה רק על עיקר השטר , אבל לפי דעת החולק שם דאין נאמנין על הזמן רק בדבר שמצויים לטעות בו וכמ"ש הש"ך שם ע"ש ונראה דה"ה על המקום דמאי שנא תקשה כנ"ל , וע"כ הרא"ש לא להקשות בא אלא דינא קאמר דבכה"ג דא"צ לכתבו כלל גם אם לא ידעינן שטעו אמרינן דלא נפסלו סהדי , אבל בדלא כתב אלא רק מקום לידה לבד אם נאמר דלהרא"ש עומד במקום דירה כאשר הוא דעת הרשב"א נפ"מ בטעמא שכתב הרא"ש אפילו בכה"ג אם טעו ושינו מקום הלידה לא נפסל משום דאינו נקרא על מקום לידתו , ובדרך זה אפשר לפרש ג"כ דברי הטור וגם אין צריך לדחוק במה שסיים הרמ"ה ואם כתבה ולא טעה בה כשר כמו שנדחקו הב"י והב"ח , אלא דהרמ"ה איירי בדלא כתב מקום הדירה רק מקום לידה לבד וכך מבואר בתשובת הריב"ש שהביא דברי רמ"ה בלשונו עי"ש סי' שי"ד , ובזה נחלקו הרמ"ה והרא"ש ותרווייהו ס"ל דהא דבעינן שם עירו ועירה , סגי או בשם הלידה או בשם הדירה לכתחילה , אלא דפליגי איזה יותר טוב דהרמ"ה ס"ל דיותר טוב היה מדינא לכתוב רק מקום לידה משום דמקום דירה יש בזה חילוקים כמ"ש שם , רק משום שמא יטעה בעיר מולדתו יכתוב לכתחילה מקום דירה ואם כתב מקום לידה ולא טעה בה כשר דסגי במקום לידה אבל דוקא אם לא טעה אבל אם טעה פסול דס"ל דשינה שם עירו דמתני' אתרווייהו קאי , והרא"ש אע"ג דס"ל דסגי במקום לידה לחוד אפילו לכתחילה אבל הא דקתני במתני' שינה שם עירו לא איירי במקום לידה משום דלכתחילה נמי יותר טוב לכתוב מקום דירה דנקרא על שמו אלא דאם לא ידעינן מקום דירתו סגי במקום לידה אפילו לכתחילה ואפ"ה אם שינה בה כשר משום דאינו נקרא על שם לידתו , כך היה נראה לפרש לפענ"ד דדוקא בדבר שאינו רק ליתרון הכשר הוא דכתבו ר"ת ור"י דשינוי אינו פוסל בו אבל בדבר דהוי תקנת חכמים לכתוב אע"ג דבדיעבד אם לא כתבו כלל כשר אפ"ה שינוי פוסל בו , והיינו טעמא דשינה שם עיר דירתו פסול במתני' להנהו דסברי דאם לא כתבו כלל כשר גם היה במזרח וכתב במערב דלכ"ע אם ל"כ כלל כשר כמש"ל ושינוי פוסל משום דלכתחילה הוי תקנת חכמים לכתוב . ובזה שפיר ראייתם מהך דכתובות דהתם נמי א"צ לכתוב כלל כהן מ"מ אין השטר נפסל . והרא"ש אפשר נמי דמודה דמוכח מזה כך אלא דלא צריך כאן לזה דמקום הלידה אפילו במקום דהוי תקח"כ אינו פוסל בו שינוי מטעמא דאינו נקרא כו' . אלא הב"י לקמן סי' קכ"ט ד"ה וכתב שם עוד שהכהן אחד כו' מפרש דברי התוס' כמו דברי הרא"ש ע"ש ולשון התוס' שאין השטר נפסל כשנשתנה בו כו' לא מתפרש כלל אעדים וגם יקשה כל מ"ש לעיל ושגם הרא"ש לא הוצרך לכך , אבל מה שנראה מדברי הפוסקים שר"י ור"ת ס"ל דאפילו בדבר שרק בדיעבד כשר הוי כ"ע בשינוי לא ידענו הראיה מהא דכתובות דהתם גם לכתחילה א"צ לכתוב כהן אם לא בשני יוב"ש בעיר אחת ועי' בפסקי מהרא"י סי' ו' וסי' י' , אח"כ ראיתי בס' ג"פ רמז במקלט די"ל כך ע"ש , ואחרי כתבנו כל הנ"ל ראיתי דספ"י הביא הקושיא בשם גדול , והוא קושיית הב"ש ומש"ש דאין הכרח ע"ש , הא לפי המסקנא שם ביבמות לא אמרינן כלל מאי הוה לה למיעבד :

שייך לסי' קכ"ט

הנה דברי הרמב"ם פ"ג מהל' גירושין הל' י"ג לכאורה תמוהין מאוד וכבר תמה עליהם בלח"מ ומה שתירץ בזה אינו מובן ע"ש , ולענ"ד היה אפשר לומר דהרמב"ם מפרש הא דאמר רב אשי והוא דאתחזק בתרי שמי כו' קאי אהא דמשמע ממתני' מדקתני סתמא איש פלוני ואינו מפרש איזה שם , כל איזה שם שכותב בפי' וכולל השני בוכל שום מהני , וכמ"ש הר"ן בהלכות ע"ש , על זה קאמר ר"א והוא דאיתחזק בתרי שמי היינו היכא דאיתחזק בשוה בשני השמות ותיבת דאיתחזק דייקא [עי' רמב"ן בחידושיו בפירושו להא דר"א במסקנתו] כלומר דאיתחזק בהכשר תרי שמי בשוה ולא איתחזק לקרוא לו שם אחד יותר מחבירו כמו הא דאיתא רובא קרי לה מרים ופורתא שרה אלא דוקא דאתחזקו בהכשר שמות שניהם בשוה דקצתם קורין לו כך וקצתם קורין אותו בשם השני בהכי הוא דאיירי מתני' ולהכי קתני סתם איש פלוני וכל כו' דכל איזה שם דפורש וכולל השני בוכל שום מהני אבל היכא דשם אחד יותר עיקר מחבירו דרגילין ויודעין בו יותר מחבירו וכתב הטפל בפירוש וכלל העיקר בוכל שום לא מהני ופסול , ומייתי הש"ס תניא כותיה מהא מתניתא היו לו שני שמות כו' וגירש את אשתו שביהודה כו' אינה מגורשת עד שיגרש את אשתו שביהודה בשמו שביהודה ושם דגליל עמו כו' ומשמע דהיינו דוקא אם כתב שם שביהודה בפירוש דהכל איירי במגרש במקום הכתיבה ביהודה או בגליל אלא דמסתמא ביהודה רובא קרו ליה בשמו שביהודה ובשם הגליל אע"פ שידוע להם אינם רגילים בו לקרותו אלא קצת ב"א והוי שם שבגליל טפל ושם שביהודה עיקר ועיין בתשובת מהריק"ו סימן ל"ח וקאמרה הברייתא דאינה מגורשת אלא דוקא בשם שביהודה מפורש ויכלול שם שבגליל עמו בכלל וכל שום [ועי' בב"ח שמפרש כן , אבל אליבא דהרא"ש אינו מוכרח ע"ש] אבל לא איפכא וקתני יצא למקום אחר וגירש כו' היינו שאינו לא יהודה וגליל כדפירש"י וגירש במקום אחר שאינו יהודה וגליל באחד מהם מגורשת היינו שכתב אחד מהשמות שיש לו ביהודה וגליל וכלל השני בוכל שום מגורשת וקאי אהא דקתני עד שיגרש בשם שביהודה דאיירי בכתב גם כן וכל שום כדפירשנו , על זה קתני יצא למקום אחר וגירש באחד מהם היינו שכתב אחד מהם מפורש והשני כלל בוכל שום מגורשת , וקאמר הא אמרת שם דגליל עמו היינו דדוקא צריך לפרש השם שביהודה שרגילין בו ולכלול השם שבגליל שאינם רגילין בו עם וכל שום ובסיפא יצא למקום אחר כו' קאמר דכל איזה שכתב בפירוש וכלל השני בוכל שום מהני אלא ש"מ הא דאיתחזק היינו סיפא דקתני יצא למקום אחר דהתם כיון שאין זה מקומם מסתמא אתחזקו שני השמות בשוה ושם דיהודה הוא להם כשם שבגליל ורגילין בשניהם בשוה , להכי גירש באחד מהם היינו שכתב אחד מהם איזה מהם שהוא בפירוש וכלל השני בוכל שום מגורשת , והא דלא איתחזק היינו הא דקתני עד שיגרש בשם שביהודה ושם דגליל עמו , כיון דמסתמא כיון שהוא מקומו איתחזק יותר ורגיל בשם דיהודה להכי פסול אם כתב שם דגליל בפירוש וכלל שם דיהודה בוכל שום עד שיגרש בפירוש עם שם שביהודה ויכלול שם דגליל בוכל שום , או איפכא בגליל

כו'

כו' נמצא לפי פי' זה לא קאמר בש"ס דילן גוונא דיהיה צריך למכתב כל שום, אלא דקאמר ר"א באיזה אופן צריך למכתב, דומיא דהאי עובדא דמייתי הש"ס אח"כ ההיא דהוו קרו לה מרים כו' ולא שני לן בין היכא דהכתיבה והנתינה במקום אחד או לא דבכל גוונא צריך למכתב וכל שום ופליג על הירושלמי דמוקי דוקא בהיה ביהודה וכתב לגרש כו' וכש"ס דילן נקטינן. והא דכתב הרמב"ם חניכתו וחניכתה דה"פ המגרש ע"כ לא איירי בהכי דיש לו ג"כ שם אחר שנקרא בו לפעמים אלא כמ"ש הרא"ש שאינו נקרא אלא רק בשם החניכה לבדו רק כשחותם כו' כמ"ש הרא"ש והב"י כתב דגם התוס' ס"ל כן לחד תירוצא וגם זה אינו כשר אלא בדיעבד וכמ"ש הד"מ אליבא דהרמב"ם ורש"י ע"ש, אבל היכא דנקרא לפעמים בשם אחר צריך למכתב וכל שום בכל ענין :

עוד לסי' הנ"ל

מי אשר נקרא בפי כל איטשא ליב ונקרא לס"ת בשם יצחק יהודה כלענ"ד שיש לכתוב בגט יצחק יהודה המכונה איטשא ליב והטעם חדא דלא מצינו מבואר באחרונים בהדיא אם שם איטשא הוי קיצור השם מובלע בשם העיקר. עיין ב"ש אות א' בשם אייזיק אדרבה יש לדמות לשם איזה המבואר בב"ש סוף אות א', הגם דיש לדחות דעי"ש שי"ן דומה יותר לצדי"ק הנגזר משם יצחק ועי' בד"מ ס"ק למ"ד בשם געטשליק מ"מ כיון דאם רוצה לכתוב קיצור השם אינו מזיק כמבואר בהגהת רמ"א סימן קכ"ט סעיף ט"ו, ועיין בב"ש שם אם יש ספק כו' ובכללים אות ה', אבל בכ"ד אין להסתפק איך לכתוב השם הזה ולדמות למ"ש בכללים אות וי"ו חדא דהיים שם דיש לסמוך על רוב הפוסקים ובכ"ד אינו ברור ואין רוב הפוסקים וכנ"ל, ולענ"ד אין כאן ספק בכתיבתו דדמי לגעטשליק הנ"ל ולשם איזה הנ"ל, ועוד לענ"ד דהכא בכ"ד אפילו הוא קיצור השם והשם מובלע ממש ג"כ צריך לכתוב, כיון דיש לו שני שמות איטשא ליב והשם הקודש שעולה לס"ת יצחק יהודה ואם היה שמו הנקרא בפ"כ יצחק ליב אז לפי דברי הב"ש שם ס"ק כ"ד היה צריך לכתוב יצחק יהודה המכונה ליב ע"ש, אך הבאים אחריו כתבו דיותר טוב לכתוב יצחק יהודה דמתקרי יצחק ליב עי' בנו"ב מ"ת סי' קי"ז ועיין בת"ג שג"כ כתב כך אלא שלא רצה לשנות מדברי הב"ש. ועיין בע"ג להגאון מהרז"מ אות שהסכים ג"כ לנו"ב הנ"ל לכתחילה, וע"ש בנו"ב הנ"ל בשם מייאיר ליב דיש לכתוב מאיר יהודה המכונה מייאיר ליב ע"ש שכ"כ בשם הגאון מהר"מ פישלס והסכים עמו, ולכאורה קשה עליו הא הב"ש באות מ' בשם מאיר כתב וא"צ לכתוב המכונה מאיי"ר והוא שיבוש וצ"ל מייא"ר וכ"כ בד"מ וראיתי שמתפלא עליו בע"ג הנ"ל, ולענ"ד דלא הסכים עמו אלא בנידון דשם דצריך לכתוב לדידיה מאיר יהודה דמתקרי מאיר ליב וא"כ כיון דכותב דמתקרי ואינו נקרא כך יש לחוש היכא דניכר במבטא, בשלמא דכותבין כך שמו א"צ לכתוב שם המובלע אע"ג דניכר במבטא כמו ליזר אליעזר כיון דמובלע והוא קיצור השם אבל היכא דצריך לכתוב דמתקרי ויש שינוי במבטא צריך לכתוב בדקדוק היכי דמתקרי וא"כ כיון דמתקרי מייאיר אע"ג דבעלמא היכא דמתקרי מאיר לחוד א"צ לכתוב המכונה מייאיר אבל היכא דהוכרח לכתוב דמתקרי כמו בנידון דנו"ב הנ"ל צריך לכתוב אפילו קיצור השם ובכ"ד נמי כיון דצריך עכ"פ לכתוב דמתקרי יצחק ליב ובאמת נקרא איטשא ליב ויש הרגש במבטא יותר טוב לכתוב היכי דנקרא באמת ושוב יש לכתוב המכונה, ולכן לענ"ד יש לכתוב יצחק יהודה המכונה איטשא ליב, ובשם יהודה אי נכתב בא' או בה"א ידוע באחרונים :

סימן קלד

סעיף א **מחבר** שאם מסר מודעא כו'. עיין ב"ש סק"א שכתב משמע מכל הפוסקים דוקא כו' אבל גילוי דעת לא מהני כו' ע"ש, הנה הרמב"ן במלחמות פ' חזקת הבתים מפרש הא דפריך הש"ס שם דף מ' אי דגיטא כו' ז"ל אי דגיטא ומתנתא אע"ג דלא ידעינן באונסיה ולא מסר מודעא נמי הוי מודעא דגילוי מילתא בעלמא היא ובמוכחא מילתא סגי כי האי עובדא דאיתמר בסמוך כו' ואי דזבינא כי כתב בה נמי הכי לאו מודעא היא עד דכתב בה מסר לנא מודעא ואנן ידעינן באונסיה כו' ע"ש מבואר מדבריו דבגיטא ומתנתא לא צריך גם לשון מסירת מודעא, היינו שיאמר אני מוסר מודעא בפניכם שהמתנה או הגט שאתן אנוס אני בו או שאיני נותן ברצון וכה"ג, והיינו שכתב הרמב"ן ולא מסר מודעא כו' ובמוכחא מילתא כו' היינו שא"צ רק לגלות דעתו בפני עדים שהוא אנוס וז"ש הרמב"ן כי האי עובדא דאתמר בסמוך כו' היינו האי דמתנה טמירתא דסגי בגילוי דעתא שהוא אנוס ול"צ מסירת מודעא, וע"כ דס"ל לרמב"ן כשיטת ר"ח בטור ח"מ סי' רמ"ב ע"ש ועיין בלשון הרא"ש שם סי' ל"ב, וכן מבואר מדברי התשב"ץ ח"א סי' א' דף ה' סוף ע"ב ז"ל ומה שתיקן עדותו האחרון שאמר שלא היה כמוסר מודעא אלא כמספר בעלמא, אין בזה תיקון, דכיון דבגיטא בגילוי מילתא בעלמא סגי כבר גילה דעתו שהוא אנוס ונגד רצונו הוא כו' ע"ש, ול"ל לפ"ז דהא דהביא הב"י משמו דמשמע דגילוי דעת לא מהני ע"ש היינו היכא שלא גילה דעתו לפני עדים אלא כמו דאיתא שם שגילה דעתו לפני דודו אלא דנזדמן ששמעו עדים כמש"ש ז"ל שאם לא היה דעתו מפוייסת בדברים אלו לעדים הוא אמר כן כו' ע"ש עוד, וכ"כ הריב"ש סי' קכ"ז על עובדא זאת דהוי פטומי מילי כיון דלא אמר לעדים ע"ש בתשובה הנ"ל, אבל אי גילה דעתו לפני עדים אע"ג דלא הוה דרך מסירת מודעא משמע ומבואר דס"ל כדברי הרמב"ן הנ"ל, ולפמ"ש בתוס' רי"ד קידושין דף נ' דבמתנה דברים שבלב הויין דברים ע"ש וכ"כ כמה פוסקים והוא מה שהביא רמ"א בח"מ סי' ר"ז סעיף ד' בשם י"א לכאורה הוא פשוט דמהני גילוי דעתא דעי"ז ידעינן דאינו נותן אח"כ רק מפני האונס כמו שכתבו שם הרשב"א והר"ן גבי האי דזבין נכסיה אדעתא למיסק כו' דע"י דגילה דעתו לפני עדים מעיקרא ידעינן דכך היה בלבו בשעת המכר אלא כיון דלא גילה דעתו בשעת המכר הוי דברים שבלב ע"ש ועי' תוס' כתובות דף ל"ז ד"ה זבין וה"כ אע"ג דלא הוה דרך מסירת מודעא ולא הוי כמו דברים מפורשים כמ"ש הרשב"א בחידושיו שם מכל מקום לא גרע מדברים שבלב דמבטל במתנה, ואין לומר דהכא שאני דגם במתנה בכה"ג לא מהני דברים שבלב לבטל משום דסותרין לגמרי המעשה היינו שלפי דברים שבלבו אין מקום חלות כלל להמעשה דבכה"ג אפילו דברים שבלב המוכיחין לא הויין דברים לבטל המעשה כמ"ש הר"ן והרא"ש בנדרים דף כ"ח ע"ש ולא עדיפי דברים שבלב גבי מתנה לדידהו מדברים שבלב המוכיחין, ז"א דע"כ בכה"ג לא מיקרי סותרין המעשה לגמרי דא"כ מאי בעי הש"ס שם להוכיח כדברי רבא מיקריב אותו כו' וכן בגיטי נשים כו' דלמא התם משום הכי לא הוי דברים משום דסותרין לגמרי וע"כ דגם בכה"ג לא מיקרי סותרין לגמרי דהא יש לו חלות אם יעבור האונס וכה"ג, א"כ לדעת י"א הנ"ל נראה דמועיל בודאי גילוי דעתא ולא צריך דוקא מסירת מודעא, הרי דלאו מכל הפוסקים משמע דגילוי דעתא לא מהני כמ"ש הב"ש, אך אפשר דכוונת הב"ש דלהני פוסקים דלא בעו אונס למסירת מודעא אלא דמטעם ביטול הוא ולפי מה שנראה מדבריו בס"ק שאח"ז דאזיל בשיטת הריב"ש דכתב לשיטת הרמב"ם וסייעתו דהוי כאילו אמר הריני מבטל הגט מעכשיו ולאחר שיכתוב כו' דהוי כאילו מבטלו לאחר שנכתב לדידהו שפיר כתב הב"ש דלא מהני ג"ד דהוי ממש ג"ד בגיטא דקיי"ל לאו מילתא היא, ואפשר דגם לפי מה שנכתוב אח"ז בס"ד דלא נראה כן מדברי הפוסקים ע"ש מ"מ אפשר לומר דכיון דמטעם ביטול אתינן עלה לא מהני אלא מודעא להדיא [אלא דמדברי הרא"ש ב"ב סי' ל"ב משמע לכאורה דמהני ג"ד גם לדידיה דלא בעי אונס] אבל לשיטת הרשב"ם וסייעתו נראה מדברי הפוסקים הנ"ל דמועיל נמי ג"ד ולא בעי מודעא להדיא דוקא. ובזה אפשר ליישב דברי רמ"א בח"מ סי' ר"ס סעיף ד' שפסק כדברי הריב"ש סי' קכ"ז דאם לא נתן שיווי המקח כו' מיהו לענין זה הוי כמכר דאם מסר מודעא בעינן שידעו העדים באונסי' כו' ע"ש, ולכאורה תמוה דמבואר שם בתשובה דלא כתב כן אלא לשיטת רשב"ם וסייעתו דבגיטא ומתנתא בעינן אונסא אלא דבעלמא מסימן דהוא אנוס ובכה"ג לא מהימן, אבל לשיטת הרמב"ם וסייעתו דלא בעו אונס גם בכה"ג דלא נתן כל המעות כיון דלא שייך אגב אונסא וזוזי כו' שפיר מהני מסמ"ד גם בדלא ידעו העדים באונסי' וכ"כ המשל"מ פ"י מהלכות מכירה בדברי הריב"ש ע"ש א"כ הרמ"א שפסק שם סעיף ו' כדברי המחבר דבמתנה אע"פ שאינו אונס המתנה בטילה ע"ש איך הביא כאן דברי הריב"ש בסתם דלדידן

אך מה בכך שאינו נאמן בכה"ג הא אכן לא בעינן אונס כלל במתנה והאי מתנה מיקרי כיון דלא נתן שיווי המקח, והנה לפמ"ש הרמב"ן בחידושיו לב"ב דף מ' ומביאו בב"י ז"ל עוד יש לחלק ולומר שאם אמר בטל הוא מבוטל אבל אונס אני בו אלמלא שנאמן הוא בכך היה הגט כשר שהרי לא בטלו בפיו ואפי' חשבת ליה גילוי דעתא הא קיי"ל דלאו מילתא היא [ולאו דוקא בגט אלא גם בעלמא לא אתי גילוי דעתא לבטל דיבור רק דיבור מפורש דהא קאמר נמי מתנתא ועי' במרדכי ריש השולח ועי' מ"ש בסי' קמ"א סעיף ה'] וכ"ש דלאו לגילוי דעתא כו' ע"ש, היה ניחא דברי הרמ"א בפשיטות דהא מבואר בהמפרשים בכמה דוכתי ואחד מהם הר"ן ר"פ השולח דגם הפוסקים דלא בעו אונס במתנה מודים נמי דאמרינן האי סברא דמה לי לשקר דמהימן דהיה אנוס דאם לא ניחא ליה כו' אלא דנחלקו אם אומר או שנתברר דלא היה אנוס ע"ש, ולסברא זאת נפ"מ בהאי דינא דהריב"ש גם להרמב"ם וסייעתו דאם מסר מודעא ואמר בהדיא דהוא אנוס דאז לא מהני מדין ביטול דהא לא מיחשב רק ג"ד ופחות מזה כמ"ש הרמב"ן אלא דבעלמא הוי מהני מדין אונס דנאמן בכך וכמ"ש, אבל אם נתן מקצת מעות ולא שיווי המקח דאינו נאמן דלא שייך מה לי לשקר לא מהני כלל אלא א"כ ידעינן באונסי', אך מדברי הפוסקים והמחבר כאן שכתב ואפילו האונס שאמר היה שקר כו' ובח"מ סי' רמ"ב סעיף א' שכתב אפילו היה המודעא שקר כו' ורמ"א שהם כמותו מוכח דלא ס"ל כסברת הרמב"ן דמחשיב בכה"ג רק גילוי דעתא ופחות מזה כו' וע"כ דס"ל להני פוסקים דלסברתו לא מהני כלום בכה"ג כיון דמטעם אונס הרי נתברר כו' ומשום ביטול לדידיה לא מהני כמ"ש כיון דאמר בפירוש שאינו חפץ בגט ובמתנה אע"ג שצירף לזה טעם האונס ונתברר שאינו מ"מ הרי אמר בפירוש הביטול אבל היכא דבאמת לא אמר בפירוש רק גילה דעתו דהוא אנוס לא מהני מדין ביטול היכא דנמצא שהוא שקר כמו דלא מהני גילוי דעתא בגיטא [וגם בכל מקום כמו שנראה מדברי הרמב"ן] לבטל דיבור הקדום רק דיבור מפורש הוא דמבטל דיבור ה"נ לא מהני גילוי דעתא לבטל המעשה או הדיבור שיעשה או שידבר א"כ אבל עכ"פ מהני גילוי דעתא שהוא אנוס בנאמן שהוא אנוס וממילא נתבטלה המתנה בלא מודעא, א"כ שפיר יש נפ"מ בהאי דינא דהריב"ש היכא דלא מסר מודעא כדין אלא רק במוכחא מילתא ובגילוי דעתא כמ"ש הרמב"ן במלחמות שם והתשב"ץ והריב"ש דבמתנה גרידא אע"ג דלא הוה מהני מדין ביטול וכמ"ש דגילוי דעתא לאו מילתא היא לענין ביטול אבל עכ"פ הוה מהני הגילוי דעתא דאנוס היה ונאמן בכך וכמ"ש אבל בקיבל מקצת מעות אינו נאמן ולא מהני האי גילוי דעתא עד דידעינן באונסיה, ונ"ל לפ"ז דלשון מסירת מודעא בדברי הפוסקים הוא לשון כולל בין למסירת מודעא ממש ובין לגילוי דעתא, ועי' במה שנכתוב לקמן אי"ה ולכאורה בלא"ה בדברי הריב"ש עצמו אע"ג דעומד שם בשיטת הרשב"ם וסייעתו מ"מ מוכרח לומר דלא איירי במודעא ממש, דהא נחלקו הפוסקים בהא דאיתא בב"ב דף מ' גבי מתנה טמירתא דהוי מודעא כו' כמו שהביאם הטור חשן משפט סי' רמ"ב ע"ש וכפי הנראה דהר"י הלוי שהביא הטור שם עומד בשיטת הרמב"ם כמ"ש הפוסקים והס"מ וב"י דבגיטא ומתנתא א"צ אונס כלל ואונסא דנפשיה דהתם מגלה דליהוי מודעא, והנה הריב"ש סי' רל"ב כתב לשיטת הרשב"ם וסייעתו בטעמא דמתנה טמירתא דהתם משום דאונסא דנפשיה נמי סגי במתנה כו' בצירוף המודעא ע"ש, וכ"כ דעת הנמ"י פ' חזקת שם ע"ש הרי דגם לשיטת הרשב"ם וסייעתו דבעו אונסא במתנה מ"מ סגי קצת אונס וכן נראה דעת הריטב"א שהביא הב"י סי' קל"ד בנשבע לגרש כו' שכתב או לגלות דעתו למסור מודעא בכך ע"ש כו', ועי' ש"ך ח"מ סי' ר"ה, וכן נראה דעת מהרי"ק שורש קפ"ה גבי אונס גיוס כו' שסיים כיון דלא מסר מודעא ע"ש ובח"מ שם סעיף ז', [ופשוט דלא כתבו כן רק לענין מתנה ולשיטת רשב"ם וסייעתו דאע"ג דבעו אונס סגי באונס קצת אבל במכר ודאי דאונס קצת ומודעא אין מבטלין המכר כמבואר בדברי המחבר בח"מ שם סעיף י"ב דאונסא דנפשיה ומודעא אין מבטלין ע"ש דלא כמו שנסתפקו בזה], והנה לפ"ז לכאורה קשה בהאי דינא דהריב"ש בלא נתן שיווי המקח וכן בקיבל מעות כדי לגרש דדמי ליה וכמ"ש הריב"ש שם משום דאין דמים לאשה ולא הוי כמכר כמבואר ברמ"א סעיף ח' ע"ש, אמאי לא נימא דליהוי קבלת המעות כמו אונסא דנפשיה דזוזי אנסוהו כדאיתא בש"ס שם אי לאו דאנוס לא הוי מזבין כו' ופירשב"ם אי לאו דאנוס ודחיק למעות כו' וכ"כ הריב"ש שם ז"ל די"ל דלשון בכה הוא מפני תועלת המעות שנותנין לו בעבורו אשר הוא צריך להם בהכרח כו' ע"ש, א"כ נימא דאדרבא מפני שעשה לתועלת המעות מהני המודעא דליחשב אונסא דנפשיה מה שקיבל מקצת מעות אשר היה צריך להם לאונס גמור ובלאו אונס אחר שתבטל המתנה או הגט כמו שכתב הריב"ש שם בטעמא דמתנה טמירתא, וע"כ צריך לחלק דהתם בסי' רל"ב דהוי מסירת מודעא ממש כדאיתא שם דאמר בזה"ל תהיה עד שאני מוכרה בתפיסה כו' ואני מבטלו מעכשיו כו' ע"ש להכי גם אונס קצת מהני בצירוף המודעא, אבל בסי' קכ"ט דאיתא שם דאמר לפני העדים אני נותנו בכה כו' לא חשיב ליה הריב"ש למסירת מודעא גמורה רק כמו גילוי דעתא ולא מהני רק באונס גמור ונאמן משום מה לו לשקר אבל באונס קצת מיגרע גרע וצריך דוקא להכיר אונסו, ובשמק"ב לב"ב שם הקשה לשיטת הרשב"ם שפירש משום מה לו לשקר כו' הא מ"מ אינו הוכחה מזה דהוי אנוס גמור דילמא אנוס מחמת שנותנין לו מעות וגם במתנה דילמא ביקש כו' ע"ש אפשר דכוונתו ג"כ ע"ד שכתבנו דמאי קאמר הש"ס אי דגיטא ודמתנתא גילוי כו' הא לשון מודעא דקאמרי נהרדעי כולל נמי גילוי דעתא וכמו שהקשה שם הא"ז ע"ש ודילמא משום הכי קאמרי דצריך שידעו באונסו דדילמא אנוס באונסא דנפשיה מחמת שנותנין לו מעות כו', ותירץ בשמ"ק שם בשם תוספי הרא"ש דהכי פריך הש"ס דאמאי קאמרי לאו מודעא היא דמשמע דלא הוי מודעא כלל ומשמע דתישבא לכתחילה והמתנה ודאי מתנה ואפילו לא גבה עדיין המקבל כו' אמאי הא יש לספק באונס גמור דהרבה נותנים גט ומתנה באונס גמור והו"ל למיחש כו' וגבי גט לא נתירנה לעלמא ובמתנה לא יגבה כו' אלא מודעא דזביני ולהכי אמרת דאי לא ידעינן באונסיה לא הוי מודעא כלל דהלך אחר רוב מוכרים דאנסי להו זוזי והאמר רבא כו' ע"ש, ובדבריו וע"פ שפירש"י אפשר לתקן קצת דברי המחבר סעיף ה' ע"ש בב"ש סק"י שהניח לשונו בתמהון דאפשר דהמחבר בא לרמז בזה דלפעמים הוא רק פסול [היינו ספק מגורשת דבטור ובדברי המחבר ליתא להאי כללא דהרמב"ם בחיבורו דפסול אינו אלא דרבנן כנודע] ולא בטל ודאי, ומפני זה שהם וכתב אם אנסוהו שלא כדין כו' ולא פירש לומר וידעינן באונסיה בעדים כי היכי דליסתמע דמשכחת לה דידעינן באונסיה שלא ע"פ עדים אע"ג דלא מסר מודעא היינו היכא דלא אמר בלשון מודעא גמורה אלא בדרך גילוי דעתא וז"ש המחבר ולא מסר מודעא היינו אלא בגילוי דעתא שהוא אנוס ועי"ז ידעינן באונסי' אז אע"ג דהוי שלא כדין לא הוי אלא פסול היינו ספק מגורשת, וכמו שפירש בשמק"ב קושיית הש"ס וכמו שפירשנו דכוונתו בגילוי דעתא ולהכי רמז המחבר לחומרא דזימנין דלא מסר מודעא גמורה ולא ידעינן באונסיה אלא ע"פ מה שגילה דעתו שהוא אנוס דנאמן בכך לכ"ע וכמו שנראה מדברי הר"ן וכמה פוסקים וכמ"ש אלא דיש לחוש שמפני מעות וכה"ג אונסא דנפשיה להכי הוי ספק ולא בטל, ואם כי לא נעלם מאתנו שרחוק להעמיס כן בדברי המחבר וגם ליישב כן דברי רמ"א בח"מ הנ"ל אך מפני שהדברים נראים לענ"ד לא נמנענו מלאומרם, שוב ראינו דהב"ש בס"ק י"ד רמז בקולר ליישב דברי רמ"א בח"מ הנ"ל וכוונתו נראה דכיון שקיבל מקצת מעות אע"ג דלא הוי כמכר דנימא אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה מ"מ כמתנה נמי לא הוי ולאו כל כמיניה דלבטלו מבלי שום אונס גם לשיטת הרמב"ם והמחבר, אך עדיין אינו מיושב בדבריו הא דפקפקו אמאי לא חשיב קיבל מקצת מעות כמו האי דמתנה טמירתא דכתב הריב"ש דע"י המודעא מיחשב כאונס גמור א"כ זה עצמו חשיב שידעינן באונסי'. ואפשר דהא דנראה מדברי הש"ס דהיכא דדחיק למעות חשיב אונסא דנפשיה וכמש"ל הוא מקמי דאסיק הש"ס שם בטעמא דר"ה משום דאגב אונסא וזוזי גמר ומקנה, אבל לבתר דמסיק הש"ס בטעמא דר"ה דאגב כו' הרי חזינן דאדרבה קבלת זוזי גורם ריצוי אפילו באונסא דאחריני הדר ביה הש"ס מהא דחשיב מעיקרא דחיק למעות אונסא דנפשיה ולא חשיב אונסא דנפשיה רק היכא דאנוס מאחרים אלא שהיה יכול להיות בלא זה כהאי דמתנה טמירתא אבל הא דדחיק למעות אפילו אונסא דנפשיה לא הוי ולא מהני אפילו בצירוף מודעא:

עיין

עיין ב"ש סק"ב, הנה הב"ש נמשך אחר מה שכתב הריב"ש סימן רל"ב וביאר יותר בסי' תפ"ב בטעמא דהרמב"ם דמועיל ביטול בגט ומתנה אפילו בלא שום אונס הוא משום דהוי כאילו אמר הריני מבטל הגט מעכשיו ולאחר שיכתב דמהני לדידיה אבל לבטל קודם המעשה או הציווי בלא אונס גם לדידיה לא מהני משום דחזר ועשאן כו' וגם אם אמר שהוא אנוס ונמצא שאינו לא הוי רק גילוי דעתא דלא מהני כו' עש"ה, אבל באמת מדברי שאר הפוסקים לא משמע כן אלא דלהרמב"ם וסייעתו כיון דמגלה דעתו שאינו נותן מתנה זו וגט זה בנפש חפיצה בטילה בכך ולא אמרינן שחזר ונתרצה עד דמבטל ליה למודעא, גם אי אמר שהוא אנוס ונמצא שאינו מ"מ גילה דעתו שאינו רוצה בגט או המתנה וסגי בהכי או דהוי כמו אם אמר בפירוש הא לא חילקו בשום דבר בין אם מסר מודעא על כתיבת הגט דמהני ביטול אחר הכתיבה ובין הנתינה דלא מהני ביטול אח"כ ואפילו אם אמר בפירוש דאינו מבטל רק הנתינה שיתן דדמי להא דחלילה שכתב הריב"ש סי' תפ"ב ע"ש, וכן במו"מ על מתנה, ועוד דהרא"ש וכ"פ דס"ל דמדינא לא מהני ביטול הגט לאחר שנכתב [רק לחומרא בעלמא] ומ"מ ס"ל דמהני מסמ"ד בגט ומתנה בלא אונס עי' עליהם, וגם זה הוא דעת הטור והמחבר, ומה שכתבו דאמר דעו שאני אנוס כו' לרבותא הוא דכתבו כן, ומכ"ש אם אומר שאינו אנוס וכמ"ש הפרישה ע"ש, ולכאורה היה נראה דהב"ש לא הביא הא דריב"ש רק לנפ"מ באלו שכופין אותו להוציא אלא שהב"ד לא כפו אותו עתה והוא מעצמו נתן גט ומסר מודעא ואמר שהוא אנוס ונמצא שאינו או שאמר שאינו אנוס ואינו נותן בנפש חפיצה, דבכה"ג לכ"ע לא מהני מדין מסמ"ד דמתנה להרמב"ם והרא"ש וסייעתם דהא אינו כמתנה כיון דמחוייב לגרש כמ"ש התוס' ב"ב דף מ"ח ד"ה אילימא ע"ש, וגם לא מהני מטעם מסמ"ד דזביני כמו תלויה וזבין דהא לא ידיע אונסי' דלא כפוהו אלא שנתן מעצמו בלי אונס ידוע מאחרים, ולפי מ"ש הריב"ש דהוי כאילו אמר כו' מעכשיו ולאחר שיכתב מהני מדין ביטול הגט לאחר שנכתב דקיי"ל לחומרא דבטל וכמו שפסק המחבר לקמן סי' קמ"ה והא דצריך בזבינא או בגט המעושה כדין דוקא לידע באונסי' היינו אם מוסר מודעא על הנתינה דאי אפשר להתבטל אחר שנעשה אבל על הכתיבה מהני אע"ג דהוי כדין ואין ידוע אונסי':

אבל בעיקר הדבר לא ידענו מנ"ל להב"ש דהפוסקים מודו בזה להריב"ש דהוי כאילו כו' דהא הריב"ש לא כתבו אלא לסברתו בדברי הרמב"ם דמודה בזה לסברת הרמב"ן דבלא אונס כלל אמרינן דחזר ועשאן שלוחין כו' א"כ אם לא נאמר דהוי כאילו כו' אמאי לא מהני בלי אונס והוכרח הריב"ש לומר דע"כ הוי כאילו אמר כו', וע"כ דס"ל להריב"ש בדעת הרמב"ם שכתב פ"י מהלכות מכירה במתנה כו' אע"פ שאינו אונס כו' שאין הולכין כו' היינו דלא ידעינן באונסי' ועלה ע"ד הריב"ש דליכא מאן דפליג, אבל אנן דחזינן דאיכא כמה פוסקים דס"ל לדינא דלא מהני ביטול לאחר כתיבה ומ"מ כתבו דמהני מסמ"ד בלי אונס וכתבו בפירוש דאפילו היה האונס שקר וגם במתנה כן כלשון המחבר בח"מ סי' רמ"ב ע"ש א"כ ע"כ ס"ל דגם בלא אונס לא אמרינן שחזר ועשאן שלוחים עד שיבטל, ואין סברה לומר לדידהו דבסתמא הוי כאילו אמר כו', א"כ אם מסר מודעא היכא דהדין נותן לגרש וליכא אונס ידוע לא מהני המודעא דמסורת מודעא דגיטא ומתנתא לא מהני לכ"ע דהא מחוייב לגרש וכמ"ש, אלא דאם מסר מודעא לומר שהוא אנוס ולא נתברר אם הוא כדבריו אפשר דגם בכה"ג אמרינן מה לו לשקר כו' דכבר כתבנו דמדברי הפוסקים ובפרט מדברי הר"ן נראה דכל הפוסקים מודים בהא להרשב"ם ובכה"ג נמי י"ל מה לו לשקר דהא עכ"פ עתה אין מי שיכפנו מה לו ליתן ולמסור מודעא ע"כ שהוא אמת ומהני המודעא, ועפ"ז אפשר לומר דבכיוון דקדק המחבר ושינה כאן מלשון הטור שכתב ז"ל ואפילו אינו אומר אמת שאינו אנוס כו' ובח"מ סי' ר"פ העתיק המחבר כלשונו ממש וכאן שינה וכתב ז"ל ואפילו אם האונס שאמר היה שקר כו' ולפי הנ"ל י"ל כיון דכאן כלל כל הגיטין היינו אפילו שהוא מחוייב מן הדין לגרש ואין ידוע אונסו היינו שהב"ד לא נזדמנו לכופו אלא שנתן מעצמו ובאלו אם אינו אומר אמת היינו שאינו אנוס כלל לא נתבטל וכמ"ש, לזאת שינה המחבר בכיוון וכתב ואפילו אם האונס שאמר היה שקר כו' היינו משום דלעולם אפשר שאנוס באונס אחר וכמ"ש הרשב"א בחידושיו ר"פ השולח ז"ל שהרי מכיון שאמר שהוא אנוס כו' אלא ודאי אנוס הוא אלא שמתירא מאונסו או שרוצה לכסותו ותולה אותו בד"א כו' ע"כ, אבל אם נתברר שאינו אנוס כלל לא מהני בכה"ג, אבל גם בכה"ג ובנתברר כו' נראה לכאורה דתלוי במה שנחלקו הראשונים בסוגיין דש"ס ב"ב דף מ"ח דרשב"ם ותוס' מפרשין דגם בהתחלת הסוגיא ידע הש"ס דר"ה דוקא בתלויה וזבין קאמר אגב אונסיה וזוזי והא דמייתי הש"ס סייעתא מהא דיקריב אותו כו' ומגט מעושה כו' היינו משום דסבר הש"ס דכל דבר שהוא מחוייב לעשות הוי כזבינא, או כמ"ש רשב"ם דבלא גט נמי לא תעמוד אצלו כו' ודחי הש"ס משום מצוה לשמוע כו' היינו דעדיף מזבינא ע"ש, ולדידהו שפיר יש לומר בגט כדין ומסמ"ד בלא אונס ידוע לא מהני דהוי כזבינא וכמ"ש, אבל הרמב"ן ועוד מפרשים העומדים בשיטתו פירשו הסוגיא בענין אחר וז"ל הרמב"ן בחידושיו ק"ל והא ר"ה לא אמרו אלא במכר כו' אלא משמע דהשתא לא ס"ד דבעינן דיהיב זוזי כו' וכי אמרינן במסקנא מודה שמואל היכא כו' ואיגלאי מילתא דר"ה לא אמרו אלא בדיהיב זוזי תו לא קשיא גיטי נשים והדרין למצוה לשמוע ד"ח כו' ע"ש, ולדבריהם משמע דדוקא אם עשאוהו ישראלים שייך מצוה לשמוע ד"ח אבל אם נותן מעצמו מחמת שמחוייב לעשות לא שייך הא דמצוה לשמוע דליהוי כמו זבינא דא"כ בבכורים נמי, דדוחק לומר דגם הם מודים לסברת התוס' שם ד"ה דבר דנכרי מגרע כו' דהא התוס' לא כתבו כן אלא מכח הכרח לשיטתם שהוכרחו לפרש דאפילו לא שייך מצוה לשמוע כו' מ"מ מהני לר"ה משום שמחוייב לעשות כו' ע"ש, אבל לפירוש הרמב"ן וסייעתו א"ש הדברים כפשטן, דאי לאו בני עישוי נינהו אע"ג דמצד הדין מחוייב לעשות אין מצוה לשמוע דבריהם ולא אמרינן דמשום זה מתרצה, א"כ לדבריהם בכה"ג דלא כפו אותו הב"ד ונתן מעצמו מהני שפיר מסמ"ד בלי אונס כלל כמו במתנה ובגט דעלמא, ונראה דהא דנחלקו הפוסקים אם נשבע לגרש כו' דהר"י בן הרא"ש שהביא הב"י רסי' קל"ד ס"ל דגט הניתן בכפייה זו כשר ע"ש והריטב"א חולק עליו כמ"ש בבד"ה שם תליא נמי בפירושא דסוגיא הנ"ל דהר"י בן הרא"ש מפרש כפירוש הרמב"ן וסייעתו א"כ עיקר הטעם לפי המסקנא משום מצוה לשמוע כו' וה"נ בשבועה עשו כדין שכפו אותו לקיים שבועתו ומצוה לשמוע כו' מש"ה גומר ומגרש, והריטב"א ס"ל כפירוש התוס' וסייעתם דעיקר הטעם הוא משום שחיוב עליו לגרש מש"ה הוי כזבינא, היינו כיון שיש חיוב עליו לגרש אותה הוי הגט כמו שפורע חובו שיש לה עליו וגם עי"ז היא נפקעת קלא ממנו וכעין שכתב הרשב"ם כיון שמוכרתו כו' משא"כ שבועה דאין זה החיוב שייך להפקעת האשה ולא לפריעת חובה דשבועה אקרקפתא דגברא רמי ושייך בה שאלה שלא מדעתה לפעמים ולא הוי אלא מצוה לשמוע ד"ח ולא הוי כזבינא לשיטתם, ועיין בתשב"ץ ח"א דף א' ע"ד הביא שם מי שרצה לומר דבלא עישוי לא בעי ביטול מודעא כו', והוא נחלק עליו וכתב דבעי ביטול מודעא בין אם היה מן הכופין אותו להוציאה או לא כו' ע"ש, נראה דנחלקו בזה שכתבנו ותליא במה שנחלקו הראשונים הנ"ל:

סעיף ב **מחבר** לכן צריך שיבטל כו' ויש לעיין לשיטת הרשב"ם וסייעתו דבעו בגיטא ומתנתא נמי אונס דוקא רק דנאמן משום מה לו לשקר דהוא אנוס, וכנראה דכל הפוסקים מודים בזה ולא נחלקו אלא באם נתברר דהאונס שאמר היה שקר או באומר שאינו אנוס דלהרשב"ם וסייעתו לא הוי מודעא ולהרמב"ם וסייעתו בכה"ג נמי הוי מודעא וכמ"ש בסעיף א' אבל בלא נתברר כו' ואמר דהוא אנוס כ"ע דהוי מודעא ונאמן דהיה אנוס משום מה לו לשקר לכ"ע וקשה דבכה"ג היכי מהני ביטול מודעא דכמו דלא מהני במתנה או בגט שלא כדין ביטול מודעא היכא דידעינן באונסיה כמבואר ברמ"א בח"מ סי' ר"ה סעיף י"א והוא מתוס' והרא"ש ע"ש משום דמה בכך דנתבטל המודעא הא בלא מודעא נמי תלויה ויהיב לא מהני היכא דידעינן באונסיה ה"נ בלא ידעינן באונסיה אמאי מהני ביטול מודעא בכה"ג דאמר דהוא אנוס ולא נתברר כו' הא הוי כידעינן באונסיה ע"י מה לו לשקר ונתבטלה המתנה משום האונס גרידא בלי מסמ"ד, וכפי הנראה לענ"ד דהר"ן הרגיש בזה ר"פ השולח גבי הא דמייתי בהלכות הא דר"ש בערכין ז"ל אף בשאר גיטין אפילו מס"מ כו' אע"פ שאנו מאמינין באונסו כו' כדאיתא פ' חזקת משום דמה לו לשקר אפ"ה

כל

כל שחזר וביטלן יש לנו לומר שנסתלק אונסו ושחזר ונתרצה כו' ע"ש דבמ"ש הר"ן אפ"ה כל שחזר וביטלן כו' נראה דהוה קשה ליה מאי מועיל ביטול כיון דהוי כאונס ידוע ע"י מה לו לשקר ומיישב בזה שכתב יש לנו לומר שנסתלק כו', אלא דצריך להבין דאכתי אינו מיושב דא"כ גם בידוע אונסו אמאי לא נאמר כל שחזר וביטל דנסתלק אונסו וע"כ כמ"ש מהרי"ק הביאו הב"י דמעמידין על חזקתו הראשונה כל זמן דלא ידעינן שנשתנה א"כ גם בידוע דהיה אנוס ע"י מה לו לשקר נמי נימא הכי, וצ"ל דסברת הר"ן הוא דאע"ג דע"י מה לו לשקר אמרינן דודאי היה איזה הכרח אבל מ"מ אינו מוכרח לומר דהכרח אנסוהו אלא דהיה מקום חשש לפחוד שמא יאנסוהו וכמ"ש הריב"ש סי' קכ"ז ז"ל אבל נראה מן המודעא ההיא שאינו אנוס כלל כו' אלא שהוא חושש ומפחד פן יעשו לו בעתיד כח בע"כ כו' ע"ש אלא דבצירוף שאינו שכיח שיתן אדם מתנת חנם אמרינן דמסתמא לא היה מסתלק האונס היינו שאנסוהו כאשר פחד ועי"ז נתן הגט או המתנה, אבל אם ביטל המודעא דנגד זה דלא שכיח שיתן מתנת חנם בלי הכרח ואונס איכא נמי רגלים לדבר להיפך דלא שכיח שיבטל מודעא באונס וכמ"ש הפרישה בח"מ לדעת הרמב"ם [הובא בדברינו לקמיה] להכי יש לנו לומר שנסתלק אונסו מיד לאחר המודעא או בשעת הביטול, היינו שלא אנסוהו כאשר פחד דהא לא היה לו חזקת אונס דהא אנן מסופקים אם אנסוהו כאשר פחד או לא, משא"כ היכא דידוע שהיה אונס לא אמרינן ע"י הביטול דמסתמא נסתלק האונס דמעמידין על חזקתו הראשונה ולא מהני האי סברא דלא שכיח שיבטל באונס כמ"ש אלא דנאמר דלא אנסוהו כלל דלא היה רק הפחדה, ממילא אפילו גם אם נאמר שאנסוהו לאחר שמסר מודעא י"ל דנסתלק האונס בעת הביטול דבכה"ג לא שייך לומר דמעמידין על חזקתו הראשונה דהא הוא עצמו אינו ברור שהיה אנוס כלל, כך נראה לענ"ד כוונת הר"ן. ואפשר דגם דעת התוס' והרא"ש וטור ח"מ סי' ר"ה הוא כדעת הר"ן וטעמו, ומ"ש בלא ידענו באונסו' וביטל המודעא מדעתו כו' ע"ש לא אתי אלא לאפוקי אם נודע דהיה אנוס על הביטול אבל בסתמא אמרינן דהוי מדעתו דנסתלק האונס וכמ"ש הר"ן, אבל בידעינן שהביטול היה מדעתו אפילו בהכרנו באונסו נמי ס"ל דמהני הביטול ואפילו לא הוי רק רגלים לדבר דהביטול היה מדעתו כגון בהכרנו באונסו ונשתנה הענין כמ"ש מהרי"ק הובא בב"י ע"ש נמי מהני הביטול וכמ"ש הגמ"ר וכ"כ מלשון הד"מ דלא פליג הגמ"ר על התוס' והרא"ש, ואפשר דבכיון השמיט רמ"א בח"מ שם תיבת מדעתו שכתב הטור כדי שלא נטעה דמדעתו היינו היכא דידעינן דהיה מדעתו וה"ה דהיכא דידעינן דהביטול היה מדעתו גם בהכרנו באונסו מהני הביטול וכמ"ש:

ועיין בב"י ובד"מ שם שהביאו בשם תשובת הרשב"א ואינו מובן לנו ובתשובת הרשב"א שבידינו לא נמצא כן וצ"ע ועי' בט"ז שם במה שהשיג על הסמ"ע במה שנראה מדבריו דבמתנה בהכרנו באונסו וכתוב בה אחריות מדעתו דמ"מ מהני מסמו"ד ע"ש נראה ג"כ כמו שכתבנו דאפילו באונס ידוע מהני ביטול כשידעינן שהיה מדעתו דמ"ש האי מהאי. ולדברי הט"ז הנ"ל צ"ל דהא דכתב הנמוק"י פ' חזקת אהא דאמר ר"כ אמר לי הונא כו' ז"ל אבל באחריות אינו מקפיד האנס ואי לאו דגמר והקנה לו לא היה כתבו כיון שלא מסר מודעא כו' ע"ש היינו דוקא בהם לא ידעינן בבירור שהיה מדעתו לזה מהני המסירת מודעא לבטל, אבל לא היכא דידעינן שהיה מדעתו, וראיתי בס' נה"מ שמיישב קושיא הנ"ל משום דמה לו לשקר לא הוי הוכחה רק על אונסא דנפשיה ובצירוף המודעא נתבטלה וכמ"ש בשם הריב"ש לכן מהני ביטול מודעא עש"ד וא"א דא"כ יקשה דמאי פריך הש"ס גילוי מילתא כו' דילמא נתנו לו מעות לגרש דגרע מאונסיה דנפשיה ולא מהני לבטל אפילו בצירוף מסמ"ד כמו שהקשה בשמק"ב הובא בדברינו סעיף א' וכמו שהוכחנו שם, וגם בלא"ה מילתא דמסתבר הוא כמ"ש בשמק"ב דהרבה נותנים גט ומתנה באונס גמור והדבר שקול כיון דיש הוכחה משום מה לו לשקר דהוי אונס עכ"פ והאיך מועיל ביטול מודעא לקיים המתנה, ולמ"ש לפרש דברי הר"ן ניחא בס"ד:

סעיף ג **מחבר** נוהגין להצריך כו', עי' ב"י שהביא דברי סמ"ג שכתב דברי הרמב"ם שמצריך ביטול קודם כתיבה ושלא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה כו', ובספר התרומה כ' ר"ב שלאחר שאמר לסופר ולעדים אינו יכול לבטל שלא בפניהם כו' להיפך אם לאחר שנגמר הגט ביטל בפניהם אז אין מועיל ביטול מודעא עכ"ל, ומפרש הב"י דברי הסמ"ג דכוונתו דלהרמב"ם לא צריך ביטול מודעות בשעת נתינה רק קודם כתיבה ולהס"ת הגי בביטול דשעת נתינה ויותר עיקר הוא הביטול דשעת נתינה מביטול דשעת כתיבה וגם סמ"ג בהס"ג לא כתב ביטול אלא בשעת נתינה כו' ע"ש, ולכאורה אינו מובן דמאי מועיל ביטול מודעא דשעת נתינה לחשש מסירת מודעא שקודם כתיבה שכבר נכתב הגט בפסול ובביטול השליחות של סופר ועדים דלא מיבעיא לפמ"ש הריב"ש בדעת הרמב"ם הובא בסעיף א' דהוי כאילו אמר הריני מבטל מעכשיו ולאחר שיכתב כו' הא לכ"ע אם מבטל לאחר שנכתב באופן דמהני ביטול הגט הא כתב דלכ"ע לא מהני הביטול לאח"כ כמ"ש הס"ת והרמב"ם, וגם לפמ"ש שם להרמב"ם והרא"ש דלא נראה כן מדבריהם אלא כיון דמגלה דעתו כו' נתבטל ע"ש ג"כ קשה מאי מהני הביטול דאח"כ למאי שכבר נכתב בפסול, וגם לפי שיטת הרשב"ם וסייעתו דאמרינן מסתמא דאנוס לכאורה לא מהני הביטול דשעת נתינה שיכשר למפרע הגט שנכתב בפסול ולא נתבטלה המודעא רק לאחר ביטולו, ועי' במרדכי ר"פ השולח אם כי הלשון שם מגומגם מ"מ נראה מדבריו דאין בין הרמב"ם לסה"ת רק הא דאין מניחין אותו לילך כו' אבל לכ"ע בעי ביטול מודעות קודם הכתיבה ע"ש ובתשב"ץ ח"א סי' א', וצ"ל דסברת הב"י הוא אע"ג דהרמב"ם חושש לכל עניני מסמו"ד אבל הסמ"ג וסה"ת והגהות אע"ג דס"ל כהרמב"ם וסייעתו אם מסמו"ד בודאי מכל מקום בגט שנותן ברצון ולא ידעינן שמסר מודעא אלא דאנו חוששין לכתחילה שמא מסמו"ד וכמ"ש רמ"א די לחוש לשמא מסר מודעא מחמת שהיה ירא שמא יאנסנו כו' וכמ"ש בסעיף הקודם בשם הריב"ש סי' קכ"ז וכיון שמבטלו עכ"פ בשעת נתינה אמרינן שלא היה אנוס כלל בשעת נתינה ונתוודע לו בשעה שצוה לכתוב הגט ולחוש שהפחד שקר, אע"ג דלא אמרינן כך אם ידוע שמסר מודעא וכמ"ש בסעיף הקודם ע"ש, אבל מפני חשש מודעא ס"ל לסמ"ג והגהות דלאחר הביטול יש לנו לומר דנסתלק פחד אונסו בעת שצוה לכתוב כיון דאיכא ספיקי טובא ולא שכיח שימסור מודעא ויצוה אח"כ לכתוב ולחוש מש"ה היה די לחששא זאת שיבטל בשעת נתינה לבד אלא שנהגו שיבטל גם בשעת כתיבה דשמא מסר מודעא גמורה שאינו נותן ברצון או דהיה אנוס דלא אמרינן ע"י ביטול שנסתלק אונסו אלא משעת הביטול ואילך כמש"ל, ומ"מ נהגו לבטל גם בשעת נתינה אע"פ שאין מניחין אותו לילך כו' גזירה אטו היכא דילא וכמ"ש הב"י, ולכאורה אין מובן טעם חומרא זו דאם גזרינן שמא לפעמים לא יזהרו לשמרו וילא ויבטל א"כ מאי מועיל מה שיבטל אח"כ ביטולו בשעת נתינה, ואם סמכינן לחששא זו על סברת הס"ת דאין מועיל ביטול הגט עצמו לאחר שנכתב שלא בפני העדים והסופר א"כ א"צ שוב ביטול כלל, גם לשון רמ"א שכתב ואף ע"פ שי"א שאם ביטל כו' לא היה מועיל אח"כ ביטול כו' דמשמע דאיכא מאן דחולק בזה ג"כ וסובר דמועיל אח"כ ביטול אפילו אם איתא דמהני מ"מ מועיל ביטולו דבתר הכי לתקן ולא הביאו בב"י, ובד"מ חולק בזה דאם כוונתו לשיטת הרמב"ם וסייעתו דמועיל ביטול הגט עצמו לאחר שנכתב ולהחולקים דלא מהני וכמו שפסק המחבר סי' קמ"א סעיף ס"ו דהוי ספק מגורשת הכי הול"ל ואע"פ שי"א שאם ביטל הגט בין כתיבה לנתינה בטל א"כ לא היה מועיל אח"כ כו' דהוי שפיר משמע דלהכי דסברי דביטולו מהני לכ"ע לא היה מועיל ביטול מודעי דאח"כ, דבאמת כך הוא דבזה שוין הרמב"ם והס"ת דלא נחלקו אלא אם מהני ביטול הגט לאחר שנכתב שלא בפני העדים אבל באופן דמהני לכל חד כדאית ליה כ"ע מודים דאינו מועיל ביטולו אח"כ, גם דברי הב"ש סי' ק"ה בזה אינם מובנים. לכן נראה דטעם החומרא ותיקונו הוא ע"פ מה שהביא הב"י בסי' קמ"א תשובת הרשב"א בקילור על אחד ששלח גט וביטל השליחות כו' ואח"כ נמלך לבטל הביטול ושיהיה שליח לגרש כמו שהיה כו', והוא בתשובת הרשב"א ח"ד [הנדפס שוב מחדש] סי' פ"ד באריכות הובאה בקצרה בב"י בסי' קמ"א ובדברינו שם סעיף כ"ט ומבואר שם דהרשב"א נסתפק די"ל דכמו דאתי דיבור של ביטול ומבטל דיבור של קיום [היינו מאי דעשאו שליח] ה"נ דיבור של קיום אתי שוב ומבטל דיבור של ביטול וחוזר דיבור של הקיום למקומו כו' ע"ש שלא החליט

סחליט סדבר אלא סכתב זה לא שמעתו בשום מקום כו׳, ושוב כתב ומיהו לעיקר דינא לכשתמצא לומר דאתי דיבור ומבטל דיבור של קיום לשל ביטול אינו דומה לראיה כו׳ ע"ש, ואע"פ שלא הביאו בד"מ כאן דברי הרשב"א י"ל דכוונתו לכלול כל סברות הרמב"ם, גם מה שמסייע לזה בשה"ת בלשון י"א דהיינו אע"פ דלסברת הרמב"ם וסייעתו יכול לבטל גוף הגט לאחר שנכתב וגם לסברתו לא היה מועיל אח"כ ביטול מודעא כו׳ ולכן אין מניחין אותו כו׳ אפילו הכי מחמירין ג"כ לבטל כו׳ אטו היכא שילא וביטלו כמ"ש הב"י, ומתקנין בזה הביטול דבעת נתינה דאפילו לדעת הרמב"ם דמהני ביטול הגט שמא אתי דיבור של הקיום דקודם הנתינה ומבטל הדיבור של ביטול הגט וכמו דאמרינן התם בביטל הביטול בא"ל דאתי דיבור כו׳ דעדיין שליחותו במקומו עומד כיון דנתבטל דיבור הביטול, ה"ה וכ"ש דכאן אתי דיבור הביטול דקודם הנתינה ומבטל דיבור של ביטול הגט עצמו והשרות הגט שנכתב והתם הדין במקומו עומד ובצירוף החולקים דלא היה מהני ביטול הגט שכבר נכתב, ואולי דכך כוונת הב"ש לפרש דברי רמ"א, ומ"ש עי׳ ס"ס קמ"א מבואר דקיי"ל כו׳ אפשר דכוונתו להשובה זו דהרשב"א שהביא הב"י ורחוק בכוונתו אם לא שיש קלת ע"ש:

עיין בתשובת הריב"ש סי׳ רל"ב דבתחילה רלה לומר דאם ביטל הגט עלמו לאחר שנכתב לריך לשנים זה בפני זה דוקא כמו בביטול השליח דלריך לזה כפ"ז כדי שיהיה עכ"פ ב"ד ואל"ה אינו מבוטל וכדאיתא בתוס׳ ר"פ השולח וסי׳ קמ"א, ובסוף התשובה חזר בו דעד כאן לא אדכירו ב"ד במתניתין דהשולח אלא במי שמבטל שליחות השליח שעשה כבר ומבטלו שלא בפניו אבל במי שמבטל הגט קודם כתיבה או אחר כתיבה כו׳ הרי זה כמוסר מודעא כו׳ ולא מלינו במודעא לשון ב"ד כ"א לשון עדות כו׳ דומיא דקנין כו׳ עכ"ד והובא ברמ"א כאן סעיף א׳ ולקמן סי׳ קמ"א סעיף ס׳ ע"ש, והטעם בזה דאע"ג דבמודעא נמי איכא טעמא דהורבה דממזרים כמו בביטול שליחות הגט שלא בפני השליח ובפני שנים זה שלא בפ"ז דהא מגיד רב גם המוסר מודעא כמו אמאן דמבטל גיטא, לריך לומר דגם בביטול שליחות לא אמרו חכמים דמשום טעמא דהורבא לבד לא יהני ביטולו כלל ולא יהיה יכול לבטל מה שהדין נותן שיכול לבטל אלא שאמרו שיבטל בפני השליח כמו שהתקין ר"ג הזקן כדאיתא במתני׳ ריש השולח אלא שאם בטלו שלא בפניו פליגי תנאי ואנן קיי"ל כרבי דבדיעבד מבוטל רק בפני שנים זבפ"ז דאיקרי ב"ד עכ"פ דליכא חששא דממזרות כל כך אבל זה שלא בפ"ז דאיכא חששא דממזרות טובא לכ"ע אינו מבוטל וכדאיתא בתוס׳ ופוסקים ר"פ השולח, [וכפי הנראה דלא קיי"ל כהא שכתבו התוס׳ ר"פ השולח ד"ה מהו כי שמא ביטול שלא בב"ד אינו מועיל להקל כו׳ והיינו מפני שלא אמרו בזה בש"ס דאפקעינהו רבנן לקידושין כמו לרשב"ג ומסתימת הפוסקים לקמן סי׳ קמ"א שם משמע דאינו מועיל כלל] משא"כ במודעא דעיקרו הוא להעלים שלא תוודע לעלמא מפני אונסו ולא היו יכולים לתקן שיהיה המעשה נעשה באופן שלא יהיה חשש חורבה לא תיקנו דליבטל מפני חשש חורבה דממזרים לבד במקום דאי אפשר לתקן רק שלא יעשה המעשה שהדין נותן שיעשה, ולא חילקו נמי במודעא דגיטא לשיטת הרמב"ם וסייעתו אפילו אם אומר שאינו אנוס ובלא טעמא דלא פלוג נמי לא ראו לבטל דבר אשר מן הדין יכול לעשותו מפני תקנת ממזרים רק היכא שהיה יכול לעשות מה שהוא עושה באופן שלא יהיה חשש חורבה אבל היכא דאי אפשר לא אמרו, ולהכי נמי בביטול הגט עלמו בין שהוא בידו בין שהוא ביד השליח זה המעשה הוי כמו מסירת מודעא דאם מעיקרא ביטלו ואח"כ נותנו לה הרי עיקר הוא שרולה לקלקלה בידים או כוונה אחרת שאנוס וכה"ג, וגם כשהוא ביד השליח אם ביטל הגט עלמו ולא שליחות השליח לבד הרי זה המעשה שייך נמי כשהוא בידו וזה המעשה אי אפשר לו לעשות רק שיהיה חורבה דממזרות ובכה"ג לא ראו חכמים שיתבטל משום תקנת ממזרים, והה"ת שכתב שאינו יכול לבטל עיקר הגט שלא בפניהם הוא מטעם עיקר הדין לסברתו מפני שליוה להם לעשות מעשה וכמש"ש, משא"כ ביטול שליחות השליח דעיקרו הוא שרולה שלא תהיה מגורשת ממנו וזה היה אפשר לו לעשות שיהיה באופן שלא יהיה חשש חורבה או לבטלו בפני השליח או בפני שנים זה בפ"ז בזה הוא דאמרו חכמים ביטלו אינו מבוטל:

סעיף ד **רמ"א** י"א דלא מיקרי אונס כו׳ והיכא שלא אנסוהו בפירוש לגרש רק שאנסוהו לעשות דבר מן הדברים והוא מעלמו נתרלה לגרש כדי להפטר לעשות דבר שאנסוהו עליו, הנה הב"י בח"מ סי׳ ר"ה הביא הא דהקשה הרשב"א בגיטין דף כ"ה אמאי דקאמר הש"ס התם דבגזירה קמייתא ומליעתא קנה הסקריקון הא הוי תלויה ויהיב ע"ש ומיישב הב"י דטעמא משום דלא אנס אותם הסקריקון שיתנו לו קרקע אלא שרלה להרגו והם מדעתם אמרו לו שא קרקע זו והניחני כו׳ ע"ש, ולכאורה ה"ה גבי גט שלא כדין נמי דינא הכי, ולעיקר הדין כבר כתב כן בתשובת הריב"ש סי׳ רל"ב ז"ל ועוד שהרי זה היה תפוש לפנינו ויודע כשיגרש יתירוהו כו׳ ואע"פ שאין אונס זה מספיק לבדו לבטל הגט מדין גט מעושה כיון שלא נתפס על שיגרש מכל מקום כשמסר מודעא כו׳ ע"ש, הרי שכתב שאינו מספיק למיקרי אונס כיון שלא נתפס על שיגרש, [ומיהו בקושיא דסקריקון תירץ הריב"ש בסי׳ ק"ן כעין תירוץ הרשב"א והב"י בתירוץ השני ע"ש, וברמ"א בח"מ סי׳ רל"ג סעיף א׳ ע"ש], וכ"כ בתשב"ץ סי׳ א׳ ז"ל ויש אונס אחר אע"פ שהוא אונסו בגופו אינו אונסו לגרש אלא שאונס אותו כו׳ והוא מעלמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש מעלמו והראיה מירושלמי כו׳ שמעינו שמוליא שמעינו שכופין כו׳ [ועי׳ תוס׳ ר"פ המדיר וברשב"א ס"פ הנ"ל ול"ע ראיה זו] והא דשמואל כו׳ היינו עישוי בגופו לגרש כו׳ אבל אם עישו אותו בדברים אחרים שהיה הדין לכופו בהן כו׳ ולהליל עלמו מאותו העישוי נתרלה לגרש לא הוי גט מעושה כו׳ הרי שכתב נמי בזה כדברי הריב"ש, אלא דהתשב"ץ חילק בזה שכתב ז"ל ומיהו מסתברא דה"מ כשכפוהו בדין בדברים אחרים כו׳ אבל אם כפוהו שלא כדין בדבר אחר ומתוך אותו כפייה גירש אפשר דהוי גט מעושה כו׳ ול"ע עכ"ל התשב"ץ, ולכאורה יש לפשוט ספיקו מהא דתשובת הרא"ש שהביא הטור סס"י י"א שכתב באשה שמחלה כתובתה וטוענת שעשתה המחילה מפני שהיה מגזם לה לגרשה מפני שאינה יולדת והשיב הרא"ש דאין זה טענת אונס כו׳ כי בדין היה עושה כו׳ והיא שיחדתו בממונה מליאה אחרת כו׳ עכ"ל הרא"ש, ולפי סברתם דאם אנסוהו בדברים כו׳ ולהליל עלמו עשה זאת ברלונו לא מיקרי אונס דהם מפרשים דבריו דהכי קאמר שאין זה מפני שהיא שיחדתו בממון כדי להפטר מהאונס שרלה לעשות כדין לגרשה א"כ ל"ע דלא פשט התשב"ץ ספיקו מתשובת הרא"ש, אבל מ"מ לעיקר דינם נראה דהא פשט לשון הרא"ש אדרבה משמע דלא מטעם דלא הוי אונס קאמר אלא כיון דבדין היה עושה כו׳ והיא שיחדתו לא הוי כתלויה ויהיב אלא כתלויה וזבין דמהני אם לא מסר מודעא אבל בגט דכל שאינו בדין כופין אותו לסוליא אע"ג דקיבל מעות הוי תלויה ויהיב דאין דמים לאשה כמ"ש הריב"ש הובא בב"י משמע דס"ל להרא"ש דלא כהריב"ש והתשב"ץ הנ"ל אלא אף ע"ג דאנסוהו בדבר אחר כדין ועי"ז גירש מעלמו כדי להפטר מהאונס הוי גט מעושה, ולכאורה דהעיקר כמו שנראה מדברי תשובת הרא"ש הנ"ל והטור מביאו נגד התשב"ץ והריב"ש בשגם שלא הביאו כלל דבריהם כדרכם, ומהאי דסקריקון לפמ"ש התשב"ץ דדוקא כשכפוהו כדין כו׳ ממנ"פ אין ראיה מהם דאם נאמר דההריגה שלפס מיקרי כדין משום דד"מ א"כ אפילו נאמר דבכה"ג ג"כ מיקרי אונס ניחא דהוי תלויה וזבין כמ"ש הרא"ש וכמ"ש דהא לא מסרו מודעא ואם נאמר דמיקרי שלא כדין ת"כ שוב מיקרי אונס גם בכה"ג ול"ל כישוב הרשב"א וכמ"ש הב"י משום דאין מקוין כו׳ ע"ש, ואין נפ"מ בדינם רק בגט וכמ"ש גם בתלויה וזבין ומסר מודעא דלדידהו דלא הוי אונס בכה"ג היכא דכפוהו כדין הוי מודעא בלא אונס דלא מהני ולהרא"ש והטור כפי מ"ש גם בכה"ג מיקרי אונס ובגט הוי גט מעושה ובזבינא לא מהני מסירת מודעא, וכך נראה מדברי הש"ך בסס"י ר"ס שם דאינו תופס לעיקר כהך תירולא דהב"י, אך לפי מה שהובא באחרונים בשם מהרא"ש בקונטרס מואוב"ם דגם לפי תירוץ הב"י [והריב"ש והתשב"ץ] דבגט ומתנה בכה"ג לא הוי אונס גם אם האונס ידוע מ"מ בזבינא ומסר מודעא גם בכה"ג מיקרי אונס א"כ אין ראיה מדברי הש"ך אבל לענ"ד מוכח מדברי רמ"א שם גבי הפחדה דאין לחלק אלא דכל הפחדה דלא מיקרי אונס לענין גט ומתנה באונס ידוע ה"כ לא מהני בזבינא גם במסר מודעא עש"ה והקונטרס הנ"ל אין בידינו לעיין בו, ועי׳ בש"ך יו"ד סי׳ רל"ב ס"ק מ"ד ומה שהביא שם מתשובת מהרמ"ל בשם מהרד"ך ול"ע:

בא

סעיף ה **מחבר** הא דאינו גט כו' ה"ה כשמסר מודעא כו', הנה לשון המחבר אינו כלשון הטור ע"ש , ואפשר דכיוון שיהיה מפני שהביא בב"י שהקשה הרשב"ץ על סידור לשון הטור דהא לא כתב מעיקרא דבטל שלא כדין רק במסירת מודעא כו' ובהס"ג גם בכדין בטל כו' ע"ש , והנה היה אפשר ליישב לשון הטור ע"פ מה שכתבנו בסעיף א' להוכיח מלשון הפוסקים דלענין שנדע שהוא אנוס לא בעינן מסירת מודעא בפירוש והגי בגילוי דעתא ע"ש , י"ל דלהכי נקט הטור דוקא באומר שהוא אנוס ולא אפילו באומר שאינו אנוס כו' וכמו שהקשה בדרישה ע"ש , היינו משום דכולל הטור בין אם מסר מודעא ממש ובין שלא היה רק גילוי דעתא ובגילוי דעת העיקר הוא מה שמגלה דעתו שהוא אנוס , והטור רמז זה במ"ש ז"ל ואפילו אינו אומר אמת כו' כיון שבטלו אינו גט כו' ע"ש ור"ל דדוקא בכה"ג שאינו אומר אמת בהאי הוא דצריך שביטלו היינו מסירת מודעא בפירוש , אבל אם אינו נתברר שאינו אומר אמת אז לא צריך מסירת מודעא בפירוש והגי בג"ד , ועפ"ז שפיר מסיק הטור ז"ל והא דאינו גט כשהיה אנוס [היינו ע"י גילוי דעת ומכ"ש כשידוע אונסו] דוקא שאנסוהו שלא כדין כגון כו' הוי גט כו' עכ"ל היינו דלא מהני ג"ד וצריך דוקא מסירת מודעא בפירוש , אבל עדיין אינו מיושב דא"כ אמאי השמיט הטור דין המפורש בש"ס בערכין דמהני מסירת מודעא בגט שהוא כדין , והנה גם על סידור לשון הרמב"ם קשה כה"ג , דבפ"ב מה"ג דאיירי בנתינת הגט לא העתיק דברי רב ששת שם רק בפ"ז דאיירי בכתיבת הגט כתב דין ביטול הגט וכתב דזה הוא מודעא ע"ש , גם דברי הרמב"ם פ"ב שם תמוהין כמו שתמה הכ"מ ומה שתירץ אינו מובן לנו , גם הלח"מ שם כתב בדברי הרמב"ם דוחק מבואר כמובן , עוד לשון הרמב"ם קשה שכתב ז"ל דאין אומרים אנוס אלא למי שנדחק כו' כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן כו' ע"ש , והלא גם במכר מהני כמו שפסק בפ"י מהל' מכירה ולא הול"ל רק נתן , גם אמאי לא כתב הרמב"ם בפירוש בשום מקום דתלויה ויהיב לא מהני אלא נשמע מכללא כמ"ש הה"מ שם בסוף הפרק ע"ש , תו קשה לשון הרמב"ם שם גבי מי שלא היה הדין נותן שכופין כו' שכתב הטעם הואיל וישראל אנסוהו יגמור ויגרש כו' ע"ש , מפני מה שינה ממה שכתב קודם הטעם גבי עכו"ם משום דהרי כבר גירש לרצונו :

לכן נראה לענ"ד בפשיטות דהרמב"ם מפרש הסוגיא דב"ב דף מ"ח כעין פי' התוס' שם ד"ה אילימא ע"ש ולא בכולו , רק דס"ד דהש"ס דמשום האי טעמא דמחוייב לעשותו בלחוד הוא דמהני דלא הוי רק כזבינא , ודחי הש"ס דהתם משום דהוי נמי טעמא דמצוה לשמוע ד"ח בצירוף דמחוייב לעשותו מש"ה עדיף מזבינא אבל משום חדא טעמא דלא הוי רק כזבינא אפשר דלא מהני וליכא סייעתא אבל לבתר דמסיק הש"ס דבזבינא מהני מסברא א"כ בדין בעכו"ם דאין מצוה לשמוע דבריהם דלאו בני עישוי נינהו כדמסיק הש"ס בגיטין שם אלא שמחוייב לעשות לבד , וכן בשלא כדין בישראל דאין מחוייב לעשות ויש בו משום מצוה לשמוע ד"ח [אע"ג דעשו שלא כדין וכמ"ש הח"מ] בחד נמי הוי רק כמו זבינא , ועפ"ז מותיב הש"ס שפיר ממתני' דבנכרים פסול כו' דאע"ג דלאו בני עישוי נינהו מ"מ כיון דהוי כדין ומחוייב לעשות הוי עכ"פ כזבינא ולר"ה מהני ; וה"ה דהוי מצי הש"ס לאותובי משלא כדין דישראל אלא משום דלא הוי רק מימרא דשמואל וי"ל דמימרא לר"ה לא ס"ל וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו ע"ש [וכ"ש לפי מה שנכתוב אי"ה דר"ה מפרש גם דברי שמואל כן] להכי לא מותיב הש"ס רק ממתני' דבעכו"ם פסול , ומשני כדרב משרשיא כו' ובגיטין פ' המגרש אזלא הסוגיא דשמואל לית ליה דר"ה וכנראה נמי מסוגיא דב"ב דפריך ולשמואל דאמר אף בשטר נמי לא קנה כו' ומסיק דשמואל מודה היכא דיהיב זוזי ע"ש , אבל בסוגיא דפ' המגרש אכתי לא אסיק אדעתיה הא דר"ה ואי שמואל מודה ליה אי לא , א"כ ע"כ טעמא דכדין בישראל כשר משום דאיכא תרתי וכמו שדחי הש"ס בב"ב וכמ"ש להכי פריך הש"ס שפיר אמאי בעכו"ם פסול ופוסל ממנ"פ אי בני עישוי נינהו והוי תרתי אתכשורי נמי כו' ואי לאו בני עישוי נינהו ולא הוי ביה אלא משום דמחוייב לעשותו וכיון דהש"ס כאן לא אסיק אדעתיה הא דר"ה לא מהני מהאי טעמא לבד א"כ הוי בטל לגמרי ולא לפסול לחוד , ופריק הש"ס כדרב משרשיא כו' דבני עישוי נינהו והוי תרתי להכי אינו בטל , והדר פריך א"כ לפ"ז ע"כ ליכא טעמא בשלא כדין דישראל אלא משום גזירה אטו כדין דהא לא שייך בהו רק חדא דמצוה לשמוע כו' ומשום חדא לא הוי רק כזבינא ולא מהני לפי ס"ד דהשתא , וע"כ דאינו אלא פסול דרבנן משום גזירה אטו כדין ופריך א"כ שלא כדין דעכו"ם נמי נגזור אטו כדין להכי מסיק הש"ס דרב משרשיא בדותא היא , [וגם נסתרו דבריו בגיטין שם מברייתא דר"ט לפי מה שמפרש התם] וכל זה מקמי דאסיק הש"ס בב"ב דשמואל מודה לר"ה אבל לבתר דאסיק הש"ס בב"ב שם דשמואל מודה היכא דיהיב זוזי גם דברי רב משרשיא קיימין , וגם שמואל סבר הכי , וטעמא דרמ"ש לאו משום דעכו"ם בני עישוי נינהו דאינו חולק על ברייתא דר"ט דלפניהם כו' אלא גם משום חד טעמא ר"ל או משום טעמא דמחוייב לעשותו לבד או משום טעמא דמצוה לשמוע לבד מהני מדינא כר"ה דזביניה זביני , א"כ בין בעכו"ם כדין ובין בישראל שלא כדין כשר דבר תורה , ושוב לא קשה מאי דפריך הש"ס בגיטין שם אי הכי שלא כדין כו' וניהוי שלא כדין דישראל כו' דהא המסקנא דשמואל מודה כו' גם שלא כדין דישראל נמי ד"ת כשר אע"ג דליכא אלא חדא טעמא דמצוה לשמוע כו' הוי כזוזי וכמ"ש :

ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם כסוגיא דב"ב דהוא מסקנת הש"ס דשמואל אית ליה דר"ה ולפום הכי גם דברי רב משרשיא קיימין ושמואל מודה ליה וכמ"ש , אבל אכתי שאר הקושיות דלעיל לא נתיישבו וגם עדיין צריך טעמא להא דבישראל שלא כדין פסול מדרבנן :

ולעד"נ הנה הטור בחו"מ סי' ר"ה כתב בשם רב האי דלא מהני ביטול מודעא בזבינא אלא א"כ יעידו בסילוק אונסו בשעת הביטול וכ"כ הרמב"ם כו' ע"ש , ובב"י שם מביא לשון רב האי ע"ש דמבואר דלא כתב כן רק בזבינא אבל בגט א"ל כפשטות הש"ס בערכין שם דמפרש ר"ש מאי עד שיאמר רוצה אני עד דמבטל ליה למודעא , ובב"י שם תמה על מה שכתב הטור וכ"כ הרמב"ם ונדחק מאד ע"ש והפרישה שם מאריך בזה וקיצור דבריו דמוכח ממ"ש הרמב"ם דאם מסר מודעא על הביטולין לא מהני הביטול ע"כ משום דאם לא מסר מודעא על הביטולין אמרינן דמסתמא נסתלק האונס בשעת הביטול , אבל אם מסר מודעא על הביטול דמורה דהיה אנוס על הביטול לא מהני שוב שום ביטול עכ"ד , וא"כ גבי גט שכתב הרמב"ם פ"ו שם דמהני ביטול על כל הביטולין ע"כ ס"ל דגבי גט מהני ביטול באונס וכמ"ש [ולכאורה קשה לפ"ז מאי מייתי הש"ס בב"ב שם מגט אזבינא ע"ש , הא לפ"ז ע"כ גט עדיף אפילו לר"ה ויש ליישב] ויש לעיין בטעמא דרב האי כיון דע"כ לא ס"ל האי סברא שכתבו הרא"ש ועוד פוסקים דכי היכי דבגוף המכר אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה כמו כן אמרינן בביטול המודעא דאגב אונסא גמר ומקנה מש"ה לא הוצרכו דוקא שיעידו בסילוק האונס וע"כ ס"ל לרב האי דכיון דמסר מודעא חזינן דנתבטל אומדן דעתינו דגמר והקנה אגב אונסא וזוזי להכי הוצרך שיעידו בסילוק האונס א"כ האי טעמא שייך נמי גבי גט ואמאי לא הוצרך כן גבי גט כמו שהביא הטור בשמו כמש"ל , וע"כ צ"ל דהאי גט דכיון דמחוייב לעשותו לא מיקרי אנוס כלל בעלם וכמו שביאר הרמב"ם פ"ב מה"ג במתק לשונו שאין אומרים אנוס אלא מי שנלחץ ונדחק כו' כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן אבל מי שתקפו יצרו כו' וכיון שהוכה עד שתשש יצרו כו' כבר גירש לרצונו ע"כ , ולא דמי לזבינא דמיקרי אונס אלא דאמרינן באומדן דעתינו שנתרצה , להכי כיון שמסר מודעא שוב נתבטל אומדן דעתינו גבי זה האיש ולא נתרצה ולא יתרצה באונס להכי צריך בביטול מודעא שיעידו בסילוק אונסו משא"כ גבי גט אמרינן דלא מיקרי אנוס כלל ולא בעינן אומדן דעתינו דגמר ויהיב מחמת האונס , אלא כיון דיהיב ואמר רוצה אני מיקרי רצון גמור וכדדייק לשון הרמב"ם שכתב כבר גירש לרצונו . ולפ"ז גבי גט כדין לא מהני כלל מודעא דהא לפמ"ש מודעא בזבינא דמהני הוא מטעם דגילה דעתו דלגביה ליכא אומדנא , וגבי גט לא צריך כלל לאומדנא דאגב אונסא גמר ומקנה לפמ"ש הרמב"ם וכמ"ש וא"כ ע"כ מפרש הרמב"ם הא דרב ששת בערכין האי מאן דמסר מודעא אגיטא כו' היינו על כתיבה וחתימה דגט ומטעם ביטול הגט לשיטתו פ"ו שם הל' כ"א דמהני ביטול הגט לאחר שנכתב ע"ש ואם מוסר מודעא קודם הוי כאילו אמר אני מבטלו מעכשיו ולאחר שיכתב כמ"ש הריב"ש הובא בב"ש סק"ב , ועמ"ש סעיף א', אבל בנתינת הגט דאינו מועיל ביטול

ביטול

ביטול לאחר שנתנו אלא מטעם מסירת מודעא כמו בזביני לא מהני בגט כדין להרמב"ם וכמ"ש, ורב ששת אכתיבת הגט קאי ומטעם ביטול, ולכ"ע י"ל כן דלא נחלקו אלא לר"נ אבל לרב ששת לשיטתו הם דס"ל דאינו חוזר ומגרש בו מועיל ביטול הגט לאחר שנכתב וה"ה קודם מהני בתורת ביטול דהוי כאילו אמר אני מבטלו מעכשיו ולאחר שיכתב כמ"ש הריב"ש, ולכאורה מוכח הכי דר"ה אכתיבה קאי מדפריך הש"ס פשיטא, ומה גם לדברי בעה"מ בב"ב פ' חזקת בדף מ' דקאמר דרבא פליג על ר"ה וס"ל דלא כתבינן מודעא אזביני ע"ש ומאי פשיטותא אם רבא פליג, ודוחק לומר דס"ד דהש"ס דר"ה איירי בדלא ידעינן באונסיה ושלא כדין ומשום דגלויי מילתא כו' כדאיתא בב"ב שם, דמשינויא דהש"ס לא משמע הכי, וי"ל זה, אבל בדברי הרמב"ם י"ל כן דהוכיח כל דבריו מהא דמוכח מדברי רב ששת דמהני ביטול מודעא אע"ג דאנוס על הביטול, דהא ר"ה מפרש דהא דקתני כופין אותו עד שיאמר רוצה אני היינו כופין אותו עד דמבטל ליה למודעא, ואי גבי גט כדין לא הוי רק כזביני דמכח אומדנא אמרינן דנתרצה אמאי מהני ביטול באונס דפשיטא ליה דלא מהני בזביני אלא א"כ יעידו בהסרת האונס וכמ"ש רב האי, וע"כ גבי גט לא מיקרי אנוס כלל וכמ"ש הרמב"ם בטעמו בפ"ב מהל"ג ולפ"ז לא מהני כלל מודעא גבי גט כדין וכמ"ש א"כ ע"כ ר"ה אכתיבת הגט קאי ומטעם ביטול הגט ולהכי פריך פשיטא [לר"ה לשיטתו] דלהרמב"ם ליכא מאן דפליג בהא דמהני ביטול לאחר הכתיבה וממילא מהני ג"כ קודם כתיבה דהוי כאילו אמר כו' ומהני ל"ל כו' ועד דמבטל ליה כו' וגבי גט שפיר מהני ביטול באונס דהוי רצוי גמור וכמ"ש, ואתי דיבור ומבטל דיבור היינו דיבור של הקיום ומבטל דיבור של הביטול, ועי' במ"ש לעיל מתשובת הרשב"א ח"ד סי' פ"ד הובא בקיצור בב"י סוף סי' קמ"א, ובהכי נוחין דברי הרמב"ם מכל הקושיות שהקשינו, דבפרק ב' מה"ג לא כתב כלל מענין מסירת מודעא משום דהתם איירי בכל הפרק מענין נתינת הגט ובכדין בין בישראל ובין בנכרים ובזה לא מהני מסירת מודעא דגבי גט באמר רוצה אני מיקרי רצון דגם מה שמוסר מודעא הוא מחמת שילרו תקפו וכיון שנתרצה ואמר רוצה אני הוא עצמו הוי רצון גבי גט וכמ"ש הרמב"ם בטעמו, וזה הוא שמסיק הרמב"ם ז"ל דאין אומרים אלא כו' כגון שמכר או נתן כו' וכוונתו דדוקא במכר או נתן הוא דאמרינן דמיקרי אנוס אלא גבי מכר אמרינן משום אונסא וזוזי גמר ומקנה אבל מ"מ נפ"מ במאי דאמרי' דמיקרי אנוס דלהכי מהני מסירת מודעא דעי"ז אמרינן דליכא אומדן דעתו וכמש"ל ולא מהני ביטול מודעא באונס כמש"ל, משא"כ גבי גט כדין לא מיקרי אנוס כלל כיון דמחוייב לעשות מסתמא רוצה והא דהזקן דאינו רוצה הוא משום דילרו תקפו ובעי כפיי' להכניעו וכיון דלא מיקרי אנוס לא מהני מסירת מודעא משא"כ במכר כיון דהוי עכ"פ אנוס להכי מהני מסירת מודעא ובנותן הוא בטל בלא מסירת מודעא והא כדאיתא והא כו' ולא שבוש אותם הרמב"ם אלא דבשניהם אומרין אנוס ולא הוי כמו גבי גט, וכל זה בכדין בין בישראל או זולתם, אבל בשלא כדין דישראל דלא הוי אלא רק כמו זביני משום מצוה לשמוע כו' בכה"ג גם להרמב"ם מהני מסירת מודעא כמו בזביני, ולהכי אתי שפיר דשינה הרמב"ם גבי מי שלא היה הדין נותן שכופין כו' וכתב יגמור ויגרש ולא כתב כמו גבי כדין דעכו"ם הרי גירש מרצונו כו' משום דהתם אינו מועיל מסירת מודעא כמ"ש משא"כ בשלא כדין דישראל דלא הוי רק כזביני ומועיל מסירת מודעא להכי כתב יגמור כו' ורמז בזה דלא ימסור מודעא ואם מסר לא מהני ביטול מתוך אונס כמו בזביני דס"ל להרמב"ם כרב האי וכמ"ש המפרש לדעתו דבכה"ג הוי כזביני, והא דכתב הרמב"ם פ"ו מה"ג [דאיירי בכתיבה דמהני מודעא מתורת ביטול וכמ"ש] דמהני ביטול מודעא מתוך אונס, היינו בדלא ידעינן באונסיה בכל ענין או בדידעינן באונסיה בכדין, אבל בשלא כדין וידעינן באונסיה סמך הרמב"ם על מ"ש בפ"ב גבי נתינה יגמור ויגרש דכוונתו בזה שלא יהיה הביטול מתוך אונס אע"ג דהתם איירי גבי נתינה ובפ"ו איירי גבי כתיבה מ"מ לענין זה אין חילוק דחד טעמא הוא כמובן ממילא, ועפ"ז מצינו טעם בשלא כדין דישראל דפסלוהו רבנן, דכיון דהוא אנוס יש לחוש למסירת מודעא גם על הביטולין, כמ"ש הר"ן ר"פ השולח לדעת הרמב"ם ע"ש, ואע"ג דמבטל מודעות לפניו כיון דאין מועיל ביטול באונס כה"ג דלא הוי רק כזביני וכמ"ש המפרש לדעת הרמב"ם והטור, להכי פסלוהו רבנן וממילא אפילו בדידעינן דלא מסר מודעא לא פלוג רבנן דמילתא דלא שכיחא הוא לידע בזה כדאמרינן בעלמא דלא פלוג רבנן בכה"ג:

ואפשר לומר דהטור מודה בהא להרמב"ם דלא מהני מודעא על נתינת הגט כדין רק על הכתיבה ומטעם ביטול בלאו האי טעמא דהרמב"ם שכתב בפ"ב אלא מטעם כיון דאיכא תרתי דמחוייב לעשות הדבר וגם מצוה לשמוע ד"ח אנן סהדי דנתרצה אע"ג דמסר מודעא וכעין דכתבינן לעיל בדחיית הש"ס הסייעתא לר"ה ואע"ג דאנן קיי"ל כר"ה מ"מ י"ל דנפ"מ לענין דאינו מועיל משמו"ד, ויש ליתן טעם לזה דבשלמא בזביני שפיר מהני משמו"ד משום דבלאו מסירת מודעא נמי ידעינן דבלבי' לא ניחא ליה אלא דדברים שבלב אינן דברים וכך ס"ל לר"ה כדאיתא בקידושין דף נ' דעובדא הוי כו' ור"ה בי רב הונא ופשטוה כו' ע"ב, [ועי' רשב"א שם בחידושיו ואינו מובן לכאורה הוכחתו דהיאך יפשוט ר"ה מדברי עצמו וצ"ע, עכ"פ י"ל כן בדברי הטור] וס"ל להטור דלהכי ס"ל לר"ה דתלויה וזבין זביניה זביני משום דפשיט התם ממתני' דהבא לי כו' דדברים שבלב הינה דברים אבל עכ"פ כיון דאנוס ידעינן דבלביה לא ניחא ליה להכי מהני משמו"ד דליהוי עי"ז כדברים מפורשים כמ"ש הרשב"א שם ובנדרים דף כ"ג ע"ש, אבל גבי גט כדין בישראל דאיכא תרתי אע"ג דאנוס קרוב לומר כיון דחזר ונתרצה גם בלבי' ניחא ליה ולא מהני משמו"ד אלא לעשות מדברים שבלב דברים מפורשים אבל היכא דמסתבר דגם בלביה ניחא ליה אע"ג דמסר מודעא קודם אם נתן א"כ אמרינן דחזר ונתרצה כמו במודעא בלא אונס דאמרינן שחזר ונתרצה כשנתן כמו שפירשו רשב"ם ורמב"ן בב"ב דף מ' ע"ש, ולפ"ז גם הטור סובר דהא דערכין דקאמר ר"ה האי מאן דמסר מודעא כו' אכתיבת הגט קאי ור"ה לשיטתו בגיטין ר"פ השולח דאינו חוזר ומגרש דמהני ביטול הגט עצמו לאחר הכתיבה וה"ה קודם הכתיבה דהוי כאילו אמר מעכשיו ולאחר שיכתב כמ"ש הריב"ש, ובזה אתי שפיר שידור לשון הטור דאף ע"ג דמעיקרא דקאמר דבטל שלא כדין הוא דוקא במסירת מודעא מ"מ כתב שפיר בכדין דלא בטל דגם עם מסירת מודעא לא בטל ומטעם שכתבנו דרב ששת בערכין לא איירי כלל בנתינת גט כדין דבזה לא מהני משמו"ד רק בכתיבת הגט ומדין ביטול הגט עצמו לאחר שנכתב וזה הביא הטור לקמן סי' קמ"א דמועיל ביטול הגט לאחר שנכתב וה"ה קודם שנכתב משום דהוי כו' וכמו שכתב הרמב"ם, דאע"ג דהטור שם רק לחומרא כתב כן כמבואר בב"י שם מ"מ דברי רב ששת אתי שפיר דוקא על הכתיבה לשיטתו בר"פ השולח אבל מהנתינה לא איירי ר"ה, אי משום דאיכא תרתי ודאי נתרצה אח"כ כשנתן, או דבגט כדין לא מיקרי אנוס וכמו שכתבנו לדברי הרמב"ם, ואין לומר דא"כ מהאי טעמא גם גבי כתיבת הגט ומטעם ביטול נמי נימא כן כיון דאנן סהדי דנתרצה או דבגט כדין לא מיקרי אונס רק רצון נימא כיון דנתרצה ואמר להם כתבו ותנו אתי דיבור של הקיום היינו דאומר להם כתבו ומבטל דיבור של הביטול דמעיקרא, ז"א דדוקא דיבור מפורש אתי ומבטל דיבור אבל לא אומדנא, ודבר זה נאמר ונשנה בדברי הרמב"ן בשני מקומות מקום האחד בחידושיו לקידושין רפ"ג ד"ה ובא אחר כו' ז"ל ומסתברא לן דהשתא דקיי"ל יבמה שנתקדשה בעניותינו לריכה גט הא נמי לריכה גט כו' דליכא למימר מכיון שהיא זקוקה לאחר אינה מתרצה בקידושין הללו של ראשון דאפילו לר"י דאמר חוזרת לא אמר אלא כשחזרה ואמרה כן ומשום דאתי דיבור ומבטל דיבור אבל בלא חזרה בדיבור ממש לא כו' הרי דאפילו אומדן דעתא דחזרה בה מקידושין הראשונים לא מהני רק דיבור ממש הוא דאתי ומבטל דיבור. ומקום השני הוא בדברי הרמב"ן בב"ב דף מ' כפי המובן מדבריו לענ"ד דהנה בד"ה הא דאקשינן הביא דברי רבינו שמואל שכתב ודוקא מודעא שיש בה אונס אבל בלא אונס כו' אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה כו' זה כתב הרב ז"ל, ולפי דעתי יפה כיון שהאומר גט זה שאני כותב לאמתי בטל הוא, למה יבטל, אם נאמר ביטל שליחות של סופר ועדים הרי כשחזר ואמר להן כתובו חזר ועשאן שלוחין כו', ולריך להבין מאי הוסיף בזה הרמב"ן על דברי רשב"ם ונ"ל דדברי רשב"ם יכולין להתפרש דמודעא הוא על נתינת הגט שיתן א"כ דאי אפשר שיתבטל הנתינה דהוי מעשה, ומתורת מסירת מודעא לא מהני בלי אונס [וכ"כ מדבריו לקמיה], ומ"מ

הרשב"א אלא אם כן ביטלו אחר כתיבה כו' היינו אם שלחו ע"י שליח ומבטל השליחות כמו שכתב הרמב"ן בקושייתו ע"ש, אבל אם מוסר מודעא על הכתיבה מהני גם בלא אונס משום דאתינן עלה מתורת ביטול השליחות של סופר ועדים ולא מתורת מודעא דכמו דיכול לבטל שליחות השליח לאחר שנתן הגט ליד השליח כמו כן יכול לבטל השליחות שיעשה אח"כ ואתי דיבור הראשון ומבטל דיבור האחרון וה"נ שליחות הסופר והעדים שיצוה אח"כ, וע"ז כתב הרמב"ן דבכה"ג יפה כיון דגם בזה הרי כשחזר ואמר להן כתובו חזר ועשאן שלוחין וקיי"ל דאתי דיבור ומבטל דיבור כו' ר"ל דאפילו אם נאמר דביטל הדיבור שיאמר להם אח"כ כתובו ותתומו הרי הדיבור האחרון שאמר כתובו כו' ביטל הדיבור של הביטול, [ועי' מש"ל סעיף א' בשם הרשב"א בתשובה ת"ד] וסבר הרמב"ן השתא דאע"ג דלא אמר בפירוש שמבטל הביטול כיון שחזר ואמר להם כתובו הוי כמו אומדנא דמבטל דיבור הביטול כיון דליכא אונסא כמו בנתינה, והדר כתב הרמב"ן ז"ל ואם נאמר בטל הוא עצמו כו' ר"ל כמ"ש הריב"ש הובא לעיל דמבטלו מעכשיו ולאחר שיכתב וכיון דדיבור אינו חל אלא לאחר שיכתב לא הוי הא דאמר קודם כתיבה כתבו כביטול הביטול דהא לא ביטל שליחות הסופר והעדים אלא לאחר שיכתבו כדין הוא דמבטלו כמובן, וע"ז כתב והלא לאחר כתיבה נמי כו' ומסיק הרמב"ן ז"ל ומ"מ יש להחמיר באומר גט שאכתוב בטל הוא שבא לבטל שליחות הסופר ועדים כו' וכשחזר ואומר כתבו מדעתכם משמע עד שיאמר חוזרני בי בביטול ראשון כו', ולכאורה אינו מובן דכמו בנתינת הגט אמרינן דאנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה אע"ג דמסמ"ד שלא יתן ברצון ה"נ נאמר אנן סהדי דחזר ממה שאמר שיהיה כאילו כתובה שלא במלותו, או התם נמי נימא דשלא מרצונו קאמר הא גיטך והגרש לדעתך, ותו דהו"ל לרמב"ן לומר עד שיאמר חוזרני כו' או כתובו מדעתי', וע"כ הרמב"ן לאו דוקא קאמר דמשמע מדעתכם אלא ר"ל דלא הוי דיבור מפורש שחוזר ומבטל הדיבור של הביטול דכמו כן י"ל דמשמע באופן אחר דלא מהני והרמב"ן חדא נקיט ולא מהני עד שיאמר חוזרני בי בביטול הראשון משום דלא אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור רק בדיבור מפורש ולא באומדנא וכמ"ש פ"ג דקידושין הנ"ל. ומ"ש הרמב"ן בתר הכי ז"ל והרב ר"מ כו' שאם אמר כל גט שאכתוב מכאן כו' בטל הוא ה"ז בטל כו', וזה ודאי אפשר דמסתמא נימא אנוס כו' ע"ש, ע"כ דמפרש הרמב"ן דברי הרמב"ם על הנתינה דלא כמש"ל ולהכי כתב דדוקא בסתמא כו', עכ"פ בדברי הרמב"ן מבואר דאומדנא לא הוי כדיבור דלבטל דיבור מפורש וכמו דגילוי דעתא בגיטא קיי"ל דלאו מילתא היא לבטל דיבור של עשיית השליח ה"נ אומדנא לא מהני, ועי' במה שכתבנו בסי' מ"ב סעיף ב' דאומדנא וגם גילוי דעתא אפשר דמהני ולכאורה סתירה מדברי הרמב"ן דכאן וי"ל:

הדרן לגירסא דהרמב"ם והטור מפרשים דברי ר"ש בערכין בכתיבת הגט ומדין ביטול הגט [וכ"כ לכאורה דעת בעה"מ ב"ב פ' חזקת גבי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן כו' ול"ע מה שהקשה עליו הרמב"ן במלחמות] אבל בנתינת הגט כדין לא מהני מודעא, ואפשר לפ"ז ג"כ ליישב קצת דברי הטור שכתב ואם מסר מודעא כדי לבטלו משמתינן ליה כו' והוא תמוה כמו שהקשה הב"י ע"ש, וגם בסי' קמ"א גבי ביטול השליחות כתב מנגדינן ליה ושמתא חמירא מנגידא, ואפשר לפמ"ש התוס' יבמות דף כ"ב ד"ה דמבטל וקידושין דף י"ב סד"ה ועל דאפילו למ"ד אם בטלו אינו מבוטל מ"מ הרי מוציא לעז על הגט ע"ש, ואע"ג דהתוס' סבירא להו דאם מהני מעשיו גרע, אפשר דהטור ס"ל הסברא בהיפך דהיכא דמהני מעשיו עדיף די"ל להנאתו מתכוין אבל היכא דלא מהני מעשיו דלא כיון אלא להוציא לעז גרע טפי ומשמתינן ליה, ורב דקאמר דמנגדינן היינו היכא דמהני מודעא וגם בביטול הגט ס"ל דבטלו מבוטל, ואע"ג דכתבו התוס' יבמות שם דמשמע דרב ס"ל כרשב"ג נראה דכתבו כן מהא דאיתא התם שמעית מיניה דר' אבא תרתי כו' והיינו רב כפי' הרשב"ם בב"ב, ואפשר דהטור ס"ל דלאו כללא הוא ובתוס' קידושין שם לא כתבו וגם כאן לא כתבו רק משמע, אבל הטור איירי בכדין דלא מהני ורמז הטור זה במ"ש ואם כו' כדי לבטלו כו' ר"ל אבל לא ביטלו משום דלא מהני אלא שהוציא לעז מש"ה חמיר ומשמתינן ליה וגם משום דהוי כדין:

אבל שיטת רב האי עצמו הנ"ל צ"ע דס"ל דלא מהני ביטול מודעא בזביני רק שיעידו בסילוק האונס ובגט מהני וכמש"ל. א"כ ע"כ ס"ל דבגט משום דחיוב עליו לעשות לא הוי אונס כלל וכמש"ל ומ"מ ס"ל דמהני מודעא עד שיבטלנו יקשה הנ"ל, ול"ל דס"ל כמ"ש הרמב"ן הובא לעיל דגט לא הוי כזביני דהא לא מתהני כלל תמורתו ע"ש דלא כתוס' א"כ אע"ג דס"ל בהא דלא מיקרי אונס כמש"ל מ"מ לא מיקרי מכירה רק מתנה ובמתנה ס"ל דגם בלא אונס מהני מסירת מודעא כשיטת הרמב"ם והרא"ש:

הנה קצת פוסקים כתבו דבזביני וכה"ג בלא מסמו"ד נמי לא מהני רק עד שיאמר בפירוש רוצה אני, עי' עליהם, ולכאורה אינו מובן לנו מלבד דפשטות הש"ס בערכין הנ"ל דקאמר א"כ ליתני עד שיתן מאי עד שיאמר רוצה אני כו' עד דמבטל כו' משמע דהיכא דידענו דלא מסר מודעא דה"ל ביטול סגי בלא רוצה אני אלא רק שיתן, עוד קשה מהא דבעי הש"ס בקידושין דף נ' להוכיח מהך מתני' דערכין דדברים שבלב אינם דברים כו' ע"ש, הא איתא בנדרים דף כ"ה לפי פי' כל המפרשים התוס' והרא"ש והר"ן שם דאפילו היכא דלכ"ע הוין דברים שבלב דברים כדאיתא התם מ"מ היינו דוקא היכא דאינם סותרים דברים שבפיו כגון יאסרו פירות עולם עלי ומחשב בלבו היום או כגון מברחת וכה"ג, אבל אם אומר יאסרו פירות עלי לעולם כו', א"כ אם נאמר דבעי שיאמר בפירוש רוצה אני מאי הוכחה הוא לענין דאיירי התם בקידושין במעשה סתמא דנהי דהתם לא הוי דברים היינו משום דסותר לדברים שבפיו דאמר בפירוש רוצה אני, ואפשר רוצה אני לא מיקרי סתירה לדברים שבלבו דהא קמן דכופין אותו עד שיאמר כן, וכמו דבגוף הנתינה אמרינן דבלביה לא ניחא לי' ה"נ באמירת רוצה אני ואם דברים שבלב הויין דברים לא מיחשב זה סתירה, משא"כ התם אם יאמר לעולם סותר מה שבלביה שמחשב היום דהא אין האונס מכריח אותו שיאמר לעולם, ועוד אפשר לומר דהתם הטעם הוא דהם סותר לדברים שבפיו שוב לא מיקרי דברים שבלב המוכיחין אלא דברים שבלב גרידא והתם קאי הש"ס דסבירא לן דברים שבלב אינן דברים אבל בקידושין בעי הש"ס להוכיח דאי דברים שבלב שאינם מוכיחין נמי הויין דברים אמאי מהני דאז לא איכפת לן מה שהוא סותר, ולקמייתא צריך לדחוק דדייק מדהו"ל למיתני עד שיתרצה ליתן או עד שיתן ברצונו וכה"ג, דהוה נמי ידעינן דצריך לומר לישנא דמשמע שנותן מרצונו היינו שיאמר בפיו שרוצה דדרך התנא לקצר ולמה האריך התנא בלשונו לומר עד שיאמר רוצה אני, ע"כ רמיז דאם מסר מודעא מודעיה מודעא עד דמבטל ליה או מחשש של מודעות כמ"ש הר"ן ר"פ השולח גט ע"ש, ואפשר דלזה כיון הר"ן שם ז"ל מאי עד כו' עד דמבטל ליה למודעא קמא מלישנא יתירא דייקינן הכי כו' ע"ש דלכאורה לא ידענא מאי בעי בזה הא הש"ס קאמר מפורש דא"כ ליתני עד שיתן כו' מאי עד שיאמר רוצה אני כו' ולהנ"ל דהר"ן ס"ל דבעי שיאמר רוצה אני וקשה ליה כנ"ל להכי קאמר דעיקר דיוק הש"ס הוא מלישנא יתירא היינו מדהאריך התנא בלשונו דליתני עד שיתן ברצונו וכה"ג וכמ"ש וממילא היה מובן דהא תנא על קרא דלרצונו קאי ומסתמא מובן דצריך לומר לשון שהוא מתרצה, אבל המחבר לא כתב דצריך שיאמר כו' משום דכתב בב"י בטוש"מ דרוצה אני לאו דוקא אלא לאפוקי כו' ע"ש:

סימן קלו

סעיף ו **רמ"א** ואפילו יצא גט כו'. היינו משום דהיה אפשר לפרש הא דאין מגרשין אלא זה בפ"ז הוא אזהרה לעידי חתימה שאין נותנין אותו לאחד מהם עד שיגרש בפניהם וזה בפני זה וכמ"ש הריטב"א והר"ן במתני' דר"פ כה"ג וא"כ שוב אם מוציאה אחת מהן לפנינו גט אמרינן מסתמא עשו העדים כדת ואינה צריכה להביא לפנינו עדים שגירשה בפני האחר, לזה קאמר ר' ירוחם ורמ"א שאין אנו סומכין ע"ז כמ"ש הריטב"א והר"ן שם דשמא לא היו דרים אז בתוך העיר כו' וכיון דצריכה עכ"פ להביא ראיה שוב אין צריכים עידי חתימה ליזהר שלא יוציאו מתחת ידם עד שיגרשנה בפניהם, ולע"ק בדברי הר"ן שם שמשמע מדבריו שגם אליבא דאמת צריכין ליזהר ועי' לקמן:

ומ"ש רמ"א י"א דאם שמות המגרשים שוות כו' מ"מ יכתבו סימן במגרש או כו' ולכן נהגו לתת הגט ברבים כו' עי' ב"ש סק"ד

סק"ד שכתב דסי"א פליגי על דיעה קמייתא בתרתי כו' ועפ"ז הקשה על הרמ"א ע"ש, ועוד קשה דא"כ הו"ל לרמ"א לכתוב דיעה זו מיד אחר דברי המחבר דבשמות נשים ג"כ שוות יותר יש לחוש למוכה מתוכו, ולענ"ד דהרמ"א לא נתכוון להחמיר חומרא על חומרא דליבעי דיהיה כשר גם אליבא דר"מ ולחוש לדעת ר"י דלר"מ בעינן מוכח מתוכו, אלא דכוונתו דלדיעה קמייתא לא מהני סימן ולא סמכינן על הסימן דלא ליבעי זה בפ"ז, אלא לדעת י"א י"ל דמהני סימן במגרש. וי"ל בשני דרכים, אחד הוא ע"פ מה שפסק הרמ"א בח"מ סי' מ"ט סעיף ז' כדעת הרשב"א דבשני יוב"ש בעיר אחת ואחד מהן מת אביו וכתב יוב"ש שלי"ע אם כתבו העדים אמר לנו מהני אבל אם כתב אני יוב"ש שלי"ע לא כו' דלאו אכולה מילתא קמסהדי ע"ב בש"ך ס"ק ע"ו דה"ה כהן לא הוי סימן ע"ש, וע"כ הרשב"א מיישב בדרך זה קושיית התוס' כתובות דף כ"ד שהקשו דאי נאו אכולה מילתא קמסהדי כו' א"כ הא דקתני שני יוב"ש הדרים בעיר אחת יכתבו כהן כו' מה מועיל כו' ע"ש, ומתרץ הרשב"א בזה דהתם דוקא מיבעיא ליה בש"ס היכא דכתוב אני פלוני כהן, אבל בשטר דלשון עדים הוא ודאי אכולה מילתא קמסהדי, וא"כ בגט דלא כתוב בו לשון עדים אמר לנו אלא לשון הבעל כנודע א"כ לא מהני סימן דלאו אכולה מילתא קמסהדי ומש"ה לא סמיך רמ"א לדיעה קמייתא דיועיל סימן דלאו אכולה מילתא קמסהדי רק לדעת י"א כיון דלא הוי רק חומרא דליחוש שמא קידש אשה במק"א סמך רמ"א אדעת התוס' כתובות הנ"ל דכתבו דאם יש יוב"ש אחר שוב אכולה מילתא קמסהדי ולא מחלקי בין לשון עדים ללשון הבע"ד, אלא דזה לא אתי שפיר כל כך דהרשב"א לא דחי דעת ר"י שסובר לר"מ בעינן מוכח מתוכו כנראה בחידושיו ובתשובות, ולפ"ז לשיטתו ככ"ל לא משכחת לה לר"מ גט שיהיה מוכח מתוכו כיון דהוא לשון הבעל לאו אכולה מילתא קמסהדי, וא"כ סימן או כהן אינו מועיל, וע"כ צ"ל דדוקא כהן או סימן דהוי ככהן בהא מיבעיא ליה לש"ס אבל בשילוש דורות דשייך לשם האיש אכולה מילתא קמסהדי וא"כ הו"ל לרמ"א לכתוב עכ"פ לדיעה ראשונה דמהני שילוש דורות ולא צריך זה בפני זה דוקא:

לכן נלע"ד ע"פ דברי רשב"א בחידושיו ר"פ כה"ג שהביא תירוץ ר"י בתוס' שם בזה"ל ור"י ז"ל תירץ דעידי מסירה אין דרכם לדקדק ולראות איזו אשתו כיון שהם רואין שמו ושם אשתו כתובין בגט ואם נתנו לאשת חבירו כו' עד הילכך אע"פ שכותבין דורות או סימן או כהן אין אנו סומכין בכך עד שיגרש בפני חבירו דאז ליכא למיחש לשמא נתן את הגט לאשת חבירו דלא היה האחר שותק א"כ יש לומר דאז ידקדקו העדים יותר עכ"ל, ונראה פירושו כיון דעידי מסירה אינם מדקדקים בשילוש האבות או בסימן יעריס ליתנו לאשת חבירו ששמו כשמו בשם אביו גרידא ולא בשילוש והעדים לא ידקדקו בזה כיון דשמותם שוות בשם אביהם וא"כ תטמין גיטה ותינשא ע"י עידי מסירה שיעידו שבעלה גירשה, ואפשר דר"י סוליה זה מהא דפריך הש"ס בב"ב בהא דמקשה בשטמא וליחוש לשני יוב"ש כו' ולא משני דמשלפין או יכתבו דורות כבמתני' דלקמן שם וכבר הקשה כן בספר ג"פ בסי' ק"כ ע"ש, אע"ג דו"ל דשמך הש"ס אמתני' דר"פ כה"ג דשמי כשמך כו' דאין שם שילוש וסימן אבל כיון דלא מייתי שם בש"ס מתני' דכל הגט ודיוקא דש"ס שם הא ראשון מלי מגרש משמע דמקשה דבכל ענין יש לחוש, ומה שכתב עוד הרשב"א א"כ י"ל דאז כו' היינו דאם לא היו צריכין לעולם לגרש זה בפ"ז לא ישגיחו על לבם לדקדק על דורות או סימן אבל כיון דבלא סימן או דורות הצריכו חכז"ל שיגרש זה בפ"ז וכדי להגלל מטורח זה שיבקשו אחר יוב"ש האחר ידקדקו אם יש בגט שילוש דורות או סימן, ובתירוץ הראשון ס"ל דצריך דוקא זה בפ"ז אפילו אם יש שילוש או סימן או כהן, ועפ"ד נראה סידור דברי הרמ"א כך דהנה הר"י הוכרח לתירוץ הנ"ל מהא דקשיא ליה מש"ס דב"ב אהא דגיטין כמ"ש התוס' ב"ב קכ"ז ד"ה וליחוש ובר"פ כה"ג כיון דסוגיא דב"ב ע"כ נמי כר"א אתיא דלר"מ בעינן מוכח מתוכו א"כ לר"א צריך עידי מסירה והם ידעי שפיר [ר"ל דאם לא בעינן מוכח מתוכו י"ל דהתם אתיא כר"מ ולא בעינן ע"מ שנמסר לפניהם אלא שיעידו שבשעה שנתגרשה היינו שראו מקודם שהיה הגט ביד הבעל ועתה הוא ביד האשה אז היה יוב"ש השני בעיר כמ"ש הרמב"ן בחידושיו ובכה"ג אתיא אליבא דר"ה אבל כיון דבעינן מוכח מתוכו ע"כ אתיא נמי כר"א ואמאי בעי זה זבפ"ז] ובשביל קושיא זאת הוכרחו לתרץ דע"מ אינם רגילים לדקדק וגם בשילוש כמ"ש הרשב"א ותירוץ הש"ס בב"ב וגיטין לאחדים המה, וקושיא זו לא קשה אלא אם נאמר דאין לחוש בשני יוב"ש אלא דוקא אם שמות נשותיהן ג"כ שוות כמ"ש הרמב"ם והמחבר, אבל אם נאמר דגם בשמות אנשים שוות גרידא נמי יש לחוש דילמא קידש אשה במק"א כדעת ש"ג וגהי דנאמר דאם הגט יוצא מתחת יד אחת אינה צריכה להביא ראיה דהיה זה בפני זה אבל עכ"פ לכתחילה אין רשאין העדים ליתן לאחד מהן עד שיגרש בפניהם וזה בפ"ז כמ"ש הריטב"א והר"ן הנ"ל כיון דאם יצא הגט מיד אחת מהן לא תצטרך להביא עדים כ"ש שהעידי חתימה צריכין ליזהר לבלתי תת לאחד מהן עד שיגרש בפניהם וזה בפ"ז, ולשיטה זאת לא קשה קושיית התוס' הנ"ל די"ל בב"ב דבר הלמד מענייגו דאיירי התם בהכרת האיש והאשה דבמקום הכנה כותבין אע"פ שאין מכירין ורק לכתחילה בעינן הכרה וכעין זה פריך הש"ס וליחוש לשני יוב"ש היינו דרק שמות האנשים שוות ולא הנשים דניחוש שמא קידש אשה במק"א וע"ז משני דצריך זה בפ"ז, ובכה"ג אפשר דהוי ג"כ מוכח מתוכו דהוי כמו לא הוחזקו לענין זה כמ"ש התוס' גיטין הנ"ל דאפילו למ"ד חיישינן חשיב מוכח מתוכו היינו דעידי חתימה אינם רשאין ליתנו לאחד מהם עד שיגרש זה בפני זה דומיא דהכרה דלעיל דאין העדים כותבין אלא א"כ מכירין משום חששא דקאמר הש"ס שם ונתבאר לעיל סימן ק"כ, אבל אם מוליאה גט בכה"ג דשמות אנשים שוות ולא הנשים אינה צריכה להביא עדים משום חשש דילמא לא היו מוחזקים אז בשעת חתימה כמ"ש הר"ן כיון דהוא רק חששא שמא קידש אשה במק"א לא חיישינן עוד לחששא זו, אבל בגיטין איירי בשגם שמות הנשים שוות כדאיתא במתני' ובזה אפילו במוליאה גט חיישינן וצריך דוקא להביא עידי מסירה שהיה זבפ"ז או מכירן כמ"ש רמ"א ולהכי שני הש"ס בלשון דהתם בב"ב אינה צריכה להביא עידי מסירה אלא דחז"ל הטילו על עידי חתימה שלא יתנו אלא ביודעים שיגרש מיד בפני ע"מ ויוב"ש השני יהיה אז בעיר בשעת הגירושין, ואינו מוכרח לבא לתירוץ דעדים אינם רגילים לדקדק, אלא דפלוגתא זו אם בשמות אנשים ונשים שוות הוא דחיישינן או אפילו רק בשמות הנשים שוות נמי חיישינן עכ"פ לכתחילה, תליא בהא דפריך הש"ס שם בב"ב לעיל מיניה שם האיש אין שם האשה לא ונימוש דילמא כתב גיטא וממטי לאתתיה דהיאך כו' דאם נפרש כפי' התוס' שם ד"ה דדוקא בהוחזקו פריך אבל בלא הוחזקו לא חיישינן לשמות שוין דניבעי הכרת שם האשה משום זה מכ"ש בהוחזקו שני יוב"ש לא חיישינן לדילמא קידש אשה במק"א, וע"כ דקושיית הש"ס וליחוש לשני יוב"ש היינו בהוחזקו שמות הנשים ג"כ שוות, אבל אם נפרש דקושיית הש"ס לעיל וליחוש דילמא כתב גיטא וממטי כו' אפילו בלא הוחזקו כמ"ש הב"ש סי' ק"כ סק"ד א"כ יש לפרש נמי קושיית הש"ס וליחוש לשני יוב"ש כו' דמקשה רק בשמות האנשים שוות ולכתחילה כמ"ש:

והנה הב"ש לעיל סי' ק"כ סק"ד כתב דאפילו אם האיש והאשה לפנינו ומכירין ששמותם כך כמו שמלוה לכתוב בגט אפ"ה צריך שידעו העדים שיש להמגרש אשה ששמה כך דאל"כ אכתי קשה קושיית הש"ס דילמא יתן הגט לאשת האחר ה"נ יש לחוש שמא זו היא אשת אחר ע"ש, והיינו אפילו בלא הוחזקו כמש"ש, א"כ בכל הגיטין היה צריך לבד הכרת שמותם לידע אם יש לו אשה ששמה כך וזו היא בקשה לידע בכל מקום שהזכרת שמותם כל אדם יכול לידע שהוחזקו כך בכל מקום אנשים לבד ונשים לבד אבל לידע שיש לו אשה ששמה כך מאין יש לידע ובקושי יכולין לידע זאת וע"פ הדברים האלה דברי הרמ"א מסודרין אחת לאחת, דלדיעה הראשונה לא כתב דמהני סימן או אפילו שילוש לחוש לדברי הרשב"א בשם ר"י בתירוץ הראשון דאפילו שילוש לא מהני, דלדיעה זאת אנו מוכרחין לתירוץ ר"י אי בעינן לר"מ מוכח מתוכו, ואח"כ כתב י"א דאם שמות המגרשים שוות כו' יכתבו סימן במגרש כו' היינו לכתחילה, דלדיעה זאת אין לנו הכרח לתירוץ ר"י כמש"ל, ומהני סימן ולא חיישינן דע"מ לא ידקדקו בסימן וא"ל זה בפ"ז, ואח"כ כתב ולכן נהגו לתת הגט ברבים כו' דהא לדיעה הזאת קושיית הש"ס בב"ב וליחוש דילמא כתב גיטא וממטי לאתתא דהיאך היינו אפילו בלא הוחזקו דאם חיישינן לכתחילה בשמות אנשים שוות שמא קידש אשה במדס"י כ"ש דיש לחוש בלא הוחזקו לשם אנשים שוות וילטרך א"כ אפילו בבאים

לפנינו

לפנינו איש ואשתו לבד, הכרת שמותיהם לידע אם יש לו אשה ששמה כך, וזו היא הקושיא, לכן נהגו לתת הגט ברבים שלא יצטרכו להכרה זו, ואפשר דגם הריטב"א והר"ן ר"פ כה"ג סוברא בדברינו לעיל היו מפרשים כך הסוגיא דב"ב דפריך הש"ס דומיא פירכת הש"ס דמכירין לעיל מיניה דהעידי חתימה צריכין להכיר וה"כ העדים לא יכתבו בשני יוב"ש דיחושו לדילמא כו', ועי"ז משני הש"ס דאין מגרשין אלא זה בפני זה היינו עד דעידי חתימה ידעו שהיו שניהם בעיר בשעת הגט, להכי קשיא להו במתני' דלה"ד דהש"ס דלא דייק הא ראשון מאי מגרש מהא דאין יכולין להוציא עליהן שע"א דהיינו דאינו יכול להוציא אפילו בדיעבד, אלא כמו שהקשו בסוגיא דב"ב מסברא דהיינו לכתחילה ומשני הש"ס דאין מגרשין אלא זה בפ"ז ואין העידי חתימה נותנין לאחד מהם כו' א"כ יקשה היאך נתנו כאן הגט לראשון כו', אבל לבתר דמשני הש"ס התם דאפילו בדיעבד צריכין עדים הן לענין ראיית גירושין הן לענין גביית כתובה באמת אין צריכין עידי חתימה לדקדק ונותנין לאחד מהם. כך היה אפשר לפרש דבריהם אך לשונם לא משמע כן:

ומ"ש הב"ש ואפשר דלא קיי"ל כתוס' אלא כהר"ן, אע"ג דבח"מ סי' מ"ט סעיף ז' פסק המחבר גבי מוציא שט"ח על יוב"ש במקום שהוחזקו שני יוב"ש דאם עדים אחרים מעידין שזהו הלוה לא הוי אלא מלוה ע"פ, והוא מהרמב"ם והטור שם ועי' בב"י שם שהביא ע"ז מדברי הראשונים פלוגתא דר"ת ור"י שנחלקו אי בעינן מוכח מתוכו לר"מ גבי גט ע"ש, משמע דטעמא דהרמב"ם הוא נמי משום דלשיטתו אף עידי מסירה כרתי כמבואר בסי' קל"ג ובדברי הרמב"ם ואי ליכא ע"מ רק עידי חתימה לחוד בעי מוכח מתוכו כמו לר"מ ולשיטתו קיי"ל כר"א בשטרות כמו בגיטין עי' בח"מ סוף סימן כ"א והתם מיירי דלא היו עידי מסירה ובע"ח לחוד אין לו דין שטר משום דבעינן מוכח מתוכו, אלא דלא משמע כן בדברי הרמב"ם פכ"ד מהל' מלוה ולוה הלכה א' שכתב סמך לדין הנ"ל וכן אין מגרשין נשותיהם אלא זה בפ"ז משמע דאיירי גם בעידי חתימה לחוד כמו הא דלעיל מיניה גבי שט"ח. ודוחק קצת לומר דכדרך המגרשין קאמר דבעו עידי מסירה כמ"ש בפ"א מה"ג, או לומר דאיירי בשמות אנשים שוים ולא הנשים וס"ל כדעת י"א וכמש"ל דמזה איירי בסוגיא דב"ב, וזהו שהעתיקו כאן שניה אע"ג דכבר כתב כן פ"ב מהלכות גירושין אלא דהכא איירי דרק שמות האנשים שוות ולא הנשים דאיירי מזה בב"ב ובכה"ג אע"ג דחיישינן לענין היגרש לכתחילה זבפ"ז אפ"ה הוי מוכח מתוכו כעין שכתבו התוס' ריש כל הגט דאפילו למ"ד חיישינן לשני שוירי אפ"ה חשיב מוכח מתוכו ע"ש, דכל זה לא משמע פשטות דברי הרמב"ם, אלא צ"ל דאע"ג דהפוסקים שהביא הב"י טעמם משום דמצריכים לר"מ מוכח מתוכו, אבל טעמא דהרמב"ם לאו משום הכי הוא, אלא דלגבות ממשעבדי דטעמא משום קלא ויזהרו לקוחות, ועידי שטר דוקא הוא דמפקי לקלא, ובכה"ג דלא מוכח מתוך השטר עצמו לא מפקי לקלא, ואפשר דגם בעידי מסירה אינו גובה ממשעבדי גבי שני יוב"ש דאיהו נמי לא מפקי לקלא אלא מה שמוכח מתוך השטר, ולא דמי לעידי השטר עצמם שגובה על ידם כדאיתא התם או עידי קנין דכיון שהם יכולין לכתוב שטר בשילוש הם מוציאין קול בסימן איזה יוב"ש הלוה, והיה להם ללקוחות ליזהר, משא"כ ע"מ דאין רשאין לכתוב שטר אחר להכי אינם מוציאין לקלא רק כמו שכתוב בשטר וכיון שלא נכתב בו שילוש או סימן אין הלקוחות נזהרים משום דאינם יודעים בבירור איזה הלוה, ויתיישב בזה מה שפקפק שם בתומים ע"ש:

סימן ק"מ

סעיף ג **מחבר** לענין אם זרק גט לחצירה כו'. הטור כתב בזה ז"ל ובהא מספקא לן אם זרק כו' ומסתברא שדינו כדין האשה כו' עכ"ל, והב"י כתב עלה דאינו יודע מקום ספק בזה ע"ש, והמל"מ רפ"י מהל"ג מתפלא על הב"י דהא בירושלמי בפ' המקבל הוא בעיא דלא איפשיטא כו' ע"ש, הנה מלשון הטור והמחבר שכתבו אם זרק כו' משמע דאפילו אם זרק לחצירו של שליח בע"כ של שליח נמי מהני כמו בזרק גט לחצירה של אשה, ועי' בתוס' גיטין דף כ"א ד"ה שכן דלכאורה משמע מדבריהם דדוקא ע"י חצר האב מתגרשת שלא מדעתו של אב כמו כו' ע"ש, וי"ל כוונתם דבאב בכל ענין מתגרשת שלא מדעתו אע"ג דקאמר אינו רוצה, אבל שליח קבלה יכול לחזור לגמרי משליחותו עי' בט"ז סי' קמ"א ס"ק מ"ד, אבל בעוד שלא חזר משליחותו בפירוש אם זרק לחצירו אפילו בע"כ של שליח נמי מהני, דנראה דבעי דיבור מפורש לחזרה דליתי דיבור ולבטל דיבורו עי' בט"ז שם וכמש"ש:

ולכאורה נראה בפשיטות דדוקא בכה"ג דהוי בע"כ של שליח הוא דמיבעיא בירושלמי ונסתפק הטור מעיקרא, כדדייק הלשון אם זרק, אבל אם נתן הבעל הגט לחצירו של שליח קבלה שלא מדעתו של שליח ואמר השליח יזכה לה חצירי, אע"ג דגבי גט לא הוי זכות לה, מ"מ היכא דעשתה שליח קבלה כמו דמהני אם אמר הבעל זכי לה כמבואר ר"פ התקבל ומבואר לקמן סעיף ו' ה"נ מהני אם השליח אמר יזכה לה חצירי וכמו דמהני גבי מכר ומתנה כדאיתא בב"ב דף פ"ה לפי פירוש התוס' והרא"ש והרמב"ן בחידושיו הא דאיתא שם ארבעה מדות במוכרין כו' ברשות הלה המופקדין אצלו כו' ע"ש. ואפשר דגם הרשב"ם שם מודה להם לדינא אלא דפירש דגם במוכר עצמו מהני ע"ש והכי פסק הטור ורמ"א בח"מ סי' ר' סעיף ב' ע"ש ובסמ"ע סק"ה ובש"ך ס"ק ו' ועי' בש"ך שם סי' קכ"ה ס"ק ל"ב הובא לשונו בדברינו לקמן בסעיף ה' ע"ש, ולדברי הב"ח שם נחלקו בזה ר"ת ורמ"ה ע"ש, עכ"פ אם אמר השליח יזכה לה רשותי מהני גבי מתנה, ונראה דה"ה בגט בשליח קבלה הלה וכמ"ש:

ועיין בב"מ דף י"א דלהאי שינויא דמוקי לסך מעשה דר"ג וזקנים כו' דהוי מתורת חצר נמי מוכח לכאורה כן ע"ש, אלא דלהאי אפשר לומר דכמו שסתר הש"ס בקידושין דף כ"ז האי דבעי למיפשט מהא דר"ע כו' שאבעיא דשדה לאחד כו' משום דיד עניים הוי כו' ע"ש, ה"נ י"ל דלענין דיזכה ע"י חצירו של שליח עדיף מבעלמא בשליח לקבלה, ועי' בש"ך ח"מ סי' קכ"ו ס"ק פ"א וס"ק פ"ג, אבל מהך ברייתא דב"ב הנ"ל ע"כ מוכח דמהני חצירו של שליח גבי מתנה ופסקה הטור בח"מ ונראה פשוט דה"ה גבי גט אם עשתה שליח קבלה, וא"כ קשה היאך מספקא ליה להטור מעיקרא בזה, וע"כ משום דהתם איירי דאמר השליח יזכה לה חצירי ובכה"ג פשיטא דמהני גבי גט היכא דעשתה שליח לקבלה, והטור לא נסתפק מעיקרא אלא היכא דזרק כו' היינו דלא אמר יזכה לה חצירי אי מהני גבי גט, דאע"ג דגבי מתנה וכה"ג אפשר דפשיטא ליה להטור היכא דלא אמר יזכה לו כו' לא מהני אפילו אם עשה המקבל שליח לקבלה, היינו משום דלא חל שליחות לקבלה על מתנה כדאיתא בירושלמי ר"פ התקבל ובמסכ' מעשר שני פ"ד וכי אדם עושה שליח לקבל מתנה כו', ועי' בש"ך ח"מ סי' קפ"ה סק"א דדבריו ע"כ מתפרשין ע"פ דברי הירושלמי הזה עש"ה, אבל בגט דהתורה זיכתה כו' כדאיתא התם בהא מספקא ליה להטור מעיקרא אי מהני אפילו היכא דזרק לחצירו של שליח ולא אמר יזכה לה חצירי אי מהני, ומסיק דגם בכה"ג מהני משום דבגט שהתורה זיכתה כו' הוי שליח קבלה שלה כידה ממש, וכמו אם זרק לחצירה מהני בע"כ כמו ידה ה"נ אם זרק לחצירו של שליח בע"כ מהני, ועי' בחידושי רשב"א והר"ן פרק התקבל בסוגיא דהאשה שאמרה התקבל לי גיטי ובסימן קמ"א סעיף כ"ז ע"ש:

ואפשר דהטור מפרש דמיבעיא ליה להירושלמי אם הוי השליח כידה ממש או לא הוי כידה ממש רק דהתורה רבתה דקבלת השליח הוי כמו קבלתה בידה אבל לא לענין שאר דברים וה"ה לענין חצירו של שליח, וכיון דמוכח מש"ס דילן דגם לענין נאמנות וכה"ג הוי יד השליח כידה וכמו שהוכיח הר"ן שם וכמ"ש הרמב"ם והמחבר שם א"כ ממילא גם לענין חצירו של שליח נמי הוי כמו חצר שלה ואע"ג דזרק לחצירו ולא אמר יזכה לה חצירי וכמ"ש:

ועיין בר"ן במתני' דר"פ התקבל הא דאיתא שם לפיכך אם אמר הבעל כו' ז"ל כ"ל דה"פ דסד"א דכי תנן בשאומר התקבל דאם רצה לחזור יחזור היינו משום דכיון דאשתו לא ניחא לה לאו כל כמיניה לזכות לה ע"י אחר כו' אבל כשעשאתו היא שליח לקבלה סד"א אע"פ שאמר הבעל לשליח שאין רצונו שיקבלנו מחמת שליחותה אלא שיזכה בו מיד מחמת הבעל דליהני ונימא דאם רצה לחזור לא יחזור קמ"ל כו' אפ"ה אם רצה לחזור יחזור אע"ג דגליא דעתה דניחא לה כו' וכטעמא דאמרינן בירושלמי הגט עמך שהיתה לווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה עכ"ל הר"ן שם, אבל מדברי כל הפוסקים דלקמן

בסעיף

בסעיף ז' משמע דלא סבירא להו כסברת הר"ן הנ"ל אלא דאם אמר אין רצוני שתקבלנו מחמת שליחותה כו' דאם בא לחזור לא מצי חוזר, מדלא אשתמיט חד מינייהו לומר האי חידושא, דבפשיטות לא דמי להאי דירושלמי דהתם משום דלא עשתה שליח בפירוש אלא שהיתה צווחת אבל היכא דעשתה שליח בפירוש לא חיישינן דבטלה אותו ולא ידעינן כדאיתא בפוסקים ולקמן סימן קמ"א סעיף ס' וסעיף ס"ח ע"ש בש"ג וגם בשליח קבלה משמע כן הוא, ובדברי הר"ן עצמו דברנו במק"א, אבל מדברי שאר הפוסקים משמע דאפילו אם אמר אין רצוני שתקבלנו מחמתה בו מ"מ כיון דלא אמר לשון הולכה אלא אדרבה אמר בפירוש שיזכה בו מיד מהני ולא יכול לחזור, דהא בפשיטות משמע בש"ס מדלא קתני גבי אי איפשי שתקבל לה אלא הולך ותן לה לרבי או הילך לר' נתן דעכ"פ אינו לשון מבורר דכוונתו שיזכה בו מיד מחמתו, משמע דאם אמר בפירוש שיזכה בו מחמתו ולא לעקור דיבור השליח שאמר התקבל לא מצי לחזור, ובפשיטות הא דקאמר הש"ס התם ורבי אי איפשי אתי כו' ה"פ דאתי לאשמעינן דאע"ג דהלשון דאמר אי איפשי כו' אינו מגרע בהומר זכי או התקבל מ"מ בהולך אע"ג דס"ל כת"ק דזכי דמי אבל אם אמר אי איפשי כו' רלה לחזור יחזור, גם דברי הרמב"ם פ"ו מה"ג והמחבר לקמן סעיף ז' בהכי מתפרשין ועיין בלח"מ שם, אך מה שכתב הלח"מ דאמרינן דשוב הדר ביה ממה שאמר אי איפשי כו' ע"ש מבואר הדוחק אלא די"ל דאנו מפרשין כוונתו במה דאמר אי איפשי כו' דאין רצונו שיקבלנו מחמתה כו' ואפ"ה אינו יכול לחזור בו ולא ס"ל כהר"ן :

ועפ"ז אפשר ליישב תמיהת המשל"מ הנ"ל על הב"י דלא נעלם ממנו ח"ו דברי הירושלמי אלא דמפרש האבעיא דירושלמי אמתני' וכגון דאמר אי איפשי כו' אלא שתזכה בו מחמתי ואע"ג דבכה"ג בנותן לידו אם בא לחזור אינו חוזר דלא כהר"ן אבל אם נתנו לחצירו של שליח מיבעיא ליה, דאע"ג דבמתנה לא מהני חצירו של שליח אם לא אמר יזכה לו כו' היינו משום הא דקאמר בירושלמי שם וכי אדם עושה כו' ולא הוי כיד הזוכה אבל בגט שהתורה זיכתה כו' והוי כיד האשה ממש פשיטא דמהני ג"כ חצירו של שליח כמ"ש הב"י, אבל היכא דאמר שיזכה בו מחמתו מיבעיא להו אם נעקר לגמרי שליחותה ואינו זוכה אלא מחמתו, מאחר שעשתה שליח לקבלה והוי כמו מתנה דמהני ביה זכייה, אבל חצירו של שליח לא מהני אם לא אמר יזכה לו כו' וכמ"ש, או דילמא כיון דמ"מ גבי גט התורה זיכתה כו' והוי כידה ממש אע"ג דאמר אי איפשי כו' והיינו שיזכה בו מחמתו, מ"מ לא עקר לגמרי שליחותה אלא כוונתו היה כדי שהיא תהיה יכולה לחזור בה כמשמע, כמו שהדין הוא במתנה דאם צווח כמשמע דבטלה המתנה כדאיתא בש"ס וברמב"ם פ"ד מהל' זכייה וה"נ אם יזכה מחמתו דילמא תתפייס ותחזור בה כמשמע [דע"כ צ"ל כן לדברי הר"ן כמ"ש במקום אחר] אבל אם לא תחזור בה כמשמע לא עקר שליחותה וממילא מהני נמי אם זרק לחצירו של שליח, אבל אם לא אמר אי איפשי אין מקום ספק כמ"ש הב"י. ואם שהוא רחוק לפרש כך דברי הירושלמי מוטב משנאמר שהיה בהעלם עין ח"ו מהב"י :

סעיף ה עיין ב"ש סק"ה שכתב ואם נתן ליד אחר ואמר זכה לה והיא אומרת לו יזכה לי י"ל לכ"ע מהני כו' ע"ש, ולכאורה כוונתו דאע"ג דלא מהני זכיית הבעל מ"מ כיון דעכ"פ יש שייכות שליחות ע"י הזכייה שוב לא הוי כמו נותן ליד אחר לגמרי. אבל אין בזה טעם דמ"מ לא מהני זכיית הבעל ומ"ש מנותן ליד אחר, אבל מסתברין דבריו בכה"ג היכא דהיא עשתה שליח לקבלה והבעל נתן הגט בידו לא לגירושין רק לפיקדון בעלמא ואח"כ אמר השליח שיקבל בשבילה לגירושין לכ"ע מהני, ולא הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע כיון דשליח קבלה הוי כידה, ועי' ברשב"א ור"ן בסוגיא דהאשה שאמרה התקבל לי גיטי ובלשון הש"ע לקמן סי' קמ"א סעיף כ"ז עש"ה, וכמו דמהני אם נתן לידה מעיקרא בפיקדון ואח"כ אומר הא גיטך כמ"ש הר"ן במתני' דכנסי שט"ח כו' והביאו הב"ש לעיל סימן קל"ט ס"ק א' וע"ש בס"ק ב' שכתב דגם הרמב"ם מודה בזה ע"ש, ה"נ גבי שליח קבלה שלה מסתברא דמהני, ועי' מ"ש בסי' קמ"א סעיף י"א מזה ברלב"י, אלא דלכאורה מדברי תשו' הריב"ש שהעתיק רמ"א סעיף יו"ד לא משמע כן מדהוצרך דוקא שיחזור ויתננו לו כו' [אפילו אם נאמר דלא ביטל שליחותה כמ"ש רמ"א] דאם איתא דמהני בכה"ג התם נמי נאמר כיון שנתבטל שליחות הולכה הוי כפיקדון בידו ומהני מה שאומר אח"כ לקבלו מכח של אשה, ומלשון הריב"ש וביותר מדברי רמ"א משמע דלא מהני אח"כ שיחזור ויתננו לו אפילו אם אומר בפירוש מכח האשה ע"ש ובמשל"מ פ"ו מה"ג הלכה י"א, אבל י"ל דטעמא דהריב"ש משום דמסתבר ליה כיון דמסר הגט לשליח מעיקרא בתורת הולכה אינו נעתק במאי דקאמר שוב מחמת האשה כו' עד שיחזור ויתננו לו לשם שליחות האשה וגרע מנתן לו לשם פיקדון כיון דמעיקרא הוי תפיס ביה לשם הולכה משא"כ בפיקדון דלא תפיס ביה לעשות בו שום דבר אלא עומד להחזירו לו והכי ברשותיה קאי, והוי קצת כעין הא דאיתא בר"פ המגרש הואיל וקנאתו לפסול בו כו' ואיתא בריב"ש סי' קל"ו ע"ש, דמש"ע נמי לא אמרינן התם דאדם יודע שאין הבעל עושה שליח לקבלה כו' אלא דלגמרי נתן לשם קבלה, וע"ש בריב"ש שכתב טעם בזה. אבל לפי לשון רמ"א שכתב סתמא ולא כתב שנראה מענייננו כו' ע"כ נמי מהאי טעמא הוא דמשום דמעיקרא נתן לו לשם הולכה ושוב חזר בו ע"כ לשם קבלה ממש קאמר, אבל אם הבעל נתן לשליח קבלה שלה לשם פיקדון ואח"כ אמר התקבל לגירושין א"צ לחזור וליתנו לו :

ועיין תוס' גיטין דף ס"ה ד"ה גיטא דלפום ריהטא משמע דבריהם לא נראה כן ע"ש, אבל זה אינו דכוונתם לומר כיון דאינה רוצה שיהיה גט עד מטא מחסיא כו' א"כ לא הוי שליח קבלה שלה עד דמטא למטא מחסיא רק כאיש אחר ומה בכך דהוי כפיקדון כיון דעד דמטא למטא מחסיא הוי כאיש אחר וכמ"ש הב"ש, אבל היכא דהוי שליח קבלה כגון שעשתה אותו שליח לקבל את גיטה בכל מקום אלא דהבעל אינו רוצה ליתן לו עתה רק בתורת פיקדון ואחר כך נמלך שיקבל לה לגירושין מהני כמו בהאשה עצמה ואינו צריך לחזור וליתנו לו לשם קבלה :

ועפ"ז הנ"ל אפשר לפרש דברי התוס' גיטין דף י"ג ד"ה האומר שכתבו ז"ל אי גרסינן תן כו' אתיא מתני' כר"מ א"כ אפילו כרבנן וכגון שאינו מוסרו מיד ליד אלא מראהו לו ומצוה ליתנו והוא לא נטלו עד אחר מיתה אי נמי נטלו לאלתר ואפ"ה לא זכה העבד ונאמר דלא אמרינן תן כזכי אלא כשמוסר לשליח מיד ליד כו' ע"ש, ותמהו רבים וגדולים דהא אפילו אם נטלו השליח בחייו ונאמר תן כזכי גם בכה"ג, כיון שלא נתנו הבעל לידו אלא מצוה ליטלו ולזכות עבורו נמי לא מהני דודאי גם בשיחרור לא מהני טלי גיטך מע"ג קרקע כמו בגט, אם דהוי מילתא דאיתא בשטר קידושין, עי' ב"ש סי' כ"ז ס"ק ג', ועי' בפ"ה שם דף י' [ועיין בתשו' חת"ס חלק א"ע בהשמטות סימן קל"ט ומש"ש בשם ספר מכתב מאליהו דבשליח להולכה נמי לא מהני טלי מעג"ק, ולכאורה מכ"ד לא נראה כן ובתשובת תשב"ץ ח"ג ענין שכ"ו מבואר דאינו כן ע"ש], ולפמ"ש יש להעמיד עיקר דבריהם אלא שקצרו בדבר שאינו נוגע לעיקר דבריהם ומובן ממילא, דהנה ז"ל הש"ך בח"מ סי' קכ"ה סעיף ז' ס"ק ל"ב [שרמזנו לעיל בדברינו סעיף ג'] אלא נראה דה"פ דאף בזכה לא קנה אלא כשאמר זכה לו בעוד שהחפץ בידו או שהגביהו אח"כ בידו בשבילו כו' אבל לא אמר לו זכה מחד אנפי דהיינו כו' אפילו איתא לפיקדון בחצירו של שליח בשעה שאמר לו זכה לא זכה למקבל דנהי כו' מ"מ במאי יזכה לו הרי לא הגביהו לשם המקבל כו' א"כ הרמ"ה אשמועינן דחצירו לחוד לא זכתה אא"כ יאמר השליח אח"כ יזכה לו חצירי כו' עכ"ל הש"ך שם, ופשוט דהא דכתב הש"ך דמהני אם היה בחצירו של שליח בשעה שאמר לו זכה והגביהו אח"כ לשם המקבל כו' דוקא באמר לו זכה קאמר, אבל באומר לו תן לא הוי בכה"ג כזכי לשיטת הי"א שהביא המחבר שם סעיף הנ"ל והוא שיטת התוס' כיון דלא בא לידו לשם זכייה אלא לשם פקדון וכה"ג, אבל אם בא לחצירו לשם זכייה דהוי כמו בא מידו לידו מהני ג"כ תן דניהוי כזכי, ועיין במ"ש בסעיף ג', וע"פ כ"ז יש להעמיד דברי התוס' ויתורץ באופן שלא יופסל משום טלי גיטך מעג"ק וה"פ דברי התוס' אי גרסינן תן אתיא מתני' כר"מ דוקא כו' פי' וכפשוטו דהא דלא יתנו כו' הוא מטעם דגם שיחרור הוי חוב ולא מהני ביה אפילו זכי, וכתבו עוד אי נמי אפילו כרבנן כו' ר"ל ולאו טעמא דמתני' כלל משום דהוי חוב ולהכי לא נחלקו רבנן בשיחרור כי גם בגט לאו משום דהוי חוב הוא דלא יתנו לאח"מ, להכי אתיא ככ"ע דגט ושיחרור בחד גוונא איירי וטעם אחד לתרווייהו משום דאיירי בכה"ג דגם גבי מידי דזכות לא הוי כה"ג תן כזכי, אי הוי מסרו הבעל או האדון מיד ליד בחייו לשם גירושין או שיחרור הוי מהני נמי תן כדאיתא התם ועי' תוס' שם

ד"ה

ד"ה רבי אומר כו' ובר"ן שם וברשב"א בחידושיו שם ר"פ השולח ד"ה אמר אביי ע"ש, וכתבו עוד התוס' וכגון שאינו מוסרו מיד ליד אלא מראהו לו ומצוה ליתנו כו' ר"ל שלא מסרו ליד השליח מיד בתורת גירושין אלא בתורת פקדון מסרו לידו או לחצירו של שליח עד שירצה לגרשה, ועתה הוא מראהו לו בחצירו ומצוה ליתנו לה לגירושין ואומר תן כו' והוא לא נטלו עד אחר כו' דאילו היה נטלו בחייו הוי מהני כיון דתן כזכי לסברא דהשתא גם בכה"ג, והגט או השיחרור מונח בחצירו של שליח קבלה דהוי כידה הו"ל כמו היכא דאיתא בידה בפיקדון ואח"כ אמר הא גיטך דמהני כמ"ש הר"ן וכמש"ל והב"ש מביאו ברס"י קל"ט וכתב דכ"ע מודו בזה ע"ש, וה"ה אם מונח בחצירו של שליח בפיקדון אם היה נטלו בחיים לזכות בו לאשה או לעבד הוי מהני כיון שעשו אותו לשליח קבלה וכמ"ש התוס' שם ד"ה רבי, ואע"ג דמעיקרא נתנו לו בתורת פיקדון מ"מ כיון דאח"כ אמר לו תן כו' מסתמא ע"ד כן מסר לו כמ"ש התוס' שם ומכ"ש למש"ש הרשב"א והר"ן, ובמתנה כה"ג נמי מהני זכה וכמ"ש הש"ך בח"מ שם לדעת הרמ"ה ה"ה בגט אם עשאתו שליח קבלה ואמר לו תן לסברא דהשתא והגביהו לזכות עבורה, ולא הוי כתלי גיטך מע"ג קרקע [כמ"ש הר"ן וה"ה] אם היה אומר יזכה לה חצירי אע"פ שלא הגביהו לשם זכייה, וכמ"ש הש"ך שם גבי מתנה וה"ה גבי גט היכא דעשתה שליח לקבלה, ובכה"ג לא קמיבעיא בירושלמי וכמש"ל סעיף ג' ע"ש. וכתבו עוד א"כ נטלו לאחר ואפ"ה כו' דלא אמרינן תן כזכי כו', אבל אם אמר זכי הוי מהני אם עשה אותו שליח קבלה וכמ"ש, אבל תן לא מהני בכה"ג דליהוי כזכי, ואע"ג דעשאתו שליח לקבלה דמהני גבי גט דהתורה זיכתה לה כמ"ש בירושלמי הובא לעיל סעיף ג', מ"מ לא מהני לסברא זו תן דליהוי כזכי אם לא מסרו לו מיד ליד:

שם רמ"א ואם בעלה כו' וידעינן שהיא מהדרת כו' י"א דיכול לזכות כו' וי"א גם בזה כו', עי' בט"ז בזה באריכות.

ולענ"ד המעיין בדברי הראשונים יראה דעיקר מחלוקתם תלוי בדברי הירושלמי שהביאו התוס' בגיטין דף י"א ד"ה בגיטי ז"ל הרי שהיתה אשתו של מוכת שחין כו' לית לך אלא כהדא אילו המוכר כו' אילו המגרש אשה שלא מדעתה שמא מגורשת כו' ומפרשי התוס' דברי הירושלמי דאין האשה מתגרשת ע"י אחר בע"כ כו' ועי' מהרש"א, ופירש בתה"ד שם כוונת פי' התוס' דאע"ג דידעינן דזכות הוא לאשה הזאת שתתגרש, מ"מ אינה מתגרשת ע"י אחר שלא מדעתה כו' ע"ש, והוא דומיא דאמרינן בעלמא (ב"מ ד' כ"ב) מה אתם לדעתכם כו' אע"ג דהוי זכות וע"ש בתוס':

ועי"פ פירוש זה כתב בתה"ד שם דתלמודא דידן חולק בזה על הירושלמי מדאיבעיא לן ביבמות ס"פ האשה מזכה גט במקום קטטה כו' מהתם מוכח בלי גימגום דהיכא דהוי זכות מועיל גם בגט שלא מדעתה, וכתב שם דמ"מ הואיל והתוס' מביאים דברי הירושלמי בזה כו' נראה דיש לחוש לדבריהם כו' ע"ש, לכן כתב בתה"ד שם התקנה שכתב המחבר סעיף י"א לצאת ידי כולם והעיקר הוא שליחות הולכה כו' ע"ש. ובתר הכי כתב בתה"ד שם וז"ל עוד נראה דאם כו' בקשה מכמה אנשים כו' ואח"כ אירע כו' כה"ג מלינו שפיר למסמך אהנהו כו' דהא חזינן הכא דודאי זכות הוא לה כו', וכעין זה כתב האשר"י פ"ב דקידושין שאם גילה אדם דעתו כו' יכול לקדשו לו שלא מדעתו דכיון דגילה דעתו כו' א"כ זכות הוא לו כו' דזכייה מטעם שליחות כו' עכ"ל תה"ד שם. ולכאורה אינו מובן מאי דמסיק דמחמת גילוי דעתה חזינן דזכות הוא לה כו' הא הוכיח בסמוך מדברי הירושלמי דאע"ג דזכות הוא לה לא מהני גבי גט וכמ"ש, וע"כ כוונתו להוכיח מהא דקידושין שהביא מאחר שכתב האשר"י דהיכא דגילה דעתו מהני כו' ומשמע דהוי שליח גמור כיון דע"י ג"ד חזינן דהוי זכות לו לא משום דאנן דנין דעתו דהוי זכות מש"ה הוי כמו שליח גמור מדעת ולא מטעם דהוי זכייה לחוד, וכפ"מ דאי מטעם זכייה היה יכול לחזור בשמע המקבל כדאיתא בב"ב דף קל"ח וברמב"ם פ"ד מהל' זכייה ע"ש ובהה"מ, ואי מטעם שליחות אינו יכול המקבל לחזור בו אם כבר עשה שליחותו על פיו ומטעם כיון דקידושין עלמן הוי עכ"פ קצת זכות גם בלא גילוי דעתו כמ"ש הרמב"ן שהביא הה"מ שם, עי' ברשב"א בחידושיו לקידושין גבי מדין ע"כ דף ז' להכי מהני ארצויי קמיה דליהוי כמו שליחות גמור מדעת, אע"ג דהרא"ש כתב שם שזכין לאדם שלא בפניו כו' מ"מ הרי היים והוי כאילו עשה האב שליח כו', והוכיח תה"ד מזה דה"ה או כ"ש גבי אשה כה"ג דאיירי שם דהוי זכות אלא דלדברי הירושלמי לא מהני שום זכייה גבי גט וכמש"ם מ"מ אם מהדרת אחר הגט בכה"ג כיון דעכ"פ הוי זכות, להכי הוי ע"י ארצויי כשליחות גמור מדעת, כ"כ פשוט פירוש דברי תה"ד, ובט"ז הקשה ע"ש ולפמ"ש לק"מ בדברי רמ"א:

אבל הר"ן בתשובה שם [והוא דעת הי"א] הביא ראיה לדבריו מדברי הרשב"א שכתב ואפילו היתה אשת מוכ"ש ומחזרת להתגרש דאנן סהדי דאינה חוזרת לה אפ"ה כו', ונראה דכיון לדברי הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ל"ב ד"ה שליח מתנה כו' ע"ש דפירש דברי הירושלמי הנ"ל ז"ל לית לך אלא כהדא כו' כלומר אין עיקר הטעם אלא מפני שאינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה או ליד שליח קבלה שלה שעשתה היא מדעתה כו', אלמא אף במקום שאפשר לומר זכות הוא לה לא אמרינן הולך כזכי וטעמא דמילתא דכל שעומדת תחת בעלה איזה שיהיה זכות לה כו' משום דמזנת ואולה כו' כדאמרינן ביבמות כו' עכ"ל הרשב"א בחידושיו שם, הרי מבואר מדבריהם דאפילו היכא דאנן סהדי שאינה חוזרת בה לא מהני דהא כתב הר"ן שם ואפילו היתה אשת מוכ"ש ומחזרת להתגרש דאנן סהדי שאינה חוזרת בה אפ"ה לא מהני כו', דאותו הגט עלמך כו' דקאמר בירושלמי הוי נמי בכללו היכא שהיא גילתה דעתה והיתה אשת מוכ"ש, וע"כ מפרשי גם דברי הירושלמי ר"פ התקבל דקאמר הטעם משום שמא חוזרת בה לאו דוקא אלא אפילו היכא דאנן סהדי שאינה חוזרת אפ"ה לא מהני, ועיקר כוונת הירושלמי הוא דלא הוי כמו שליחות מדעת דמסתמא לא חיישינן לחזרה, וגם בעלמא היכא דהוי זכות קצת וגם גילוי דעתא מעיקרא הוי כמו שליחות מדעת כמו בקידושין דמייתי תה"ד הנ"ל, אבל גבי גט אינו כן דמ"מ חיישי' לחזרה ומטעם שכתב הרשב"א בחידושיו שם דכל בעל שיש לה אפילו מוכ"ש דליכא ביה משום טב למיתב טן דו מ"מ משאר הטעמים דקאמר הש"ס ביבמות שם לא הוי זכות לצאת ממנו, וכיון שאינו זכות לא מהני ג"כ גילוי דעתא ומהדרת, רק שליחות מדעת דוקא. וכן נראה ג"כ מבואר לכאורה מדברי רשב"א בחידושיו ליבמות דף קי"ח ע"ב דמפרש בעיית הש"ס התם רק נגד יבם אם סניא ליה והוי זכות או רחמא ליה והוי חוב לה אם לא תזקק ליה ע"ש, משמע דלגבי בעל ליכא למיבעיא דכל לגבי בעל לעולם הוי חובה לה ומטעם דמסיק הש"ס גבי קטטה וכולן מזנות כו', ול"ל דמפרש הרשב"א האבעיא דנותן לה הגט בתנאי דמהיום אם מתי או בשכ"מ דאינה מלפת שיהיה עוד. ועיין בט"ז סי', ולהכי לא קשיא להו להרשב"א והר"ן בתשובה שם הא דקשיא ליה לתה"ד על דברי הירושלמי מש"ס דילן דהם ס"ל דפשיטא ליה לירושלמי כמו דאיפשט בש"ס דילן דלעולם הוי חובה לה לגבי בעל משום הני טעמי בתראי אע"ג דלא שייך טב למיתב טן כו'. [ולע"ק דהר"ן עצמו בהלכות שם כתב דהאבעיא דבמקום קטטה לא איפשיטא ע"ש ועי' בב"י] וכל זה דלא כמספקא להו לסב"י וב"ח ופשיטו ליה לפרישה ע"ש:

אמנם יש להסתפק לשיטת הרשב"א והר"ן בתשובה הנ"ל דאע"ג דלא מהני לדידהו במהדרת אחר הגט אפילו בנחלף משום דלעולם לא הוי גבי גט זכות, וגם לא מהני הגילוי דעת דליהוי כמו שליחות וכמ"ש, היינו דוקא באם לא גילתה דעתה רק שרוצה בגט כמ"ש תה"ד שם ז"ל עוד נראה אם כו' בקשה מכמה אנשים מי שיכול לפתות כו' או לפחדו שיתן לה גט כו' ע"ש, או כמ"ש הרא"ש שהביא התה"ד שם שגילה דעתו לשדכן שישדכה לו כו' וכ"א בהרא"ש שם גילה דעתו שהוא חפץ בה כו', היינו שיתן לה גט אבל לא שהם יהיו שלוחים לקבל הגט או לקדש לו, אבל אם גילתה דעתה שהיא רוצה שהם יהיו שלוחי קבלה שלה לאיזה שירצה הנחלף ליתן אפשר דמודים דמהני הגילוי דעת והוי שלוחים, ואם מזכה ע"י אחד מהם מהני. [עי' בתשובת הרשב"א שהביא הב"י סי' קמ"א גבי שאלה לגאון כו' ד"ה וגם] ועי' בכתבי מהרא"י סימן מ"ע ז"ל אשר שאלתני אי מהני לכתחילה גילוי מילתא בהא דאומר אדם לבתו קטנה לאי כו' והבאת ראיה מהנהו כו' דבדיעבד מהני ג"מ בהא כו' לא מחוורי לי דבריך דא"כ מאי מספקא כו' הא מסקינן התם בהדיא דמהני לגבי המקדש דפריך דילמא ארצויי כו' כדפירש האשר"י ע"פ אלא משום דאיכא למימר דאדרבה [יש לדמות האי] דאב לבתו לג"מ בגיטין דקיי"ל כאביי דלאו מילתא, ובמקדש איכא טעמא דזכין לאדם שלא בפניו וזכיי' מטעם שליחות

א"כ

א"כ מאי ראיה הבאת מההיא דתותי ליפי דמהני, [ומה שהבאת מהא דמהני] כשנתרצה האב א"כ דילמא התם נתרצה להדיא ובפירוש כו' אבל לעולם גילוי דעתיה לא מהני כמו בגיטין. אמנם נראה אחרי דהאשר"י כתב בתחילת דבריו פ"ק דקידושין בהא דאומר אדם לבתו קטנה כו' ומסיק דקמ"ל דאותו כח וזכות שנתנה לו תורה שיכול לקדש בתו קטנה אותו כח וזכות יכול לתת לבתו כו', א"כ איכא למימר דאותו נתינת כח וזכות צריך להיות להדיא ולא בג"ד כמו שוויה שליחות שאל בקל יותר ממסירת כחו לזכותו כדמוכח כו' ע"ש [העתקתי לשונו מפני שיש שם טעות הדפוס ומוכרח להגיה כמ"ש], וצריך להבין דבריו דמעיקרא קאמר דאין ראיה מהא דתותי ליפי דג"ד מהני משום דהתם איכא טעמא דזכין כו' אבל היכא דליכא זכות יש לדמות לג"מ בגיטין ולא מהני ג"מ גם בשליחות, ולבתר הכי כתב אמנם נראה אחרי כו' ומסיק דגבי שליחות דאל בקל יותר מהני ג"ד גם במקום דלא הוי זכות. ובמה יתיישבו דברי האשר"י דאייתי דכתב גבי ליפי משום זכין כו' משמע להדיא דבלא"ה גם גבי שליחות גרידא לא מהני ג"מ, וע"כ צ"ל דהרגיש בתר הכי די"ל דהתם גבי ליפי צריך האשר"י לטעם דזכין כו' משום דהתם איירי דלא גילה דעתו דאביו יעשה שליחותו לקדשה לו, דהא לא חניך כו' אלא שחפץ באשה זאת, וה"כ בשדכן שרוצה לשדכה לו, אבל השואל שאל בג"ד בבתו קטנה שתקבלי קידושים דילמא מהני ג"ד אע"ג דלא הוי זכות, להכי מסיק דבשליחות גרידא דאל בקל י"ל דמהני אע"ג דלא הוי זכות היינו היכא דגילה דעתו שרוצה שיהיה שלוחו לקדש לו כהאי דבתו קטנה, אבל בתו קטנה לפי דברי האשר"י שכתב מתחילה דנותן לה כח וזכות כו' אותו כח וזכות צריך להיות להדיא. נמצא דתה"ד תרתי אית ליה היינו היכא דהוי קצת זכות בלאו הג"ד וגם גילתה דעתה שרוצה שיתן לה גט או בקידושין שרוצה באשה זאת, הוי כמו שליחות מדעת ומהני נמי בגט, אפילו לדברי הירושלמי דמייתי תוס' פ"ק דגיטין, וזה הוא מ"ש בתה"ד סימן רל"ז, והיכא דגילה דעתו שפלוני או אחד מי שירצה הבעל יהיה שלוחו לקבל גיטה או קידושין כיון שבשליחות אל בקל יותר מהני אפילו היכא דלא הוי זכות בלי הגילוי דעת מ"מ מהני ג"מ אם לא היכא דצריך נתינת כח וזכות, וזה הוא מ"ש בתה"ד בפסקיו שם וכמ"ש, ולפ"ז יש להסתפק דאע"ג דנחלקו תה"ד [והרשב"א] והר"ן בתשובה במסדרת אחר הגט היכא שיש בו זכות, כגון בנחלף וכה"ג כמו שהביא רמ"א, אבל היכא שגילתה דעתה שרוצה מי שיקבל לה גט אע"ג דלהר"ן בכל גוונא ליכא זכות גבי גט וכמ"ש. אבל בג"ד שיקבלו גט עבורה דלא בעינן דוקא שיהיה זכות וכמ"ש אפשר דגם הר"ן מודה דמהני וכן מסתבר, אלא בדברי מהרא"י עצמו צ"ע אם הפירוש הוא בדבריו כאשר כתבנו וגם אם החליט כן, או שכתבו בדרך דאפילו את"ל דבשליחות דאל בקל מהני ג"ד מ"מ בנתינת כח לא מהני וצ"ע:

אך איכא לעיוני בזה גם לפי סברת תה"ד דבמסדרת מהני אם מזכה לה, וכתבנו בפירוש דבריו דמש"ה מהני אפילו לדברי הירושלמי משום דבכה"ג הוי כמו שליחות מדעת ולא מטעם הזיכוי של הבעל, מ"מ כיון דהבעל הנחלף אינו יודע שהיא מסדרת [וגם לדעת הר"ן אם גילתה דעתה שיקבל לה אלא שיזכה לה ע"י אחר] אפשר דלא מהני לדעת הר"ן במתני' דר"פ התקבל הובא לעיל שכתב דאם אמר לשליח קבלה אי אפשי שתקבל לה מכח שליחותה אלא שתזכה עבורה מכחי לא מהני ע"ש, וה"נ הא קאמר שהוא מזכה לה מכחו דהא לא ידע אי מסדרת, והוי עי"ז שלוחה, אלא שמזכה מכחו, ואין לומר דשאני התם דאמר אי איפשי כו', אבל היכא שלא אמר, אלא דלא ידע שהוא שליח קבלה אדרבה אמרינן תיגרש כל היכא דמיגרשא, ועי' בר"ן בסוגיא דבעל אומר לפקדון כו' דנסתפק אם לא ידע הבעל שהוא שליח לקבלה ואמר לו הילך כו' דאפשר שכוונתו אם הוא שליח לקבלה נותן לו לשם קבלה כו' ע"ש, הרי משמע שם ומדברי הר"ן גבי מה שכתב לדעת הרי"ף דאפילו במקום דליכא הכחשת הבעל פשיטא ליה שלא נתן לו לשם קבלה אם לא ידע ע"ש ומשמע דה"ה בשאר לשונות כגון זכה והתקבל דקתני שם בברייתא אם לא ידע שהוא שליח לקבלה אמרינן דלהולכה קאמר משום דאדם יודע שאין הבעל כו', ואפילו לצד שכתב הר"ן דכוונתו ליתן לו לקבלה אם כו' ומשמע מדברי

הב"ש לקמן סימן קמ"א ס"ק י"ב שכך תופס הר"ן לעיקר, היינו דוקא אם אמר הילך או שאר הלשונות משא"כ כאן דאומר בפירוש שמזכה על ידו מכחו ולא ידע שיש לו כח האשה, וגם בלא"ה קשה לומר גבי נחלף תתגרש כל כו' אלא דמזכה לה מכחו, א"כ אע"ג דאנו דנין שהוא כמו שליח מדעת כמ"ש כיון שהוא אינו נותנו לו מכח האשה עדיין יכול לחזור בו לפי דעת הר"ן במשנה דהתקבל הנ"ל, אלא דכבר כתבנו דנראה משאר הפוסקים דחולקין בזה על הר"ן:

סעיף ז **לא** עשאתו שליח לקבלה כו' שאדם יודע שאין בידו כו', לכאורה קשה לפי מ"ש הרמב"ם פ"ו מה"ג הטעם בהאי דינא דמבואר בסעיף ח' משום שהרי עקר השליח שליחותו כו' וכמ"ש הרי"ף, והיינו כדדחי רב אשי בש"ס ולא משום דטעי, ונראה דהוכרחו לכך כיון דלא איפשט אי אדיבורא כו' ואי אדיבורא דידה קסמיך לא טעי, וע"כ צריך לומר כטעמא דרב אשי דאפילו סמיך על דיבורא דידה ולא טעי מ"מ השליח עקר שליחותו, אכ"ק למה כתבו כאן הטעם משום דאדם יודע כו' הא לדברי ר"א אין אנו צריכין לטעם זה דלדידיה שפיר נוכל לומר הטעם דמתני' משום דאמרינן תיגרש כל היכא דמיגרשא דהא כאן לא חזינן דעקר שלוחותיה כמו התם דשינה מדברי האשה, וכ"כ מפירש"י דמאי דמסיק הש"ס הכא טעי כו' הוא דוקא ללישנא קמא ע"ש, ולכאורה דלדבריו גם האי דקאמר הש"ס אדם יודע כו' הוי רק ללישנא קמא, וכ"כ מפורש מדברי הרמב"ן בחידושיו דמפרש כן פירש"י ע"ש [ודלא כמ"ש המל"מ שם], משום דלרב אשי אפילו אם נאמר דטעמא דמתני' הוא משום דמימר אמר כו' מלך הבעל, מ"מ מלך השליח לא מהני משום דעקר כו' ולא תקשה אדברי ר"כ ממתני'. וע"כ צ"ל דלא ס"ל להרמב"ם כפירש"י אלא כמ"ש הרמב"ן בחידושיו לגרמיה, והמובן מדבריו לענ"ד הוא דס"ל דאע"ג דלא שינה השליח מדברי האשה מ"מ הוי לן למימר דעקר השליח שליחותו כיון דקבלו מיד הבעל שאמר לו התקבל אמרינן דאדעתא דקבלה קיבל הגט דלא ניחא ליה בטירחא דהולכה, ולדבריו האי ת"ש דקאמר הש"ס קאי גם לדברי רב אשי היינו כיון דע"כ מוכח דמימר אמר הבעל וגם השליח תיגרש כל היכא דמיגרשא ולא עקר ה"כ כו', ולפ"ז גם לר"א מוכרח לומר דבמתני' הטעם משום דאדם יודע כו' והיינו כיון דהשליח יודע כו' להכי לא אמרינן דעקר שליחותו בזה שקבלו בדיבור הבעל, דהא יודע דהתקבל והולך קאמר, אבל בהא דר"כ הבעל טעה והשליח דאטעיה בו ביטל שליחותו מהולכה לגמרי ומימר אמר לא תתגרש מעולם, וכלל כוונת הרמב"ן נראה לענ"ד דאמרינן כיון דשינה השליח מדברי האשה ע"כ קיבל אדעתא דקבלה ועקר השליחות:

ועיין ברמב"ם פ"ט מה"ג הל' כ"ז ובטור והמחבר סס"י קמ"ה שכתבו שכ"מ שנתן גט ליד אחד ואמר לו זכה בגט זה לאשתי כו' ומת קודם שיגיע לידה הוי ספק מגורשת כו' ע"ש, והיא בעיא דלא איפשיטא ביבמות כמ"ש הב"י. ומבואר מדבריהם דוקא במת קודם שיגיע לידה הוא דהוי ספק אבל אם הגיע לידה בחייו הוי ודאי גט, וקשה כיון דהבעל נתן לו בתורת זכייה אפי' הזוכה נתן לה בחייו נמי הוי ספק, דהא לצד האבעיא דחוב הוא לה כיון דהזכייה לא מהני גם שליח להולכה לא הוי כדפריך הש"ס והא בעל לאו בר שוייה שליח לקבלה כו' וכי מטא גיטא לידה נמי לא תהיה מגורשת, וגבי מזכה במקום יבם הנ"ל כיון דלא איפשטא האבעיא אי מלי מזכה לה לא שייך הא דקאמר הש"ס אדם יודע שאין שליחות לקבלה כו', דמי איכא מידי דאנן לא ידעינן והוא ידע, דומה לזה כתב הר"ן בקידושין פרק קמא גבי הא דמייתי התם מהא דפ' השולח חציה שפחה וחציה ב"ח שנתקדשה כו' ונשתחררה וחזרה ונתקדשה כו' כיון דלית לן אכרעותא בין ר"ח ור"ז אי גמרי אי פקעי היכי נימא יודע כו' ומביאו ב"י סס"י מ"ד ע"ש, [והם הקשה הר"ן על הרמב"ם בזה וכאן לא הקשה כלום וגם הטור וש"ע כתבו כן] לכן נ"ל לדידהו דהא דסתר הש"ס הא דבעי למימר כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כל היכא דמיגרשא לא בא הש"ס למימר דבכל ענין לא נימא כך רק דלא אליס האי סברא דכיון שנתן עיניו כו' תיגרש כל היכא כו' לסתור בהכי היכא דחזינן דטעה או דעקר שליחותו כגון בהילך כמה שאמרה, או אם נאמר דאדיבורא דידיה קסמיך, או באומר התקבל [עיין לקמיה דאיכא

דאיכא ג"כ חסרון מצד השליח וכמ"ש הרמב"ן הנ"ל, אבל מצד הבעל אע"ג די"ל שטעה אמרינן תיגרש כל היכא דמיגרשא, ועי' במה דנסתפק הר"ן בסוגיא דבעל אומר לפקדון כו' דאם אמר הבעל הילך ולא ידע שהוא שליח לקבלה אי נימא ג"כ דלקבלה אמר כו' הובא בסעיף ה' ולכאורה הוי מהאי טעמא דאמרינן כיון שנתן עיניו כו'. עוד נראה דהא דפירש"י אהא דקאמר רב אשי משום דעקריה שליח לשליחותיה כו' הילכך אי נמי אמליך ואמטיי' ניהליה לאו גיטא הוא כו' ע"ש, היינו דוקא בסתמא דכיון דמעיקרא לא קיבל עליו להיות שליח להולכה לא אמרינן בסתמא דהדר ביה ונתרצה שוב להיות שליח להולכה, [ועי' ברא"ש בקידושין פ' הא"מ סימן כ"ז ואינו ענין לזה] דמסתמא ע"ד אשר קבלו מיד הבעל נתן לה ושיהיה לה לראיה לאיזכובי ביה, אבל אם השליח חזר ואמטייה כו' ואמר לה בפירוש שנתרצה שוב להיות שליח להולכה אפשר דהוי גט לצד האבעי' דאדיבורא דידה קסמיך ולטעמא דרב אשי, והאי דפריך הש"ס לר"א ממתני' ואיך לפי דברי הרמב"ן הנ"ל ע"כ צ"ל משום דמשמע דאם לא רצה לחזור בכל ענין מגורשת דהא סתמא קתני, ולפ"ז לר"א דקיי"ל כוותיה בכה"ג דהיא אמרה הביא כו' ליכא האבעיה דילמא אדיבורא דידיה קסמיך, דאפילו אי אמרינן כן מ"מ מצד הבעל אמרינן תיגרש כל היכא דמיגרשא דהא לא צריך לטעמא דאדם יודע כו' אלא דלא נימא דעקר שליחותיה כמ"ש הרמב"ן הנ"ל א"כ היכא דלא עקר לשליחותי' כגון שחזר השליח בפירוש כו' וכמ"ש ליכא למיבעיא, דאפילו אי טעה כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כו' [והוא דלא כמו שהסקנו בדברי רש"י הנ"ל בסי' א' סעיף יו"ד ע"ש, עתה ראינו כי י"ל דכוונת רש"י במ"ש דמעיקרא לא קיבל עליו כו' היינו דמש"ה לא אמרינן בסתמא דהדר וקיבל עליו אלא א"כ אמר בפירוש, ועי' במה שנכתוב אי"ה בסי' קמ"א סעי' כ"ט בדברי תשובת הרשב"א מענין זה]. ועפ"ז י"ל דכוונת הרמב"ם והטור והמחבר בסס"י קמ"ה דדוקא במת קודם שיגיע לידה הוא דהוי ספק מגורשת אבל אם הגיע הגט לידה בחייו ואמר השליח בפירוש שחזר ונותן לה בתורת הולכה הוי' ודאי מגורשת, דהא מצד הבעל אפי' היכא די"ל שטעה אמרינן תיגרש כל היכא דמיגרשא והשליח חזר וקיבל עליו בפירוש טירחא דהולכה וכמ"ש:

ועיין בר"ן במתני' דהאומר התקבל דפירש הא דאיתא שם אם אמר אי איפשי כו' דלא כרש"י אלא דאם אמר אי איפשי שתקבלנו מחמת שליחותה כו' אלא שיזכה בו מחמתו כו' והולך ותן לה למ"ד כזכי או בהילך לכ"ע כו' אפ"ה אם רצה לחזור יחזור כו' הובא לשונו בסעיף ג', דלכאורה לפירושו הדר יקשה הא דפריך הש"ס בריש' טעמא דרצה הא לא רצה הוי גט כו', וכאן ודאי אין לומר אדם יודע כו' והתקבל והולך קאמר [ולפירוש הרמב"ן הנ"ל הדר ביה מעקירת השליחות] דהא לפירוש הר"ן העיקר מאי דקמ"ל מתניתין הוא דלא מהני זיכוי הבעל מחמתו אע"ג דעשתה אותו שליח לקבלה, א"כ ע"כ מיטעא טעה וסבר דמלי איהו לזכות כמובן, וע"כ צ"ל דסבירא ליה להר"ן כשיטת הטור והמחבר בסעי' ה' וטעמם נראה דס"ל דדוקא בלשון התקבל הוא דבעי טעמא דאדם יודע כו' ומקבלה אקבלה הוא דפריך הש"ס כיון דלא שייך הכא לומר אדם יודע כו' דהא אטעי' מהולכה לקבלה ע"כ מוכח דאמרינן כיון שנתן עיניו לגרשה מימר כו', אבל בהולך ותן לה זכי לה או הילך לא פריך הש"ס משום דבהנהו ליהני פשיטא להו דאפילו בלאו הנך טעמי דאדם יודע כו' או כיון שנתן עיניו לגרשה מימר כו' נמי ניחא מטעם דיש בכלל הני ליהני נמי הולכה, וגם לא אמרינן דעקר השליחות אלא דשוב הדר ביה מעקירת השליחות ואמליך ואמטייה ניהלי' בתורת הולכה, ועי' בע"ז. ועפ"ז י"ל בדברי הרמב"ם וטור סס"י קמ"ה דדייקי וכתבו ואמר לו זכה לה כו' דבכה"ג דוקא הוא דאם הגיע לידה בחיין הוי' מגורשת ודאי משום דהוי בכלל הלשון נמי הולכה וה"ה להיכך הנ"ל, אבל אם אמר בלשון התקבל לה כו' גם בהגיע לידה בחייו נמי הוי ספק והולכת: ועי' בר"ן בסוגיא דבעל אומר לפקדון כו' בד"ה אבל נמלא כו' כתב ז"ל ולפי שיטתו כי פרכינן לר"א ממתני' [ר"ל דלשיטת הרי"ף דמפרש פלוגתהם בשליח הולכה מאי פריך דילמא הא דצריך עדים במתני' הוא כדי שתתגרש בקבלתו דלדידיה אין הכרח דלר"א נאמן השליח בכך כמ"ש הר"ן שם בתחילה דזה אין בידו ע"ש] היינו

משום דקא סלקא דעתין שאין תקנה לאשה זו אלא בענין זה ואמאי ליתביה ניהליה וליהמני' לשליח כו' ע"ש. ולכאורה כוונת הר"ן דאע"ג דמתני' קתני שהאשה שאמרה התקבל כו' צריכה שנים שיאמרו בפנינו אמרה כו' היינו דתני תקנתא היכא דעשתה שליח לקבלה ומסתמא גם השליח אומר שנתן לו בתורת קבלה, מ"מ פריך לר"ח דמשמע דלית לה תקנה בכה"ג בשום צד אלא בעידי קבלה והלא אפילו בכה"ג היינו דעשתה היא אותו שליח לקבלה ומסתמא הוא אומר דלקבלה נתנו לו נמי יש לה תקנה שתתגרש עכ"פ בהגעת הגט לידה דליתביה ניהליה עתה ותתגרש בקבלתה בלי עידי קבלה דבזה עכ"פ נאמן השליח לר"ח, וע"ש דכך משמעות לשון הר"ן, אך קשה ע"ז דאם אינו נאמן בתגרש בקבלתו משום דזה אינו בידו כמ"ש הר"ן בתחילה א"כ גם בהגעת הגט לידה לא מהני מתורת שליח הולכה דהא בזה לא שייך לומר אדם יודע שאין שליחות לקבלה כו' דהא נתנו לו בתורת שליחות דילה ושליח להולכה לא עשה אותו ולקבלה אינו נאמן דא"כ היתה מתגרשת מיד ובזה לא הימניה משום דאינו בידו, והא דמהימן להולכה משום דבידו, היינו אם אמר להולכה משום דזה הוי בידו, וממנ"פ לא שייך כאן כיון דמטעם הימניה אתינן עלה כמובן מעצמו, וגם דוחק גדול לומר בדברי הר"ן דכוונתו דהיה ראוי להיות נאמן משום מיגו דהוי אמר שנתנו לו להולכה, ועוד דהוי מיגו להאי טענה בכה"ג. להר"ן במתני' דקידשתי כו' קידשתיה וגרשתיה כו' בקידושין ע"ש, א"כ מוכח מדברי הר"ן כאחד מן הישובים שכתבנו למעלה, אך איפשר לומר בדוחק דכוונת הר"ן הוא לומר דמשמע דאין לה תקנה אלא ע"י שליח לקבלה ולהכי בעינן דוקא עדים, ולא סגי באמירת השליח לבד, דא"כ הו"ל למתני' לומר יותר רבותא דלפעמים אפילו באמירת השליח לבד סגי; בשלמא לר"ס לא קשיא כל כך כיון דבעי עכ"פ עדים, אבל לר"ח קשיא אם איתא דבשליח להולכה א"צ עדים כלל הו"ל לתנא דמתני' למיתני יותר רבותא, כך אפשר לדחוק, אבל לשון הר"ן שכתב ז"ל ואמאי ליתביה ניהליה כו' משמע דר"ל דבכה"ג דאיירי במתני' היינו בשליח לקבלה אכתי ליתביה ניהליה משמע כפי' הראשון א"כ ע"כ צ"ל כמו שכתבנו:

סעיף ט **מחבר** ואם נטרף ה"ז ספק מגורשת ע"כ, והטעם מבואר משום דלא איפשט אי אדיבורא דידיה קסמיך כו' כמ"ש הר"ן, ולכאורה לפי דעת התוס' והרא"ש וסייעתם דבעי דוקא ע"מ וע"ח לא מהני אלא כדי שנאמר חזקה נמסר בע"מ והוא דעת י"א שהביא המחבר סימן קל"ג סעיף א' ע"ש מאי ספיקא איכא בזה ניחזי אנן דאי אדיבורא דידיה קסמיך ועשאו שליח להולכה א"צ לעשותו בעדים לכמה פוסקים כדאיתא בסימן שאח"ז סעיף י"א, ואפילו לדעת הפוסקים דצריך למנותו בעדים מ"מ אינו צריך למסור לו הגט בפניהם כדמוכח בפוסקים שם עי' מש"ש, ואם אדיבורא דידה קסמיך ונתנו לו בתורת קבלה הא צריך למוסרו לו בעדים כדין האשה, ואי הספק הוא היכא דמזדמן דמסרו לידו בעדים מ"מ ע"כ הפרש יש בין ע"מ לעדים שראו בהזדמנות שמסרו להאשה או לש"ק, עי' בטור סי' קמ"ב שכתב ז"ל והרמ"ה כתב אי איתנהו לעידי מסירה קמן או אפילו ליתנהו כלל ואיכא עדים דידעי בהאי שליח דמסרי' להאי גיטא ניהליה בעדים א"ל ליטלו ממנה כו', וכתב ע"ז הב"י שם ומ"ש הרמ"ה אי איכא עדים שיודעים שמסרו כו' נ"ל דהיינו שהיו הם שם כשנמסר לה דאל"כ מנא ידעי, ואי מפני ששמעו מעידי מסירה שנמסר בפניהם הו"ל עד מפי עד ולאו מידי הוא עכ"ל, הרי דאע"פ שהיו שם כשנמסר לה מ"מ לא הוו הם ע"מ דהא עשה הרמ"ה מזה שתי חלוקות, וע"כ צ"ל דהפרש יש דע"מ צריכין למקרייה דוקא בעלמא כדאיתא בגיטין ד' י"ט הני בי תרי דיהיב גיטא קמייהו צריכי למקרייה כו' ונתבאר בסי' ק"ל, וע"ש בר"ן שכתב ז"ל ואע"ג דס"ל לשמואל דכל שאמר הבעל שהוא גט מהימן שאני הכא דכיון דאיכא עידי מסירה ועבדי ליה לכריתות אין להם לסמוך בעדות אחר אלא כגון ר"כ וספרא כו' ע"ש ר"ל דלא הקילו בזה כמו גבי חתימות העדים גבי גט דקורין לפניהם וחותמין כדאיתא שם לעיל מיניה אלא דע"מ אין להם לסמוך כו' אלא כמו גבי שטרות בחתימה ע"ש, ומבואר שהוא לדעת הרי"ף והרמב"ם והמחבר בא"מ סי' מ"ה ס"ב, ואפילו לדעת הרא"ש והטור והוא כדעת רמ"א שם וסמ"ך שם סס"ק

הה"ק ד' כתב דגם הר"ן מודה בדיעבד ע"ש, מ"מ לענין שיהיה ע"מ לכ"ע לא מהני עד שיקראו בעלמה או ספרי דדייני כו' כיון דאיכהו הוא דעבדי כריתות מיד בעינן שיקראו הם בעלמה או כו', ובעדי חתימה הוא דאקילו משום גיטין הבאים ממדה"י וכה"ג ולא בע"מ, משא"כ בהעדים שהיו הם שם כשנמסר לה שכתב הרמ"ה לפירוש הב"י, סגי להם שיסמכו על נאמנות הבעל לדיעה אחת שכתב הר"ן שם או על עדות אחרים שקראוהו או שקראוהו לאחר הנתינה אפילו לאחר זמן, משא"כ בע"מ וכמ"ש הב"ש שם ס"ק ה' ע"ש. ונראה דגם בשאר שטרות דקיי"ל הלכה כר"א וכמבואר בח"מ סה"י כ"א נמי לא מיקרי ע"מ רק כשקראוהו קודם שנתנו למלוה אבל אם לא קראוהו בשעת נתינה אלא שראו שאיש זה מסר שטר לחבירו ואח"כ קראוהו וראו שהוא שט"ח וכה"ג לא מיקרי עד"מ, דכיון שהם עבדי ליה לשטר צריך שיקראוהו בשעת נתינה, וגם אין להם לסמוך בעדות אחרת אלא כגון ר"כ כו' וכמ"ש הר"ן לענין גט דמ"ש, ופשוט, ואנ"ל דאם לא נמסר בפניהם אלא דנתנו השטר ליד עדים אחרים שיהיה תחת ידם עד שילוה אותם זה האיש [והוא הלוה] למסרו ואח"כ הוליאו המלוה וראו שהוא השטר עצמו שנתן לעדים אחרים ונתנו לו, בכה"ג הם ודאי לא הוו ע"מ דהא לא מסר בפניהם וגרע מהאי דכתב הרמ"ה הנ"ל לפירוש הב"י, ולא דמי להא שכתב הר"ן ס"פ המגרש לדעת הגאונים דהיכא דהוי אנן סהדי הוו ע"מ, ועי' בתוס' והרא"ש פ' ג"פ סי' ז' [וכבר כתבנו דל"ע מדברי הרא"ש גיטין פ' המביא סי' י"א ופ' המגרש סי' ז' וי"ל] וכמ"ש הב"ש שם, וגם העדים אחרים שמסרו להמלוה לא הוו ע"מ אי לא ידעי למיקרי או שלא קראוהו קודם הנתינה, ובזה מיושב קושיית התו"ת בסי' מ"ט ס"ק ז' ע"ש, דזה נראה פשוט דאע"ג דבשטרא דלאו אקנייתא אין כותבין ללוה כו' מ"מ דשאין העדים למסרו לעדים אחרים שהם לא ימסרוהו רק למי שילוה להם הלוה ולא ליתנו ליד הלוה, ובכה"ג לא מתכשר השטר מדין ע"מ אלא מדין ע"ח לבד וכמ"ש, ובכה"ג אתי שפיר מה שכתב המחבר שם אם באו עידי השטר בעלמה כו' וזה שהעדנו עליו כו' מהני, ולהה"מ והריב"ש בשם י"א לא מהני משום דלא הוי מוכח מתוכו דהא לא נכשר השטר רק משום ע"ח דהא הם עלמה לא ראו המסירה וכמ"ש, אבל אם העידו עדים אחרים כן יש לו דין מלוה ע"פ לכ"ע ע"ש, היינו העדים שמסרוהו להם עדים החתומים ליתנו למי שילוה וכמ"ש, ועיין מה שכתבנו מזה באריכות בסי' קמ"ב. עכ"פ מוכח מדברי הרמ"ה לפירוש הב"י דיש חילוק בין עידי מסירה שנכשר על ידם ובין עדים שהיו שם כשנמסר לה, וה"ל להפוסקים לבאר דהספק הוא בכה"ג דמזדמן שמסר הגט להשליח בפני עדים וקראוהו קודם הנתינה ואח"כ, הכל כדין ע"מ להאשה או לשליח קבלה, ובכה"ג הוא דיש ספק אי אדיבורא דידיה קסמיך, ומכ"ש לפי מ"ש התו"ת בדעת הרשב"א ומרדכי דל"ע:

סעיף י רמ"א אלא יחזור ויתננו לה כו', עי' ט"ז וב"ש ס"ק ט"ז שתמהו דהרמ"א כתב להיפך מדברי הריב"ש שממנו מקור דין זה עש"ד, לכאורה אפשר לומר משום דנראה לרמ"א דהרמב"ן חולק על סברת הריב"ש בזה, עי' בחידושי הרמב"ן, והרשב"א בגיטין דף ס"ג שכתב דאין הוכחה לפסוק כר"ח כו' די"ל דהא דמספקא להו בחזרת שליחות כו' איירי כגון שהיא עשתה שליח מעיקרא לקבלה והבעל אמר לאותו שליח עצמו הוי שליח להולכה עד דמטית התם כו' ע"ש, דהרשב"א נמי לא חולק עליו בעיקר הדין אלא משום דאי איירי בכה"ג לא הוי מספקא להו כו' ע"ש, הרי מוכח מדבריהם דאין קפידא דידה שיקבלנו השליח במסירה ראשונה דוקא, דאם איתא דס"ל דהוי קפידא בזה וכדברי הריב"ש, לכאורה הוי כ"ש היכא דהבעל לא נתן לו כלל לקבלה במסירתו הראשונה אלא שהוא נעשה אח"כ שליח לקבלה דנימא קפידא, אבל ז"א דהתם שאני דבמסירה הראשונה לא עקר לגמרי שליחותה לקבלה אלא עד דמטית כו' ובמסירתו הראשונה נתן לו עכ"פ לקבלה אח"כ, משא"כ בהאי דריב"ש דבמסירתו הראשונה עקר לגמרי אלא דאח"כ חזר ונתן לו לשם קבלה ופשוט, ובלא"ה נמי אין ראיה משם דהא כתב הרשב"א בתשובה שהעתיק רמ"א ברסי' שאח"ז דגם באשה איכא משום בזיון ע"ש בט"ז וב"ש ויקשה לכאורה מדברי הרמב"ן והרשב"א הנ"ל דתיפוק ליה משום בזיון דאשה, וע"כ צ"ל דכוונתם היכא דאמרה בפירוש שאינה מקפדת אם הבעל יעשה אותו שליח הולכה, ועיין

גיטין דף ע"ו מתני' וגמרא דהרי זה גיטך כו' והיה הולך מיהודה לגליל כו' בפירש"י והר"ן שם, ובמשל"מ פ"ח מהל"ג הל' כ"ב:

סימן קמא

סעיף א מחבר וי"א שאין האשה יכולה כו', ולכאורה קשה אמאי לא הביא המחבר שום אחד מהטעמים דקאמר בש"ס, דכפ"מ אם קדמה ושויא שליח מעיקרא וגם לא קפיד דיכולה לעשות שליח קבלה לקבל מיד שליח בעלה:

ואפשר שטעמו משום דלמסקנא אין כ"מ מזה והוא ע"פ דברי התו' דף כ"ד ד"ה חצרה וא"ת למה ליה למינקט משום חצרה הבאה לאח"כ הול"ל משום שליחות עלמה כו' ותור"י משום דאותו טעם כו' אינו ברור כ"כ דאיכא דמספקא ליה כו' ול"ע דאמאי לא מהני הכא כגון דשויא איהי שליח מעיקרא כו' ע"ש, ונראה דקושיא זו דל"ע שכתבו נמי מתיישבת עם מ"ש קודם וע"פ דברי הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ס"ג שכתב דלהכי פריך הש"ס דף כ"ד בפשיטות והא לא חזרה כו' ובדף ס"ג נחלקו ומספקא להו היינו משום דהתם אינו ראוי לחזור ולהכי בקדמה איהו ושויא שליח ואמר הבעל לשליח הוי שליח להולכה עד דמטית התם כו' לא מהני ודאי ע"ש והוא מ"ש הב"ש סקל"א, א"כ י"ל דלהכי לא מהני כגון דשויא שליח מעיקרא כו' משום דא"כ אע"ג דליכא בכה"ג גזירה דחצרה הבאה לאחמ"כ שוב יפסל משום גזירה דשליחות עלמה, היינו דאותו שליח לקבלה יעשה שליח להולכה עד דמטית כו' דבכה"ג הטעם ברור כמ"ש הרשב"א, ושפיר איכא למיגזר משום שליחות עלמה, והא דבדף ס"ג קאמר דכפ"מ בקדמה איהי ושויא שליח מעיקרא, היינו מקמי דאייתי הש"ס הא דמספקא להו בחזרת שליחות ולא אסיק אדעתיה כלל דיש פסול בהכי אפילו באין ראוי לחזור, והרשב"א שכתב שם דבאין ראוי לחזור פשיטא להו ע"ש היינו לבתר דאסיק אדעתיה להסתפק בראוי לחזור, אבל מעיקרא דאמר ר"כ שם איתא לדר"ח כו' דלא אסיק אדעתיה להסתפק בראוי לחזור, לא אסקי אדעתייהו האי פיסולא כלל, להכי קאמר הש"ס דכפ"מ בשויא שליח מעיקרא, אבל בדף כ"ד דכבר ידע הש"ס דבאין ראוי לחזור הוי פסול ודאי פשיטא להו דבשויא שליח מעיקרא ודאי דפסול משום גזירה דשליחות עלמה אע"ג דלא שייך גזירה דחצרה הבאה לאחמ"כ אלא דבעי לאוקמי באמר לה הוי כו' וכי מטית התם הוי ש"ק, דבכה"ג ליכא גזירה דשליחות עלמה משום דאינו ברור כו' ואינו אלא משום גזירה דחצרה הבאה לאחמ"כ, ולהכי כתב המחבר בסתם י"א שאין האשה כו' דליכא לד היתר לפ"מ דקאמר הש"ס, רק דכפ"מ לההוא דס"ל דמשום קפידא דבזיון הוי דאורייתא כמ"ש הב"ש מדברי הרשב"א, ולא רצה המחבר להכניס עצמו בזה כיון דנחלקו בזה הפוסקים כמבואר בדברי הרשב"א ע"ש:

שם עי' ב"ש שהביא דברי המ"מ שכתב דהספק הוא אם יכול להיות נעתק משליחות כו' ולפירש"י הספק הוא כיון דאין שהות להשיב כו' ע"ש, ולכאורה טעמו דהמ"מ דנטה מפירש"י הוא משום דקשה ליה מה שהקשה הט"ז על פירש"י ע"ש, אבל אינו נראה דמפני קושיא זאת הנקלה יגוד מפירש"י דלכאורה הוא פשוט דלק"מ והב"ש בסק"ב רמזו במקלת כדרכו, ויש להוסיף ולפרש כוונתו, חדא דמהכ"ת לחוש שחזר משליחותו במה דקיבל עליו שיהיה שליח לקבלה, ועוד דאפילו נאמר דחזר בו כיון דחזר ונתן לה מנ"ל להט"ז דלא מהני, וכיון דמלד הבעל מתחילתו ועד סופו דעתו להולכה וגם השליח שוב חזר ונתן לה בתורת הולכה מהכ"ת דלא מהני, ואפילו נאמר דהוי כטלי גיטך מעג"ק שלא בשליח הולכה מוכח בכמה דוכתי דלא מיפסל משום טלי גיטך מעג"ק, ועי' תשב"ץ ח"ג ענין שכ"ו, ומה שהביא הט"ז ראיה מהא דסימן ק"מ סעיף ט' ע"ש, לא דמי מכמה טעמים חדא דהתם אומדן דעתא הוא דחזר בו משום דלא ניחא ליה בעיגתא דהולכה כפירש"י שם, משא"כ כאן דליכא למימר הכי דהא ע"כ הא דפליגי אם אשה עושה שליח לקבל מיד שליח בעלה וכן הא דמספקי משום דלא חזרה שליחות כו' ע"כ איירי לאחר שכבר הביא השליח את הגט למקום שיכול ליתן לה מיד, כעובדא דאיתא בש"ס דיתבא וקליישא כו', דאל"כ בלא"ה פסול משום דהשליח הוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, דלתוס' ורוב הפוסקים גם בעשאו שליח לא מהני כדאיתא בח"מ סימן ק"ה ע"ש, ועי'

ועי' בר"ן גיטין על מתני' דהאומר תן גט כו' והטר פיחרור כו', ואין להאריך כי כן ראיתי ג"כ בספר מחנה אפרים בלשונות הרמב"ם מהל' גירושין ע"ש, וא"כ ליכא טירחא דהולכה דהא ע"כ כבר הגיע לשם ויכול ליתנו לידה מיד כמו שהוא מקבל לה, ועוד דהתם כיון שהשליח שינה ממה דקאמרה היא ע"כ עקר שליחותו משא"כ כאן וכמ"ש, ועוד אפילו אם נדון זה כחזרה כיון דליכא אומדן דעתא ולא הוי רק מחשבה גרידא מהכ"ת לא יועיל הא דהדר ואמטי ניהלי', ולא דמי להאי דהי' ק"מ כיון דהוי אומדן דעתא דעקר לשליחותו אפשר דהוי כדיבור וביטול מפורש, עי' מ"ש בסי' קל"ד ולא מהני א"כ ביטול הביטול במה שחזר ונותנו לה או אפילו אם חזר ונתן לה בפירוש מטעם שליח להולכה, עי' במ"ש בסעיף כ"ט מדברי הרשב"א ח"ד, ואפשר דגם התם אם חזר ונתן לה בפירוש מתורת הולכה מהני אלא דבסתמא לא אמרינן דהוייה כפביה הדרנא כיון דמעיקרא שינה מדבריה ועקר שליחותו, עי' במ"ש בסי' ק"מ סעיף ז', וכל זאת ליכא למימר כאן, ואפשר דעיקר כוונת הט"ז להקשות כיון דלפירש"י דפסול דלא חזרה שליחות כו' הוא משום דלא הוי שליחות בכה"ג אם לא מצי לחזור אלא הבעל א"כ ממילא נתבטל השליחות להולכה מה"ט, [ולאו דוקא קאמר הט"ז משום חזרת ועקירת השליח] ולפירושו הקשה דגם אם הגיע לידה א"כ לא תהיה מגורשת מאחר שכבר נתבטל שליחות הבעל ממילא משעה שקיבל עליו להיות שליח לקבלה, אבל גם זה אינו קושיא דלפירש"י ה"ק דאם יועיל השליחות לקבלה ונאמר שתהיה מגורשת מכח קבלת השליח, א"כ ע"כ יהיה נתבטל השליחות להולכה משום דלא חזרה שליחות כו', א"כ לא קיבל השליח זה הגט מיד הבעל או מיד שליח הולכה של הבעל שהוא כידו, אבל אם הגיע לידה ומתגרשת בכח הולכה ולא מכח קבלה לא אמרינן דנפסק שליחותו מפני שקיבל עליו להיות שליח קבלה, ומה לנו לכוונתו, אנן לא אמרינן אלא דאינה יכולה להתגרש בכה"ג מכח קבלת השליח, ומה שהקשה הט"ז עוד מהאי דגיטין דף כ"ד עמ"ד, פשוט דלק"מ דהתם גם בתורת שליחות להולכה אינה חוזרת כו' משא"כ כאן דבתורת שליחות להולכה כי מטי לידה שפיר חוזרת אלא דמתורת שליח קבלה לא תהי' חוזרת וכמ"ש, ופשוט לענ"ד דלא מפני הנך קושיות הט"ז שינה המ"מ פירושו, אבל לענ"ד אפשר טעמו דהמ"מ כדי ליישב דעת הרי"ף והרמב"ם דפסקו כר"ח ומוכחי לה משום דע"כ הני אמוראי דמספקא להו בחזרת שליחות כו' סברי להו כר"ח, דהקשה ע"ז הרמב"ן דאינו הוכחה משום דיש לומר דהם איירי היכא דקדמה איהי ושויא שליח כהאי דספ"ב ע"ש, והרשב"א בחידושיו הליץ בעדם דאין לומר כן משום דבכה"ג לא הוי מספקא להו כיון דאינו ראוי לחזור כו' ע"ש, וקשה ליה להמ"מ דעדיין אינו מיושב דהא שפיר י"ל דהא דמספקא להו להנהו אמוראי היינו היכא דקדמה איהי ושויא שליח וכגון דהשתא שמסר לו הבעל פירש לו דמוסר לו בכל אופן, הן אם ירצה ליתן לה בתורת שליח להולכה לידה, ובין אם רוצה לקבלנו בתורת שליח קבלה שתתגרש בקבלתו, עי' מ"ש בסס"י שלפ"ז ובתוס' גיטין דף ס"ג ע"ב ד"ה בעל ובמ"ש לקמן אי"ה, דבכה"ג שפיר ראוי לחזור אלא הבעל אם היה נותן לה בתורת הולכה, אלא דמספקא להו אם רוצה שתתגרש בתורת שליחותה לקבלה דבכה"ג ליכא משום בזיון דבעל ולא משום חזרה הבאה לאח"כ וגם ראוי לחזור כו' אי מהני או לא, משום דע"כ השתא אינו ראוי לחזור כו' והדרא קושיית הרמב"ן לדוכתה דליכא הוכחה לדעת הרי"ף והרמב"ם, לכן מפרש המ"מ לדבריהם דהם ס"ל דאה"כ היכא דאין השליחות ראוי לחזור כהאי דספ"ב או בשאר שליח בכה"ג שפיר הוא דמיפסל מטעם דלא מיקרי שליח וכפירש"י, משא"כ היכא דראוי לחזור מיקרי שפיר שליח, ובכה"ג ודאי לא מספקא להו לאמוראי אלא דמספקא להו אם יכול להיות נעתק משליחות הולכה לשליחות לקבלה כו', ורצונו לומר אם מועיל שליחותה לקבלה לאחר שנעשה כבר שלוחו להולכה, אבל אם קדמה איהי ועשתה שליח לקבלה בכה"ג לא איספקא להו, ובכה"ג שכתבנו נמי ראוי לחזור מיקרי וכמ"ש ולא נעקר שליחותו, וגם לא שייך בכה"ג הטעם דאינו יכול להיות נעתק כו' דהא כבר נעשה שליח לקבלה קודם שיעשה אותו הבעל ש"ס, וזה הוא שדייק המ"מ ז"ל שהוא ממנה אותו עתה כו' ר"ל לאפוקי אם מנתה אותו קודם דאינו נפקע שליחותו, א"כ ע"כ איירי דעשתה שליח אח"כ ושפיר הוכיחו הרי"ף והרמב"ם דלטעמא דהלרה הבאה כו' מוכח דלא קי"ל כר"ח:

ומ"ש הב"ש סק"ד ואם היא עשתה שליח כו' משום בזיון איכא אע"ג דהיא עשתה כו' אמת שכ"כ הרשב"א בחידושים שם, אבל לענ"ד מפירש"י ספ"ב שם ובר"פ התקבל מוכח דלא ס"ל הכי שפירש ז"ל דבשלמא מיד הבעל עצמו כיון דאיהו כו' הא קא חזינן דלא קפיד כו' הרי משמע דהקפידא הוא מפני שהיא עשתה שליח כלל דהויא לה להמתין עד שיתן לה בעצמו או ע"י שלוחו ולא משום דהיא עשתה שליח קודם, מדהוצרך רש"י ליתן טעם היכא דעבדה שליח לקבל מיד הבעל משום דחזינן כו'. ולפירש"י אין רבותא בעבדה שליח מעיקרא כו' דגם בלעדי שלוחו כלל איכא בזיון, אלא דאם הוא בעצמו נתנו הא חזינן דלא קפיד אבל ע"י שלוחו דלא חזינן הוי בזיון הא גופיה דעשתה שליח כלל:

סעיף ב **מחבר** נערה כו' כמו קבלת אביה כו', עי' תוס' גיטין דף כ"א ד"ה שכן דהוכיחו מקידושין דף מ"ד דאפילו ע"י הצר אביה מתגרשת שלא מדעת האב כמו שהיא מקבלת שלא מדעתו כו', ומפרשים הא דאיתא שם שכן האב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ כו' היינו בע"כ של אב ע"ש, ונראה דהא דהוצרכו להוכיח כן מהתם אע"ג דנראה דמעצמו מוכרח דהא לכאורה נראה דבר פשוט דהשליח לקבלה אם זרק גט לידו או לחצירו אפילו שלא מדעת השליח ומרצונו מהני כל זמן שלא ביטל הבעל שליחותו או שחזר השליח, עי' בט"ז סעיף כ"ט ס"ק מ"ד ובמ"ש שם, דהכי משמע פשטות דברי הטור והמחבר רס"י ק"מ עי' במש"ש, מ"מ היה אפשר לומר דהתם שאני דהשליח נתרצה בפירוש מש"ה כ"ז שלא נתבטל שליחותו הוי ידו כידה, עי' לקמן סעיף כ"ו כ"ז [עי' בהרא"ש קידושין פ"ב סי' כ"ז דהתם קבלה מדעתה], אבל באב אינו אלא משום דרחמנא זיכה לו מהיקשא דיליאה להויה כדפירש"י בקידושין דף מ"ג והמפרשים ע"ש [ומ"ש מהרש"א בתוס' שם דף ס"ד בסד"ה וכל ע"ש אינו מובן דהא לא ידעינן עיקר זכייתו של האב גבי גט רק מהיקשא דהויה ע"ש] היה אפשר לומר דלא מהני שלא מדעתו של האב דהוי כמו סילוק זכותו לשעה, עי' במ"ש לקמיה אי"ה, להכי הוצרכו להוכיח מהאי דקידושין, ומפשטות דבריהם נראה שלא כתבו כן אלא מפני הכרח לפרש הא דקאמר התם דאשכחן שליחות בע"כ כו' וקשה להו מהא דאיתא בקידושין דף ה' כסף מיהא באישות לא אשכחן בע"כ כו' וכמו שהקשו שם הרשב"א והר"ן בחידושיו לגיטין, ועי' תוספות קידושין ד' הנ"ל ד"ה שכן, לכן הוכרחו לפרש דהא דקאמר הש"ס דאשכחן שליחות בע"כ היינו בע"כ של אב כו', אבל הרשב"א בחידושיו שם תירץ עוד ז"ל א"כ י"ל דלגבי קידושין דאין לה יד כלל לקבל קידושי' כו' חשבינן דעת האב כדעתה כו' אבל לגבי גיטין שהיא מתגרשת בין על ידה בין ע"י אביה כו' כדתנן פ' התקבל כו' הילך דעתה חשיב דעת, וכל שאינה רוצה להתגרש אע"פ שרצה האב וקיבל לה גיטא חשבינן ליה בע"כ עכ"ל, וע"פ דבריו מובן לשון התוס' גיטין שם שכתבו פי' כיון דבע"כ של אב כו' וכן פירש שם בקונטרס כו', דלהכי הוצרכו לכתוב פי' כו' ולהביא ראיה מפי' הקונטרס משום דהיה אפשר לפרש דלאו בע"כ דאב קאמר אלא ה"ק קידושין דמדעת כו' היינו כיון דבקידושין לא מלינו בע"כ כעין דאיתא שם כסף בקידושין לא אשכחן בע"כ, ואי לר"ל דקאמר כמחלוקת בגירושין כך בקידושין א"כ הוי בנערה ע"י האב קידושין בע"כ דהא לא היה חשבינן דעתה דעת האב וכמ"ש הרשב"א ולא אשכחן קידושין בע"כ, לכן ע"כ בקידושין אביה ולא היא, משא"כ בגירושין דאיתא נמי בע"כ ולא יתקלקל בזה כח האב, דאע"ג דנאמר דעי"ז לא נחשוב דעתו כדעתה, הא איתא נמי בע"כ להכי בין היא בין אביה, ואם נפרש בש"ס כפירוש זה אין הוכחה דבע"כ של אב מתגרש, להכי הוצרכו התוס' להביא ראיה מפי' הקונטרס דמפרש הכי, וכך נראה דפירש הרי"ף וכמ"ש הר"ן שם, אלא דמדברי הרי"ף והר"ן אין ראיה דהא לדידהו שמפרשים דבקטנה אביה ולא היא אי אפשר לפרש כפירוש הרשב"א דהא איתא שם שכן קטנה כו', ואע"ג דכתבו המפרשים דלאו דוקא קטנה דה"ה נערה, אבל לפרש דוקא נערה ולא קטנה ודאי דאינו, להכי הוכרחו לפרש דבע"כ של אב קאמר, דהרשב"א לא כתב כהנ"ל רק לפי המפרשים דלאו דוקא נערה כמבואר בדבריו, אבל מפירוש הקונטרס יש ראיה דע"כ מסתבר ליה דבע"כ של אב מתגרשת דהא קאי התם לאחר חזרה כמ"ש התוס', ועוד דלפיטתו ביבמות דבנשואה בקטנה היא ואביה מקבלין גיטה וכמ"ש בתשו' מהר"מ פדווא

סוכה

הובא לקמיה ע"ש, ולדבריו היה מדוקדק מאי דנקט בש"ס שם קטנה לפמ"ש דאפשר דגם ר' יהודה מודה דבקטנה היא ואביה, להכי נקיט הש"ס אליבא דכ"ע, דאע"ג דלר"י אין שתי ידים זוכות כאחת במאורסה אבל בקטנה נשואה מודה, והיה אפשר לפרש כפירוש הרשב"א וע"כ דמסתבר ליה דגם בע"כ של אב מתגרשת, ולפ"ז לכאורה היה נראה דדין זה אי מתגרשת בע"כ של אב תליא בהאי דנחלקו הראשונים אי בקטנה מאורסה היא ואביה אי לא, דלהנהו מפרשים דהיא ואביה אין הכרח לדין זה [ועפ"ז אפשר ליישב דברי בהע"ע מקושיית הטור סי' קל"ב ע"ש] דהכרח הראשון דהכריח התוס' י"ל כמ"ש הרשב"א וכנ"ל, גם הוכחה השנית שכתבו התוס' נראה דלא כתבוהו התוס' לעיקר רק כעין הסיף לראשונה, דהיא לבדה אינה ראיה כל כך לפי מה שפירש מהרש"ל דעיקר הוכחתה הוא מדלא קמיבעיא להו כו' אלא לענין שליח כו' ע"ש בח"ש, דיש לומר דמשום דהש"ס בעי למיפשט האבעיא ממתני' לומר הא נערה ה"ז גט כו' דאיירי בשליחות להכי בעי לה בשליחות, אבל באמת הא בהא תליא דאם כיד אביה לא בעינן דעת האב, ואם כחצר אביה בעינן גם גבי דידה דעת האב, והיינו שלא יסרב מלקבל עבורה גט כלל, דאם האב מסרב מלקבל כלל גט עבורה גם בנותנו לידה לא מהני, אבל אם מתרצה בגוף הגט היינו שרצונו שתתגרש, או גם באינו יודע כלל, והיא מקבלת שלא מדעתו א"כ דמהני אע"ג שאינו עושה אותה לשליח, ועי' תוס' קידושין שם ד"ה במאמר, ועפ"ז הוא כוונת מהרש"ל ודלא כמו שהשיג עליו מהרש"א, ולפ"ז לפי מה שתפס המחבר לעיקר כדעת הפוסקים דבקטנה מאורסה היא ואביה כו' כמ"ש הב"ש ס"ק ו' צ"ע דין זה אם מתגרשת בע"כ דאב, בשגם בחידושי הריטב"א והר"ן לא הביאו כלל הך פירושא דבע"כ של אב קאמר ע"ש, אלא דבדבריהם עצמם צריכין להתלמד שכתבו ז"ל וי"ל לגבי קידושין כיון שאין יד לקטנה כו' קבלתו של אב הרי הוא כקבלתה מש"ה לא חשיב בע"כ, אבל הכא גבי גט שיש לקטנה יד לקבל גיטה כשאין לה אב, כי יש לה אב ואביה מקבל גיטה חשיב לן בע"כ עכ"ל, ולכאורה יקשה א"כ בקידושין נמי איתא בע"כ בנערה דג"כ יכולה בעצמה לקבל קידושין אם אין לה אב, ואפשר לומר בדוחק דכוונתם דבשלמא בגט דגם קטנה יכולה לקבל גיטה אע"ג דאין לה דעת גמור מטעמא דמידי דהוי אפקחת בע"כ כדאיתא ביבמות וחשיב דעתה דעת ומ"מ האב מקבל גיטה להכי חשיב בע"כ לגבי דידה, משא"כ בנערה גבי קידושין דהוי לה דעת גמור, ודוחק, וגם פשטא דהש"ס לא איירי מבע"כ דשליח אלא מבע"כ דמשלח וצ"ע:

סעיף ד **מחבר** ונתרצה כשהיא קטנה כו' והגיה רמ"א בעודה ארוסה כו', ויש להבין לאיזה ענין הוסיף רמ"א זאת בדברי המחבר, הא מבואר הוא בדבריו סעיף ה' דהם נשאת אין לאביה רשות בה, ומבואר בפשיטות דאקטנה דסליק מיניה המחבר קאי, מדכתבו בתר ביאור דיני קטנה, וגם כתבו התם, ואפשר דרמ"א נתכוין בזה ליישב דברי המחבר דלכאורה פסקיו סותרים זא"ז דכאן פסק דקטנה שנשאת אין לאביה רשות בה לקבל גיטה וכך פסק בסה"ג סעיף ל"ג ע"ש ובסי' קע"ג סעיף ע"ז כתב ז"ל אבל קטנה שהשיאה אביה ונתגרשה בקטנותה על ידי אביה כו' ע"ש והוא כפירש"י ביבמות דף ק"ט ועי' תוס' קידושין דף י' ד"ה ומקבל, וכבר עמד בסתירה הזאת בה' דנמ"ר והניח בתימה, ולענ"ד אפשר ליישב דברי המחבר ופסקיו, דהא התוס' בגיטין דף ס"ד ד"ה נערה ובקידושין דף מ"ג ד"ה תנן והראשונים הקשו על פירש"י קודם חזרה, דקטנה שיש לה אב אביה ולא היא, [והיא דיעה ראשונה דכאן דהוא דעת הרי"ף והרמב"ם] מהא דקידושין שם דפריך לר"כ ממתני' כו' וס"ד דאיירי שיש לה אב ואפ"ה קתני עד שיגיע לידה, הרי דעכ"פ כשיגיע לידה מגורשת ע"ש, ובהגמ"ר פ"ו דגיטין הביא בשם הרב מלונדר"ש לפרש דברי הירושלמי [שהביאו הראשונים לסייע שיטת רש"י הנ"ל וסייעתו ע"ש] דהא דקתני התם נשאת היא ואביה כו' כלומר דבאין בה דעת ונשאת היא ואביה יכולין לקבל גיטה, ועפ"ז מיישב קושיית התוס' והראשונים הנ"ל די"ל דלס"ד דהש"ס הוי בעי לאוקמי שיש לה אב הוי ניחא להש"ס הא דקתני עד שיגיע לידה דמשמע בהגיע לידה עכ"פ מגורשת משום דאיכא לאוקמי בנשאת ובאין לה דעת היינו שלא הגיעה למדת לו"ז כו' או לפעוטות לכל חד כדאית ליה ואתי שפיר דבהגיע לידה מגורשת, וע"ש מה שמיישב שם עפ"ז הא דדייק הש"ס הא נערה ה"ז גט, ולכאורה דבריו אינם מובנים דמלבד דאין טעם בזה לחלק, דאי סבירא לן דקטנה גם לאחר שנשאת אכתי אינה יוצאת מרשות האב לענין לקבל גיטה מה לי אם יש לה דעת, ועוד דלדידיה ע"כ צריך לומר דבאינה יכולה לשמור את גיטה [דהיינו אין בה דעת] דאיתא בירושלמי שהביאו התוס' והפוסקים דמתגרשת ביש לה אב ע"ש, היינו לאו דוקא ע"י אביה אלא גם ע"י עצמה, ולא מצינו זאת בשום פוסק מפורש אלא דמפשטות לשון התוס' יבמות דף ק"ג ד"ה יצאה נראה קצת כך ע"ש, וצ"ל הטעם כיון שיש לה אב עכ"פ מיקרי יכולה לשמור ומתגרשת גם ע"י עצמה, אבל אינו מוכרח לפרש דבריהם כך, וגם מה יוסיף את כח לזה במה שנשאת, ועוד כיון דהא דקתני במתני' דלא מהני שליחות בקטנה, האמת הוא דבכל קטנה הוא דאינה עושה שליח עד שתגדיל א"כ אכתי תקשה אמאי מגורשת בהגיע גט לידה אפילו נשואה ביש לה אב, ודוחק גדול לומר דהכי קאמרה מתני' דמשכחת לה בהגיע גט לידה דמגורשת והיינו באין בה דעת, ועוד דעדיין לא מתיישב בדבריו לשיטת רש"י עצמו דפירש דבאינה יכולה לשמור את גיטה גם על ידי האב אינה מתגרשת, דבשלמא בל"ז י"ל דרש"י עצמו מפרש הירושלמי כפירוש שהביאו התוס' ביבמות שם דלמ"ד מפני גרירה כו' היינו משלחה וחוזרת כו' ע"ש אבל לפי דבריו עדיין לא מתיישב כמ"ש, לכן נראה לענ"ד דהפוסקים מפרשים דברי הירושלמי בענין אחר דז"ל הירושלמי נשאת היא ולא אביה קטנה אביה ולא היא ניסת בין היא בין אביה אם יש בה דעת היא ולא אביה, אי זו היא קטנה שהיא צריכה להתגרש אמר ר' יוחנן כל שנותנין לה גיטה ודבר כו' ע"כ בירושלמי, ונראה דכך פירשוהו הראשונים ניסת בין היא כו' פי' דבקטנה נשואה בין היא ובין אביה יכולין לקבל גיטה וכמו שפי' בהגמ"ר הנ"ל, אם יש בה דעת כו' פירשו דאלקמיה קאי, כלומר דתחילה מפרש הירושלמי הא דקתני במתני' נערה, ומאורסה, דנערה תני לאפוקי קטנה, ומאורסה לאפוקי נשאת, וכמ"ש הר"ן והפוסקים, עתה מפרש הירושלמי סיפא דמתני' דקתני כל שאינה יכולה לשמור כו' וקאמר אם יש בה דעת היא ולא אביה כו' היינו היכא שהיא בעצמה מקבלת גיטה ולא האב צריכה דוקא שיהיה בה דעת, והכי מתפרשת מתני' דכל שאינה יכולה לשמור כו' היינו שהיא עצמה מקבלת גיטה אבל היכא שהאב מקבל עבורה לא בעינן יודעת לשמור, וז"ש היא כו' הא דקתני במתני' וכל שאינה יכולה כו' היינו אם היא מקבלת בעצמה ולא אביה כו' דאם האב מקבל עבורה לא בעינן יודעת לשמור, והוא לשיטת התוס' והפוסקים דביש לה אב א"צ יודעת לשמור, ולשיטת רש"י צ"ל דמפרש ג"כ כך בירושלמי אלא דלא נחית הירושלמי עתה בפלוגתא דדבי ר' ינאי ור"ז ור"מ דמייתי התם, ולא בא אלא לומר מה שהוא אליבא דכ"ע דהיכא דהיא עצמה מקבלת הגט בין אם אין לה אב בין נשואה צריכה שתהיה יודעת לשמור כו', אי זו היא קטנה שהיא צריכה כו' פירוש מאימתי הוא זמן שיכולה להתגרש דמיקרי יודעת לשמור, אמר ר"י כל כו' כך מפרשין דברי הירושלמי, ולפירוש זה י"ל דבקטנה נשואה אין חילוק בין יש בה דעת או לא דאפילו יש בה דעת בין היא ובין אביה יכולין לקבל גיטה, ועפ"ז לא קשה להם קושיית התוס' והמפרשים כעין מ"ש בהגמ"ר הנ"ל, וניחא השתא הא דדייק רבא בש"ס דילן שם ממתני' דקטנה שאמרה כו' הא נערה ה"ז גט כו' וה"ק מדקתני במתני' טעמא משום דאין הקטן עושה שליח כו', משמע דאי לאו הכי בין נערה ובין קטנה נשואה הוי מצי משוי שליח, ובשלמא לטעמיה דרבא ניחא, ולא קשה ג"כ הא דהקשו התוס' דמשמע דעכ"פ משהגיע לידה מגורשת די"ל דמוקי מתניתין בנשואה ולא קאי אמתני' דנערה מאורסה הסמוכה לעיל מיניה, [ובסדר ירושלמי לית פיסקא] אלא למתני' שאחריה דקתני הבא לי גיטי אוכלת בתרומה כו' דמסתמא בנשואה איירי כמשנה אחרונה בכתובות דף כ"ו, אע"ג דסתמא נשנית, ה"נ איירי בנשואה, ואין להקשות לפ"ז לא מוכח דנערה עושה שליח דילמא דוקא קטנה נשואה הוא לאו דאין קטן עושה שליח דבנשואה שאני דיד דידה עיקר יותר מנערה מאורסה, ז"א דאם נאמר הכי שוב מוכח כן מסיפא דקתני ואם אמר לה אביה כו' אם בא לחזור כו' הרי אפילו לאחר נשואין דיד דידה עיקר ולא אלימא יד אביה מ"מ מצי משוי שליח ולא איכפת לן בזה, א"כ ה"ה נערה יד דידה נגד יד אביה, אע"ג דיד דידיה עיקר [ועי' בהגמ"ר דאינו מובן לכאורה ובמ"ש מובן שפיר], א"כ לרבא ניחא, אבל לפי מה שסתר ר"כ ומוקי באין לה אב וחסורי מיחסרא כו' אבל יש לה אב ואמר אביה כו' ולא מוקי לה בנשואה

משום

משום דאין הכרח ומסתמא קאי אמתני' דלעיל מיניה דאיירי בארוסה ולדידיה שפיר אפשר לומר דכמו בנערה המאורסה לא אלימא ידה כיד אביה ה"נ בקטנה נשואה לא אלים יד הבעל לשוייה איהו שליח ועד דמטי גיטא לידיה לא מיגרשא, ויתר דברי הירושלמי שם דאיתא קטנה אביה ולא כו' נשאת היא ואביה כו' מפרשי הפוסקים הנ"ל דהוא פירוש על הא דאיתא התם לעיל מיניה פלוגתא דר"י ור"ל אי כמחלוקת בגירושין כו' וקאמר התם על דעתיה דר"י אין לה דעת אלא הבעל ואינה עושה שליח וע"ד דר"ל כו' עושה שליח ומותיב התם ממתני' דקטנה שאמרה כו' כבש"ס דילן ע"ש, וכדי שלא יקשה לר"ל איך ניחא מתני' לאוקמי ביש לה אב הא קטנה אביה ולא היא, לזה מסיק בירושלמי דנשאת בין היא בין אביה כו' פירוש דלהכי ניחא לר"ל די"ל לעולם דמתני' איירי ביש לה אב ובנשאת וכמש"ל, והא דבאמת לא משני הש"ס דידן ובירושלמי גם לר"י דחסורי מיחסרא כו' וה"ק הא נערה ה"ז גט בד"א בנשאת אבל בארוסה אם אמר לה אביה כו', פשוט דז"א דבשלמא לומר דחסורי מיחסרא יש לה אב כו' רמיזא במתני' כיון דברישא לא הוזכר במתני' אב ובסיפא קתני ואם אמר לה אביה י"ל דמיחסרא, אבל נשואה מאן דכר שמיה, והוכחת התוס' קידושין דף י' שם מהירושלמי דבנשואה קטנה אין הבעל מקבל גיטה מדלא מוקי לה כשהשיאה כשהיא קטנה כו', נ"ל כדי שלא יסתרו דברי הירושלמי זא"ז מהתם להכא ס"ל להפוסקים הנ"ל דיש לדחות דלא משני הכי בירושלמי דדוחק הוא לאוקמי מחלוקתם בהכי, דלא שכיח שיקבל הבעל הגט לבתו קטנה נשואה כיון שאין זכות לו, כיון דאין מכניסה לרשותו בהכי, ולא דמי לגט ארוסה דמכניסה לרשותו וכן קידושין דכ"ק שלו בין נערה בין קטנה משא"כ בקטנה נשואה, ולא רצה הש"ס לאוקמי מחלוקת דר"א ור"י בהכי והוא יותר דוחק מהא דאוקמה כמשנה אחרונה ובאמרה לו התקבל כו' ומלא הוה רך כו', ואפשר דעפ"ז יש לומר כוונת הרי"ף שכתב בקידושין שם ז"ל פירוש שהתורה זיכתה שבח נעורים לאביה כו' ע"ש, ונראה שהוא פירוש לטעמא בתרא דמסיק בש"ס אלא אי איתמר הכי כו' קידושין דמדעתה כו' ומפרש הרי"ף דכיון דבעינן דעת מקנה להכי, הוי שפיר בזה שבח נעורים שהתורה זיכתה לאביה, משא"כ בגירושין, וכן נראה שמפרש דבריו הר"ן ע"ש, אך מהידוע שאין דרך הרי"ף לכתוב פירוש בש"ס רק מה שהוא נפ"מ לדינא, וע"כ דבא להורות לנו דזה הטעם עיקר כדקאמר הש"ס אלא אי איתמר כו', אע"ג דקאמר הש"ס בתר הכי השתא דאתית כו' לא תקשה לך מעיקרא כו' מ"מ לא הדר הש"ס כדקאמר מעיקרא אלא אי איתמר כו' דמ"מ איתמר הכי, ונפ"מ בין הטעמים דלטעמא דמכנסת עצמה כו' תקשה מקטנה נשואה דאין מכנסת כו' ומ"מ היא ואביה מקבלין כו' וכמ"ש, אבל באמת ז"א דלקטנה נשואה לא צריך טעמא ליד דידה, דיד דידה עיקר וכמ"ש, ובדברי הרי"ף נראה שבכך פירושה הוכיח שיטתו שכתב לקמיה כגון שמת אביה כו' אבל כי איתא לאב אביה ולא היא, דהא דוקא לטעמא בתרא הוא דהוצרך הש"ס ליישב הברייתא דקטנה מן האירוסין אין עושין בה מאמר אלא מדעת כו' במאמר דבע"כ ורבי הוא כו', א"כ מוכח דקטנה שיש לה אב אביה ולא היא כמ"ש התוס' והפוסקים אלא שנדחקו ליישב שיטתם ע"ש אבל מפשט הש"ס משמע כן, אבל לטעמא דמכנסת כו' א"ל לאוקמי הברייתא כרבי ולא מוכח כלום, וזה נראה פשוט בדברי הרי"ף, ועכ"פ הנ"ל אפשר ליישב פירש"י ולשונו כמו שהוא לפנינו בקידושין [עי' רש"ל בח"ש] שהם סתורים מיניה וביה תוך כ"ד ע"ש, די"ל דה"ק נערה המאורסה ה"ה לקטנה כו' ר"ל דגם בקטנה משכחת לה לת"ק דהיא ואביה מקבלין גיטה, כגון בנשואה וכפי שיטתו ביבמות שם, אלא משום דקתני במתני' מאורסה להכי נקט פלוגתייהו בנערה כמו שפירש לקמיה דהא גדולה היא כו', ודוקא נערה אבל קטנה כו' ר"ל במאורסה אביה ולא היא, אבל משכחת לה גט בקטנה נשואה דלת"ק היא ואביה מקבלין גיטה, ופירש והא דפליגי בנערה כו' ר"ל דהכל טעמא מאי דנקט נערה ולהכי צריך לנקוט מאורסה לנקוט פלוגתם בקטנה ונשואה, וקאמר להודיעך כחו דר"י, כלומר משום דהתנא בא להשמיענו פלוגתא דר"י וכחו דאפילו במאורסה והיא נערה אין היא יכולה לקבל את גיטה רק האב מקבל לבד, אבל בקטנה נשואה מודה ר"י דהיא ואביה כו' ואדרבה יד דידה עיקר ויד האב גרע מיד דידה לענין לעשות שליח כמש"ל, ואפשר לומר עוד ע"פ הנ"ל בהתכת לשון רש"י דה"ק ה"ה לקטנה נשואה אליבא דכ"ע היא ואביה כו' והאי דפליגי ת"ק ור"י במתני' הוא דוקא בנערה ומאורסה, והכל טעמא מאי דנקט בכה"ג הוא להודיעך כחו דר"י וכמ"ש, ובתר הכי פירש"י לפי מאי דנקט במתני' נערה ומאורסה דדוקא נערה שהרי גדולה היא כו' ודוקא נערה כו' וגם דוקא מאורסה אבל מן הנשואין והיא נערה לכ"ע אין לאביה רשות בה, אבל בקטנה גם בנשואה יש לאביה רשות בה דהיא ואביה מקבלין את גיטה, וכדבריו ביבמות שם, ולפירוש זה לא קשה מה שהקשו הראשונים לפי הבנתם בדברי רש"י הא כחא דהיתרא עדיף עי' בר"ן, דהא בקטנה נשואה כ"ע מודו דהיא ואביה כו' וליכא מאן דפליג בהא לפי מה שכתבנו, ולא הוצרך להשמיענו, ונקיט התנא מאי דפליגי ת"ק ור"י, ופשוט, ולפ"ז ליכא חזרה בדברי רש"י אלא מה שחסר בפירושו בגיטין גילה בפירושו בקידושין, כיון דבקידושין איכא הוכחה לזה מהש"ס כמו שכתבנו, אבל התוס' והפוסקים שהוכיחו מש"ס דקידושין הנ"ל דה"ה קטנה וכתבו דגם רש"י חזר בו ע"כ צ"ל דהיה קשה להו סוגיית הירושלמי דסותר א"ע לסוגיא דלעיל מיניה, דמתחילת הסוגיא מוכח דלר"ל ניחא לאוקמי מתני' דקטנה שאמרה כו' ביש לה אב אלמא דקטנה היא ואביה מקבלין את גיטה וכמש"ל, ובסוף הסוגיא מסיק דקטנה אביה ולא היא וכמש"ל, לכן מפרשים שהיא כעין שני תירוצים בירושלמי אהא דפריך לר' יוחנן ממתני' דקטנה שאמרה כו', דבשינויא קמא משני דה"ה קטנה ולהכי ס"ד לאוקמי ביש לה אב וניחא לר"ל, ולבתר הכי דקאמר בירושלמי קטנה אביה ולא היא כו' נישאת בין היא בין אביה כו' בדברים הללו משני בירושלמי שינויא אחרינא דניחא לר"ל מתני' דקטנה שאמרה כו', ורצונה לומר דלעולם י"ל דקטנה אביה ולא היא ומ"מ לא תיקשי לר"ל דהא נישאת היא ואביה כו' כלומר דמוקי מתני' בנשאת ולצדדין קתני ולהכי עכ"פ לאחר שהגיע הגט לידה מגורשת, ואפשר דעפ"ז נמי י"ל דחסורי מיחסרא וה"ק הא נערה ה"ז גט בד"א בנשואה [דבנערה נשואה לכ"ע יכולה לעשות שליח] אבל בארוסה קטנה או נערה ואמר לו אביה כו', אלא לדידהו מכריע דברי הירושלמי במס' תרומות דמייתי התוספות קידושין דף י' שם כתירוצא קמא בירושלמי כאן וכש"ס דילן, דמוכח מה"ד דהש"ס דקטנה היא ואביה כמ"ש התוס' וממילא אין הכרח לומר דבנשואה בין היא ובין אביה כו', דבירושלמי נמי לא קאמרי הכי אלא משום דהקדימו לומר קטנה אביה ולא היא כו', ומש"ה לא ניחא להו אליבא דר"ל רק אם נאמר נשואה היא ואביה, אבל מעיקרא הוי ניחא להו בלאו הכי וכדברי הירושלמי במס' תרומות, וגם מסברא כך הוא דתליא זה בזה כעין דקאמרי שם בירושלמי לפני זה ע"ד דר"י אין לה דעת אלא אביה כו' ולר"ל יש לה דעת כו', וכסברא זאת יש לומר נמי לענין זה, היינו דאם אלים כח קטנה אלא אביה בארוסה דהיא ואביה מקבלין כו' דין הוא דבנשואה אלים כחה לגמרי נגד הבעל, ואם בארוסה אין לה כח כלל נגד אביה א"כ בנשואה עכ"פ יש לאביה נמי יד כמו היא עצמה:

וע"פ כל הנ"ל אפשר לומר דכוונת רמ"א שהגיה בדברי המחבר הני תיבות בעוד"ה ארוס"ה, מה שמבואר להלן בדבריו, דרמ"א סובר דהדין הזה דקטנה נשואה אם יכול הבעל לקבל גיטה תולה במה שנחלקו הפוסקים בקטנה ארוסה אם היא ואביה מקבלין את גיטה וכמו שכתבנו, ועפ"ז מפרש רמ"א דברי המחבר דהא דכתב בסעיף שאח"ז נשאת אין אביה יכול לקבל גיטה כו' הוא סיום לדברי הי"א שהביא בסעיף זה, ומצינו כן בכמה דוכתי בדברי המחבר עי' ביו"ד סי' מ"ז בט"ז ס"ק ב' ובח"מ סי' מ"ה בסמ"ע ס"ק ל"ו ע"ש, גם קשה ליה לרמ"א בלשון המחבר בסעיף שלפנ"ז שכתב קטנה כו' אבל אביה יכול לעשותו אם היא ארוסה ע"כ, דמשמע מדבריו דדוקא לענין שיכול האב לעשות שליח הוא דהתנה וכתב אם היא ארוסה אבל לקבל הוא בעצמו גם בנשואה יכול לקבל והוא כותב למ"ש בסעיף ה', לכן מפרש רמ"א דבסעיף ג' כתב המחבר מה שמוסכם היינו דשליח אינו יכול לעשות בנשואה אפילו לדיעה הראשונה, דלדידהו בנשואה קטנה היא ואביה כמ"ש, מ"מ לא אלים כחו לשוייה שליח, והוא מוכרח ממאי דאוקי בש"ס קידושין שם חסורי מיחסרא כו' והא דקתני ואם אמר אביה כו' בארוסה וקאי אמתני' דלעיל כו' כמ"ש לעיל, אך אם האב בעצמו יכול לקבל גיטה בנשואה, הביא המחבר שני דיעות היינו בסעיף זה ובסעיף שאחר זה וכמ"ש, להכי הוסיף רמ"א בדברי המחבר הני תיבות כשהיא ארוסה כו' להורות דפירוש דברי המחבר הוא שהוא מילתא באפי נפשיה, וקאי אלקמיה,

היינו

היינו דהא דכתב המחבר המקדש קטנה כו' וגירשה כשהיא קטנה כו' כולל בין גירשה לאחר האירוסין ובין לאחר הנישואין, וע"ז מסיק המחבר דבריו דבעודה ארוסה אביה מקבל גיטה ולא היא כו', אבל מה שכוללין דבריו נמי נשואה לדיעה זאת, גם אביה יכול לקבל גיטה בעצמו רק לא אלים ידו לשוייה שליח וכמ"ש המחבר בסעיף שלפ"ז. ובתר הכי כתב המחבר וי"א שהיא יכולה לקבל גיטה כו' ואתי שפיר דקאי אדלעיל וכמה שכתב אלא שחסר בדבריו, והגי"ה רמ"א בעודה ארוסה כו', וע"ז מסיק המחבר בסעיף שאח"ז אבל בנשאת אין אביה יכול כו' ר"ל לדיעה זאת וכמ"ש, ולפ"ז ליכא סתירה בדברי המחבר [כמו שהניח בתימא בהגהת דגמ"ר] מסימן קע"ג דהתם סתם כדיעה הראשונה כאן דכתב סתם, דכללא הוא דהוא עיקר בעיני המחבר כנודע, אך בסדר הגט שם החמיר למעשה כדברי י"א דמייתי כאן:

שם עי' ב"ש סק"ה, ולכאורה קשה הא הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ס"ד הביא כן בשם הראב"ד ליישב שיטת תוס' ורש"י לאחר חזרה, וסתר דבריו דא"כ מאי קדייק ממתני' הא נערה כו' שאני התם דנתן לה אביה רשות כו' ע"ש, וע"כ כדי שלא יסתרו לדבריו שבתשובה בזה, נ"ל דלא אתי הרשב"א אלא להוכיח נגד הראב"ד דע"כ נ"ל דדחיק ליה להש"ס לאוקמי בהכי, אבל לעיקר דינא מודה להראב"ד, א"כ המחבר דפוסק כוותיה הו"ל לפסוק ג"כ כוותיה בהאי ולכתוב בסעיף ב' נמי אבל היא כו' שליח שלא מדעתו אלא כו' כמו כאן, אבל מדעתו יכולה נערה לעשות שליח כמו בקטנה יכולה לקבל מדעתו דהא דמו להדדי כפי דברי הרשב"א כמ"ש:

אך הרמב"ן בחידושיו לקידושין דף מ"ג כתב ז"ל והרב אב"ד נמי מוקי במקבלתו מדעת אביה ואפ"ה נערה לא שלא נתן לה רשות לעשות שליח כו' דהכי הוא סתמא דמילתא, ועוד דקיי"ל מילי לא ממסרי לשליח הילכך נערה אי מדין עצמה אין לה כו' ואפילו פירש ע"ש. ונראה דזה הוא כוונת מהרש"ל בח"ש בתוס' גיטין דף כ"א ד"ה שכן שפירש שם הוכחת התוס' דפשיטא להו דאם כיד אביה דמיא ע"כ לא בעינן דעת האב דאפילו שליח יכולה לעשות כו' ע"ש ר"ל דאי בעינן דעת האב הו"ל מילי ולא ממסרן לשליח כמ"ש, ול"ק מה שהקשה עליו מהרש"א ע"ש, ולדבריו ניחא דברי המחבר, אבל הרשב"א לשיטתו שכתב שם בטעמא דהראב"ד ז"ל דהו"ל כמי שמוחל לה אותו זכות שיש לו עליה אותה שעה והרי היא ברשות עצמה כו' ע"ש א"כ ה"ה בנערה כה"ג מדעתו יכולה נמי לעשות שליח, דלדבריו לא הוי מילי כיון דלאו מכח האב הוא שמקבלתו אלא שהיא ברשות עצמה. ונראה דהרמב"ן והרשב"א אזלי כל חד לשיטתו בזה שהם נחלקו בהאי דאיתא בקידושין דף י"ט אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך כו' ונתבאר לעיל סימן ל"ז סעיף ז' ובב"ש ס"ק ז' דהראב"ד והרמב"ן כתבו שם הטעם משום דהוי כאומר כל מי שיתן לה הוי כאילו נותן לי, כמו באומר שיקבלם לי כו' ותנו לכלב כו' הביא דבריהם הר"ן בהלכות פ"ק דקידושין גבי מימרא דרבא אר"נ כתב לו כו' בתך מקודשת כו' ע"ש, דמבואר בדבריהם דאפילו בשטר קידושין נמי מהני צאי כו' כמו בקידושי כסף וכמ"ש הב"ש שם, ולכאורה אין טעמם שייך רק גבי קידושי כסף דמטעם הנאה הוא אבל לא בקידושי שטר דלאו משום הנאה הוא, ואפשר דס"ל נמי כעין מ"ש בתוס' רי"ד בקידושין דף ח' גבי הא דתנס ע"ג סלע כו' ואם היה סלע שלה ז"ל ובכל מקום שיתנם בליוויה כאילו שם בידה דמי וכ"ל דה"ה גבי גט אם היה בעלה נותן לה גיטה ואמרה שים אותו ע"ג סלע זה או ע"ג קרקע ואתגרש מגורשת היא וכאילו שם בידה דמי ולא דמי לטלי גיטך מע"ג קרקע, דהתם אין שם נתינה שלא מדעת האשה נתנו כו' וכן כשאמרה תנהו לפלוני ואתגרש בו ולא מטעם שליחות דהא אין השליח שם [ר"ל דהא לא עשה אותו לשליח עי' בר"ן ס"פ כה"ג גבי הא דאיתא אמר רבא הא ודאי מיבעי'] אלא כיון דנתינת הבעל לאותו פלוני הוא בליווי האשה כאילו נתנו בידה דמי, אבל שליח לקבלה איננה יודעת היא כשהבעל נותנו לו וגם לא אמרה היא לבעל תנהו לפלוני אלא יד שלוחה הוי כידה כו', כלל אומר איזה יקרא שליח כשלא אמרה לבעל תנהו לפלוני כו' עכ"ל התוס' רי"ד וע"ש, ועי' בדברי הרשב"א בחידושיו ר"פ הזורק גט ובר"ן שם גבי מה שהביאו דברי הירושלמי נתן לה את גיטה ואמרה תזכה לי חצירי שבעכו כו' דכתבו דה"ה או כ"ש אם אמרה היא זרוק לי גיטי בחצירי שהיא משתמרת כו' לא משמע לכאורה הכי ע"ש, ויש לדחות, ונראה דלדברי התוס' רי"ד ה"ה אם שלחה לבעל לומר לו שיתן הגט ליד פלוני אע"ג שאינו בר שליחות או כתבה לו כך, דמה לי אמרה מה לי כתבה ועי' תוס' ב"מ דף נ"ח וכמה דוכתי דאין חילוק, והא דבעינן בשליח לקבלה בר שליחות כדאיתא בכמה דוכתי [עי' גיטין דף כ"ג ובריש פ' התקבל וכ"ד] היינו אם לא אמרה שיאמר לבעל בלווי' שלוחה להבעל שיתן גיטה לידו אלא עשתה אותו שליח לקבלה והוא מעצמו אמר לבעל אשתך אמרה התקבל לי גיטי וכה"ג, אבל אם שלחה שיאמר לבעל שיתן גיטה לידו א"צ בר שליחות דלא גרע מתנהו ע"ג סלע וע"ג קרקע דמהני, אבל עכ"פ לא מיקרי שליח לקבלה כמו בשולח ע"י בר שליחות לקבל גיטה, ונפ"מ לענין נאמנות, עי' לקמן סעיף כ"ה כ"ו משום דבכה"ג לא הוי כידה, אלא דמהני משום שנתן הבעל לו ע"י ליוויה, ונראה דלדבריו אם אמרה סתם לשליח שהוא בר שליחות התקבל לי גיטי ודאי אמרינן דכוונתה כפשוטו שיהיה שליח לקבלה לכל דיניו, וכן אם אמרה למי שאינו בר שליחות התקבל כו' נמי אמרינן דכוונתה לשליח קבלה ממש ואינה מתגרשת בקבלתו, דלאו כ"ע ומכ"ש נשי דיני גמירי ולא אמרינן דכוונתה היה שצוותה לו שיאמר לבעל כו' דמהני, אבל לקטן דכ"ע ידעי דאין שליחות לקטן כדאיתא ר"פ התקבל ודאי אמרינן דכוונתה היה שיאמר לבעל שיתננו לידו ומהני לפי מ"ש התוס' רי"ד הנ"ל, ומכ"ש באב שאומר לבתו קטנה צאי וקבלי גיטך או קידושיך, דהקידושין או הגט הוא עבור עצמה דאמרינן דכוונתו היה שתאמר להמקדש או המגרש שיתן לה הקידושין כו' ואמירתה לו מעשה קוף וקבלתה מעשה קרקע עביד, אבל בנערה אע"ג שהיא לעצמה מ"מ כיון שהיא בת שליחות מסתמא אמרינן דעשאה לשליח קבלה ממש, וזה הוא כוונת הרמב"ן שהביא הר"ן בקידושין שם ז"ל כלל הוא בין לנערה בין לקטנה, לנערה מדין שליחות כו', ולקטנה נמי נהי דאין שליחות לקטן כו' משכחת לה כגון שאמר לה צאי וקבלי קידושיך כו' ע"ש, ר"ל דוקא כגון שאמר לה צאי כו' דיש במשמע נמי שתאמר לו ע"פ ליווי שיתן לה לאפוקי אם אמר בפירוש שהוא עושה אותה שליח לקבלה ממש דלא מהני, ואולי דהרמב"ן לא נחית לזה בכאן, ואפשר דגם אם אמר לה התקבל גיטך כיון דאדם יודע כו' נמי מסתמא ה"ק, ולא אתי אלא לאפוקי דבנערה אפילו לא אמר לה צאי כו' אלא התקבל ושליחות ממש קאמר נמי מהני, אלא דבקטנה יש לומר בהרווחה דאמר לה צאי כו', וגם כיון דהיא קטנה שאינה בת שליחות ודאי דכוונתו היה שתאמר להמקדש או להמגרש בליווי האב שיתן לידה ותהיה מקודשת או מגורשת, ולפ"ז לשיטתו שפיר קאמר הרמב"ן דדייק הש"ס הא נערה ה"ז גט, דאפילו תוקמא מדעת האב, כיון דגבי נערה מסתמא לשליחות קאמר כמ"ש, א"כ אי מדין עצמה אין לה שליחות, גם מדעת האב [באומר לה צאי וקבלי כו'] נמי אינה יכולה לעשות שליח דקיי"ל מילי לא מימסרן לשליח ולא קשה עליו קושיית הרשב"א, ובזה נוחין דברי רמ"א לעיל סי' ל"ז סעיף ז' שכתב וכדי לצאת נפשיה מפלוגתא יחזיק האב יד הקטנה כו' או יעמוד אצלה כשתקבלן דאז הוי כאילו קבלן בעצמו ע"ש, דלכאורה תמוה כאשר עמדנו בזה שם [ועי' במש"ם בשינוי ממ"ש כאן] עתה הראו לנו שבהפלאה בספר המקנה כבר עמד בזה, דמה יועיל זה שיעמוד אצלה לצאת ידי דעת הרי"ף ומהר"מ דס"ל דלא קיי"ל כרבא אר"נ ע"ש, ולפמ"ש י"ל דהא דבעי רבא אר"נ למילף מר"י בר"י, הוא דחשבינן הא דאמר לבתו קטנה צאי וקבלי כו' הוי כאילו צוה אותה שתאמר להמקדש שאביה צוה לו על ידה שיתן הקידושין לידה ובזה הוא מקדשה לו, ויליף לה כמו דחשבינן התם להמכירה דאב כאילו אמר להמקדש ליתן לידה כעין שכתבו התוס' שם דף י"ט ד"ה אומר ולא נימא שעשה אותה לשליח ולא מהני, אבל בעומד אצלה בשעה שמקדשה ולא אמר לה צאי וקבלי כו' דאין לטעות שעשאה שליח לא צריך למילף מר"י בר"י, ואע"ג דלא קיי"ל כותיה מ"מ כיון שעומד אצלה בשעה שמקדשה פשיטא דהוי כמו שאמר להמקדש שיתן לידה ומהני כמ"ש התוספות רי"ד, וכל זה לשיטת הראב"ד והרמב"ן, אבל הרשב"א לשיטתו בחידושיו לקידושין שם בטעמא דאומר אדם לבתו קטנה צאי כו' ז"ל משום דהוי כאילו נתן לה זכותו שבתנה וזכתה לו תורה עליה שיקבל בה קידושין כו' ע"ש, להכי שפיר הקשה על הראב"ד דא"כ מאי קדייק הא נערה כו' שאני הכא שנתן לה רשות כו' דס"ל כמו בקטנה באמר לה צאי וקבלי כו' הוי כאילו נתן לה זכותו כו' וכמ"ש שם הכי נמי בנערה סתמא בנותן לה רשות דאינה צריכה לזה לענין לקבל בעצמה

מסתמא

מסתמא נותן לה ג"כ זכותו, וכיון שיש לה זכותו יכולה לעשות שליח ולא הוי מילי דהשתא מכח עצמה היא עושה שליח, ועיין רמב"ן שם שכתב ז"ל ואפ"ה נערה לא שלא נתן לה רשות לעשות שליח אא"כ פירש דהכי סתמא דמילתא כו' ע"ש, נראה דר"ל דכתמא דמילתא בנערה כיון דיכולה לקבל בעצמה בלא דעתו ואינה צריכה לרשותו אלא לענין שתוכל לעשות שליח סתמא דמילתא הוא שאינו נותן לה רשות, משא"כ בקטנה דצריכה רשות לקבל בעצמה אין כאן סתמא, ולהרשב"א לא נראה לחלק, אבל אם נתן רשות בפירוש לענין אם יכולה לעשות שליח אפשר דלהרמב"ן בתירוץ השני שכתב ועוד דהו"ל מילי כו' ס"ל דאפילו נתן רשות בפירוש לא מהני סילוק רשות כיון דמהני גבי גט אפילו בע"כ של אב כמו שכתבו התוס' גיטין דף כ"א ד"ה שכן הובא בדברינו לעיל וע"ש, א"כ כאן דאפילו עומד וצוח שמסלק עצמו אפשר דלא מהני מבלי לקבלו ה"ה אם מסלק א"ע לגבי דידה נמי לא מהני דתיהוי ברשות עצמה לעשות שליח ולעולם כחצר אביה דמי, אבל גבי קידושין דדוקא מדעתו הוא מהני אם היה מסלק א"ע בפירוש אבל בסתמא שאומר צאי והתקבלי כו' משמע יותר דהוי כאומר כל מי שיתן לה כו' כמש"ש הראב"ד והרמב"ן, אבל הרשב"א אפשר דס"ל דלא דמי דודאי סילוק לעולם בכה"ג לא מהני בדבר שזכתה לו תורה [ועי' במשל"מ פ' כ"ג מהלכות אישות] אבל סילוק או נותן לה זכות לפי שעה מהני, וזהו שדייק לומר ז"ל דהו"ל כמי שמחל לה אותו זכות שיש לו עליה לאותו שעה והרי היא ברשות עצמה בשעת קבלת הגט כו' ע"ש, ובדעת הרא"ש בענין זה יש לדון דבגיטין פרק התקבל סי' ע' הביא דברי ריב"ה שהביא ראיה לדברי רש"י לאחר חזרה דה"ה קטנה מהאי דקידושין הנ"ל וכתב וכן עיקר ואעפ"כ סיים וכיון כו' ראוי להחמיר ע"ש וכ"כ הטור בשמו ע"ש, ולכאורה ס"ל דלאו ראיה מוכרחת היא דאפשר לדחויה כמ"ש הראב"ד דאיירי מדעת האב, והנה הרא"ש בקידושין פ"ק סי' כ"ה כתב הטעם דמהני באומר לבתו קטנה צאי וקבלי כו' משום דאותו כח וזכות שזכתה לו תורה כו' יע"ש, ולכאורה הוא כעין שכתב הרשב"א הנ"ל וצ"ל לדידיה כמ"ש הרמב"ן בתירוץ הראשון דאפ"ה נערה לא שלא נתן כו' אא"כ פירש דהכי סתמא דמילתא כו' וכמש"ל בפירושו, ואפילו לפמ"ש בכתבי מהרא"י סי' מ"ע דהרא"ש שם חזר בו בסוף דבריו וס"ל לעיקר הטעם מש"ש דלטובתה ולזכותה נעשה שליח כו' ע"ש וזה הטעם לכאורה לא שייך גבי גט דחוב הוא לה אפילו עומדת וצווחת כמ"ש הרשב"א והר"ן ר"פ הזורק גט ע"ש, ואע"ג דאיירי דעשתה הקטנה שליח לקבל עי' ברשב"א ר"פ השולח גט ד"ה שליח מתנה דבכה"ג הוי כמו גבי מתנה ע"ש, אפשר דגם גבי קטנה עצמה נמי אמרינן אדם יודע שאין שליחות לקטן כמו דאמרינן גבי הבעל ר"פ התקבל ע"ש, מ"מ אפשר לומר גם לדברי מהרא"י דגבי גט מודה הרא"ש דמהני מדין סילוק רשות דלא סדר ביה אלא דבקידושין ע"כ צ"ל דאותו כח וזכות כו', וכ"כ מדברי הרא"ש שם סי' ע"ו ז"ל וכן שטר הקידושין צריך שיבא ליד האב כו' דאף לעצמה אינה קונה להתקדש דקטנה שאין לה אב אין לה קידושין מה"ת כלל ע"ש, משמע דגבי גט דקטנה שאין יכולה לקבל באין לה אב מה"ת מהני ומתורת סילוק ולא דמי לקידושין דצ"ל ע"כ דאותו כח כו' נתן לה דזה נמי ענין שליחות הוא, אבל באמת אין אנו צריכין לזה בדעת הרא"ש דשפיר מהני מדעת האב גם גבי גט אפילו אם נאמר דחוב הוא לה [דמסתבר דלא שייך לומר אדם יודע כו' גבי אדם העושה ומכ"ש גבי קטנה] מ"מ מהני מדין שליחות, גם לפי מה דחזר בו הרא"ש כמ"ש מהרא"י דאין כוונת הרא"ש משום שהוא זכותה דגם קידושין לא הוי זכות גמור, אלא עיקר כוונת הרא"ש מפני שאין זה שליחות לאחרים אלא לעצמה כמש"ש תחילה ז"ל דהא דאין שליחות לקטן היינו כשעשה שליח לזכות לאחר כו' אבל בקידושי קטנה שהיא זוכה לעצמה כו' ע"ש, ולפ"ז גם לדעת הרא"ש לא מהני מדעת האב גבי נערה לענין שתהיה יכולה לעשות שליח כיון דהא דמהני גבי קטנה הוא מטעם דבכה"ג דהוא שליחות לעצמה נעשית שליח, א"כ גבי נערה נמי רק משום שליחות הוא והו"ל מילי וכמ"ש הרמב"ן בתירוץ השני ופסק המחבר כהראב"ד ורמב"ן:

אך בדברי הר"ן לכאורה צריך לומר דמחלק כה"ג בין קידושין לגט דכתב שם גבי הא דרבא אר"כ כתב לו כו' בתך מקודשת כו' ז"ל ולפ"ז אף בקטנה המתגרשת ע"י אביה צריך לכתוב בגט בתך כו' ע"ש, והלשון ולפ"ז שכתב אינו מובן כלל דהא כ"ע ס"ל הכי, ובחידושי אנ"ש שם הגיה דל"ל ע"י עצמה או דר"ל בכח אביה וקשה דהותר מ"ש הר"ן עלמו דבקידושי שטר לא מהני לאי כו', וע"כ צ"ל דדוקא בקידושין לא מהני משום דל"ל דנותן לה אותו כח וזכות כו' וזה נמי ענין שליחות הוא וכמ"ש, אבל בגט דא"ל אלא סילוק רשות מהני כמו ביתומה קטנה וכמש"ל, ולפ"ז הרשב"א והר"ן בחדא שיטה קיימי גבי גט, דמדעתו מהני מטעם סילוק רשות לפי שעה, ובדברי הראב"ד אין הכרע די"ל כתירוץ הראשון משום דסתמא כו' וכמש"ל, אבל אם נותן לה רשות בפירוש מהני, וכיון דמדין סילוק רשות הוא נערה נמי עושה שליח וכמ"ש והו"ל להמחבר לפסוק כוותייהו דרבים נינהו נגד הרמב"ן לחד תירולא, אבל לענ"ד נראה דאין להגיה כלל בלשון הר"ן דגם בד"מ אות ג' כתב בשם הר"ן כמו שהוא לפנינו ז"ל כתב הר"ן כו' דכשמגרש קטנה ע"י אביה צריך לכתוב בגט בתך אבל מהרא"י כתב בפסקיו סי' מ"ו דכותבין כמו בשאר גט כו' עכ"ל, ובפסקי מהרא"י שם מבואר דעובדא הוה בקיבל אביה ע"ש, דא"ל דכוונת הד"מ על הרמב"ן שהביא הר"ן שם, דהא לא איירי הרמב"ן מגט כלל ואפשר דמודה לדברי מהרא"י גבי גט וכמו שמבואר שם בדברי מהרא"י דמחלק בזה בין גט לקידושין ע"ש, ועי' בתשובת מהרי"ט, ובגט אפילו במתגרשת ע"י האב יכול לכתוב כלפי דידה אלא דכלפי האב נמי מהני, ואפשר דגם מהרא"י לא כתב שם דצריך דוקא לכתוב כלפי דידה מדינא רק משום שלא להוציא לעז כמבואר שם שכתב שלא לשנות משאר גיטין אבל מדינא מועיל בין כלפי האב בין כלפי דידה ולא דמי לקידושין כמבואר שם לחלק ביניהם ע"ש, לכן נראה לענ"ד פירוש דברי הר"ן דמתחילה הביא דברי הרמב"ן דכתב גבי קידושין דאם כתב לה הרי את מקודשת מהני אם היא מקבלת בעצמה, וע"ז כתב הר"ן דלדבריו דאינו מיפה כ"כ כח המקבל שבכחו לקדשה לכתוב דוקא כלפי דידיה מפני שעכ"פ היא שמתקדשת ומהני גם אם הלשון כלפי דידה, מסתבר דס"ל נמי אפילו קטנה המתגרשת ע"י אביה כיון דלא אלים כ"כ כח האב גבי גט, דהא איתא בע"כ וכמו שפירש"י בקידושין שם דגם אם מקבל האב בע"כ כו' ע"ש, מהני נמי אם כתב כלפי דידה, אבל לפי מ"ש הוא דאלים כח מי שיש לו רשות לקבל עבורה אפילו קטנה המתגרשת כו' [ותיבת אפילו קאי אהמתגרשת כו'] צריך לכתוב בתך כו', כלומר לא מיבעיא בקידושין דביה כ"ע מודים אלא אפילו בקטנה המתגרשת ע"י האב צריך לכתוב כו', והא דנקט קטנה, אפשר דבנערה מודה להרמב"ן דמהני לכתוב כלפי דידה אפילו אם אביה מקבל, או דנקט קטנה משום שיטת הרי"ף דס"ל דאינה מתגרשת רק ע"י האב, ואפשר דאפילו בנתן לה רשות לא מהני, והכי מוכח מפסקי המחבר ורמ"א דבסי' ל"ז סעיף ז' כתב רמ"א וז"ל ואם מקדשה בשטר כותב בשטר בתך מקודשת כו' ואם שינה בדברים אלו אפ"ה מקודשת כו' ע"ש, ובסה"ג סעיף ל"ו שכתב המחבר ז"ל קטנה המתגרשת ע"י אביה יש להחמיר ולכתוב בני גיטין כו' וכתב רמ"א ואם מוסר הגט ליד קטנה מדעת אביה א"ל רק גט אחד כשאר גיטין כו' ע"ש, ונראה פשוט דהא דכתב רמ"א בסימן ל"ז דלכתחילה יכתוב בתך טעמו מפני שחושש לדעת הר"ן כנרשם שם, ומה שסיים הרמ"א ואם שינה בדברים אלו אפ"ה מקודשת כו' נראה דהיינו דוקא אם קבלה בעצמה, או ע"י שיחזיק בידה, או עומד אצלה כו', כיון דעכ"פ היא המקבלת, אבל אם קיבל אביה לבד אם כתב כלפי דידה גם בדיעבד אינה מקודשת דבקידושין וע"י אביה ליכא מאן דסבר הכי לבד הריטב"א שם דף ע' שכתב ז"ל אבל בקידושי שטר אינו כן דבעינן דומיא דגט כו', והא דקתני רישא בתך מסתברא דה"ה בלישנא דהרי את בין ע"י עצמה ובין ע"י אביה כו' ככותב גט לנערה או לקטנה שכותב הרי את אפילו בנותן הגט ליד אביה וקטנה שאין לה יד כלל ה"נ לא שנא כו' ע"ש, וודאי כיחידאה לא פסק רמ"א, וע"כ איירי רמ"א אם קבלה בעצמה וכנ"ל, והא דלא ביאר רמ"א כן בפירוש, הוא מפני שכתב שם שאסור האב לקדש בתו הקטנה שלא בפניה כו' לא הוצרך לבארו דמטעמו מובן דאיירי כאן באופן דמותר, ובסה"ג שם חשש נמי לדעת הר"ן לכתוב שני גיטין אם מתגרשת ע"י אביה, דלדעת הר"ן גבי גט צריך לכתוב כלפי האב וכמו שפירשנו דבריו, אבל בדיעבד אם כתב כלפי דידה משמע דמהני, משום דבדיעבד ודאי יש לסמוך על הרמב"ן ומהרא"י הנ"ל, אך בהאי דהתיר מהרא"י לכתחילה חשש המחבר לדעת הר"ן וכמ"ש נמי בד"מ, לכן כתב דלכתחילה אין לכתוב כלפי דידה כשאר

גיטין

גיטין, אבל אם מוסר הגט ליד הקטנה מדעת אביה כותב אפילו לכתחילה כשאר גיטין משום דהשתא מקבלת גם הר"ן מודה גבי גט, ואע"ג דאפשר דהר"ן ס"ל דבגט נמי לא מהני לאי וקבלי כו' כמו דס"ל בקידושי שטר וכמש"ש, מ"מ כיון דהר"ן אינו חולק על הרמב"ן רק גבי קידושין בנערה ע"י עצמה, וע"ז כתב הר"ן דלפ"ז בקטנה המתגרשת כו' וכמש"ל, דמשמע הא נערה המתגרשת ע"י האב מודה דמהני נמי אם כותב כלפי דידה, אע"ג דלגבי קידושין גם להרמב"ן לא מהני אלמא דעדיף גט מקידושין לענין זה [ר"ל לכתוב כלפי דידה], ומשמע מדבריו דאם היה מהני דעת האב גבי קטנה [כמו דס"ל להראב"ד והרמב"ן] היה מודה הר"ן דמהני לכתוב כלפי דידה, א"כ אנן דקיי"ל דמועיל דעת האב גבי קטנה להכי גם לכתחילה כותב כלפי דידה, אלא דאם מתגרשת ע"י האב חוששין לכתחילה לדעת הר"ן וכמ"ש אבל בדיעבד מהני גבי גט גם ע"י האב אם כתב כלפי דידה כיון דלמהרא"י גם לכתחילה כותב כלפי דידה וכמ"ש בבד"ה בשם מהרלב"ח ע"ש, כנלענ"ד לפרש פסקי המחבר ורמ"א, אבל הב"ש בסי' הנ"ל ס"ק י' כתב דגם בקידושין מהני בדיעבד אם כותב כלפי דידה אפילו אם האב מקבל הקידושין ע"ש, לכאורה דבריו תמוהין דליכא למ"ד הכי, כמבואר בדברי מהרא"י שם דמחלק בין קידושין לגירושין, ואפשר לומר דהב"ש מפרש דברי מהרא"י דס"ל דבגט צריך דוקא לכתוב כלפי דידה, ומקשה מהרא"י לנפשיה מקידושין דמהני נמי אם כותב כלפי האב, ר"ל דמפרש כמ"ש הריטב"א הנ"ל, וע"ז מתרץ מהרא"י שלענין זה נמי יש לחלק בין קידושין לגירושין כמו שמחלק הש"ס, א"כ לדברי הב"ש שלש מחלוקות בדבר, דהרמב"ן מפרש דרישא דמימרא דרבא אר"כ בקידושין בע"י אביה בתך דוקא, ובע"י עצמה לאו דוקא, ולדידיה בגט הות דרבא כמ"ש מהרא"י דע"י אביה נמי לאו דוקא. ולהריטב"א בקידושין גם בע"י אביה לאו דוקא ומשמע לכאורה דס"ל דבגט צריך לכתוב דוקא כלפי דידה [וכמש"כ מדברי מהרא"י], ולהר"ן גבי קידושין בין ע"י אביה בין ע"י עצמה בתך דוקא, וכיון דלהר"ן אלים כח האב גבי קידושין דגם ע"י עצמה צריך לכתוב בתך להכי גם גבי גט אע"ג דלא אלים גבי גט כ"כ כח האב כמ"ש מהרא"י מ"מ בקטנה וע"י אביה צריך לכתוב בתך דוקא, ובזה הוא דנחלקו הרמב"ן והר"ן דלהרמב"ן כיון דאינו מאלים כ"כ כח האב בקידושין דהא ס"ל דיכול לכתוב נמי כלפי דידה, ממילא בגט דגרע אפילו ע"י האב יכול לכתוב כלפי דידה וכמ"ש, ודייק הר"ן לומר קטנה המתגרשת כו' לאפוקי נערה המתגרשת ע"י אביה, אע"ג דגבי קידושין גם להרמב"ן צריך לכתוב בתך מ"מ בגירושין דגרע כח האב מהני נמי כלפי דידה, כיון דבגט היא ואביה יכולין לקבל מטעם דקאמר בש"ס דקליש יד האב לגבי גירושין להכי מהני ג"כ בכותב כלפי דידה, משא"כ בקטנה לדעת הפוסקים דבקטנה אביה ולא היא, וה"ה אם נאמר דהר"ן סובר דבגט מהני רשות האב לקטנה וכמש"ל אפשר דמודה דכותב כלפי דידה, משום דבגט קליש כחו וגם נתן לה רשות או סילק רשות כמש"ל, אך יותר נראה דהר"ן ס"ל דגם בגט לא מהני דעתו כמו בקידושי שטר לסברתו, דהא הריטב"א שם פשיט ליה יותר בגט דלא מהני רשותו מבקידושין, וז"ל הריטב"א בדף הנ"ל אבל בקידושי שטר אינו כן דבעינן דומיא דגט כו' כשם שאינה מתגרשת על ידה אע"פ שאמר לה לאי וקבלי גיטך כו' ע"ש, וידוע דע"פ הרוב הר"ן נמשך לדעתו, נמצא לדברי הב"ש לפי פסק המחבר ורמ"א הוא כך, דלכתחילה חוששין לדברי הר"ן שהוא המחמיר שבכולן לכן כתב רמ"א בסימן ל"ז שם דאם מקדשה בשטר כותב בשטר בתך כו', היינו אפילו אם לא היה האב במעמד, דמדינא מהני כמ"ש רמ"א וכן עיקר כו' ואם שינה בדברים אלו אפ"ה כו', היינו אפילו אם שינה ולא עמד עם בתו וקדשה לבדו ובשטר וכתב נמי כלפי דידה אפ"ה הויא מקודשת [ומ"ש ואם שינה כו' קאי על כל מ"ש למעלה] והטעם משום דסמכינן אדברי ריטב"א ומהרא"י לפירוש שכתבנו בדבריו, ובסה"ג שם פסק המחבר גבי ע"י אביה ליתן שני גיטין לחוש לדברי הר"ן וכפי הפירוש שפירשנו בדבריו משום דאם יכתוב בתך הא להריטב"א ומהרא"י לא מהני גבי גט, והר"ן שכתב יש להחמיר ולכתוב בתך, כו' היינו לפי שלא עלה ע"ד לפסול אם יכתוב בתך דלהרמב"ן בין בתך בין הרי את מהני גבי גט, בין ע"י האב ובין ע"י עצמה, משא"כ בקידושין גם לדידהו עכ"פ מהני נמי בתך. כנ"ל לכן המחמיר כהר"ן והגיה רמ"א ואם מוסר הגט ליד קטנה מדעת כו' רק גט אחד כשאר גיטין כו' משום דבגט גם להר"ן א"ל לכתוב בתך וכמ"ש, ודייק רמ"א לכתוב ליד קטנה כו' דאילו בנערה גם ע"י האב סגי בגט אחד ולכתוב כלפי דידה כשאר גיטין דבכה"ג גם להרמב"ן והר"ן מהני, אבל בקטנה מדעת האב וע"י עצמה וכתב כלפי האב, נראה דלהריטב"א ומהרא"י פסול, ונראה דלדידהו גם ע"י אביה פסול אם כתב בגט בתך לפמ"ש, ע"כ טרחנו להעמיד דברי הב"ש, ומ"מ לשונו תמוה שכתב אבל בדיעבד אם לא כתב כו' א"כ בקידושין ג"כ מקודשת בודאי ע"ש, הא הב"י הייה בבד"ה ע"ז וכ"כ מהרא"י, ולמהרא"י אין זה נמשך מזה, ומה זה שסיים הב"ש א"כ בקידושין ג"כ כו', אע"ג די"ל כן וכמ"ש מ"מ אינו מוכרח, דהא י"ל דמהרא"י מודה להרמב"ן דע"י האב בדוקא נקיט כו' והקשה לנפשיה במה שכתב דבגט, או דכשר, או אפילו צריך דוקא לכתוב כלפי דידה, [ע"ש בכתבי מהרא"י שמביא ראיה מהא דאיתא יד יתירתא זכי לה כו' לה דייקא כו' ע"ש ובתשובת מהרי"ט חא"ע סימן ו'], ע"ז כתב מהרא"י ז"ל ואם נאמר דדעת המערער הוא הואיל ואשכחן בשטר קידושין בתך ה"נ גבי גט כו' לאו מילתא היא דתלמודא מפורש הוא דסובר ר"י כו' אבל בקידושין כו' עש"ה, פירוש דבריו דדעת המערער אפשר הוא דרוצה לדמות לקידושין דלא מהני רק בתך כמ"ש הרמב"ן והר"ן וכך מבואר בדבריו ז"ל וקרא הגר כו' דדינא לכתוב בלשון נוכח כלפי האב כו' ע"ש, ע"ז השיב מהרא"י דלענין זה נמי יש חילוק בין גט לקידושין ע"ש, ולפ"ז בקידושין להרמב"ן והר"ן ומהרא"י אינה מקודשת, רק בגט סומכין בדיעבד אדברי מהרא"י וגם הרמב"ן מודה ליה וכמ"ש, רק לכתחילה חוששין לדברי הר"ן וכמ"ש למעלה, והריטב"א הנ"ל יחיד בדבר הזה, ודברי רמ"א שפיר מתפרשין כמו שכתבנו למעלה, ואפשר דדחיקא ליה להב"ש לשון רמ"א לפרש כמ"ש, מ"מ מוטב שנסבול דוחק קלת כזה מלומר דרמ"א תפס דעת הריטב"א נגד דעת הרמב"ן והרשב"א, וגם מדברי מהרא"י משמע כדבריהם וכמ"ש, הדרן לדינא דאע"ג דגבי קטנה נקטינן דמדעת האב מהני לכ"ע כמש"כ מדברי המחבר ורמ"א בסה"ג, אבל לענין שנערה תוכל לעשות שליח לא מהני דעת האב, דהא דמהני דעת האב בקטנה לכ"ע לאו משום דמחל לה זכותו או סילק א"ע, אלא מטעם דהוי כמו הנה לאבא ולאביך או תנהו ע"ג סלע דגם גבי גט מהני וכמ"ש תוס' רי"ד וכמש"ל, וכפ"מ עוד בהא דקיי"ל בטעמא דלאי וקבלי כו' כהראב"ד והרמב"ן וע"פ תוס' רי"ד, דלטעמא דהרשב"א והרא"ש בעי גבי קידושי כסף דאתי לכלל מדה דלו"ז כיון דמטעם זכות עצמה הוא כדאיתא בדבריהם ע"ש [ובקידושי שטר עי' מה שכתבנו בס"ד בסי' קי"ט סעיף ו' דנחלקו בזה הראשונים אי בעי קנין ע"ש] אבל לדבריהם לא בעי דהא הוי כאילו נתנו ליד האב דלא גרע מתנה ע"ג סלע וע"ג קרקע, וגם בגט כפ"מ נמי בהא, דאילו לשיטת הרשב"א שכתב בקידושין דף י"ט דהוי כאילו נותן לה זכותו כו' ועי' מש"ל בשיטתו, אע"ג דלהר"ן בחידושיו לא בעי קנין גבי גט משום דמהני בע"כ הובא בדברינו בסימן קי"ט שם, מ"מ גם בהגיע לנו"ז תליא בשני הדעות בסעיף ו' דלדעת רמ"י וסייעתו דהוא דעת י"א שם אינו מועיל מדעת האב עד שתגיע לעונת הפעוטות דיכולה לשמור גיטה, דהא אפילו לדעת י"א דגבי קטנה נמי היא ואביה וגם לדיעה ראשונה בסעיף ו' והוא דעת התוס' דוקא האב יכול לקבל ולא היא עצמה כמשמעות דברי המחבר וכ"כ במשל"מ פ"ב מה"ג בסברא השנית ע"ש, ועי' תוס' יבמות דף קי"ג, וע"כ משום דבאינה יודעת לשמור אין לה יד כלל, כמשמעות דברי ר' ינאי ביבמות שם [דדוחק לומר דדוקא כשהוא מקבל משמר אותה שלא תחזיר ולא כשהיא עצמה מקבלת, דמ"ש] א"כ גם דעת אביה לא מהני, דבשלמא בקידושין דהא דאינה יכולה לקדש א"ע אפילו באין לה אב לאו משום דלית לה יד אלא משום דאין לה דעת וכח להקנות עצמה וכיון דהאב נותן לה כחו ורשותו מהני להרשב"א, משא"כ בגט דא"ל כח ודעת רק יד לקבל דהא באין לה אב מקבלת בעצמה, וכיון דחזינן דאפילו למ"ד דאין כח האב מבטל את ידה, וס"ל דגם בקטנה היא ואביה מקבלין, מ"מ באינה יודעת לשמור לא מצית לקבל בעצמה, משום דבעצמה אין לה יד, גם מדעת האב שהוא

כמו

כמו נותן לה כתו לא מהני, כיון דלאו משום ביטול כח האב או משום חוסר הקנאה הוא אלא משום דאין לה יד בעצמה כל שאינה יכולה לשמור, אלא רק מטעם שליחות ממש, והא לא סבירא ליה לרשב"א דלעצמה נעשה שליח, וגם לסברת הרא"ש שגבי קידושין מהני לאו וקבלי כו' משום דלעצמה נעשה שליח כו' י"ל דהיינו דוקא במקום שיש לה יד עכ"פ, אבל באינה יודעת לשמור גם שליחות לעצמה לא מהני גבי קטנה דאין לה שליחות, אבל להראב"ד והרמב"ן וכפי מש"ל הוי כמו שהיה מקבל בעצמו וקבלתה רק מעשה קרקע שימשה ומהני גם באינה יודעת לשמור גיטה:

סעיף ט עיין ב"ש ס"ק י"א ואם שניהם הם שלוחים לכ"ע כו' ע"ש, ונראה דמ"ש הב"ש לכ"ע כו', היינו לענין נתינת הגט או קבלתו אבל לענין שיהיו עדים על השליחות לאו כ"ע הוא, דהא לפי דעת היש חולקים ולפי מה שפירש הב"י דברי הרא"ש שכתב שהוא עומד במקום הבעל כו' דכוונתו דהוי כמעיד על עצמו ע"ש, א"כ גם כששניהם שלוחים נמי אינם נעשים עדים, גם לפי טעם הב"ח שכתב משום דאתי למיטעי כו' משא"כ בשנים דמוכח כו' ע"ש, לא שייך ג"כ רק לענין עדות על הנתינה או על הקבלה וכמ"ש הפרישה ע"ש, ונראה דגבי קידושין גם היש חולקין כאן מודו דמצרפים השליח לעד אחר, וכן נראה מלשון הרמב"ם, דבפ"ג מהל' אישות הלכה ע"ז כתב ז"ל והשליח נעשה עד לפיכך כו' ע"ש, ובפ"ב מהל' גירושין כתב אמר לשנים כו' והן הן שלוחיו והן הן עדיו כו' ע"ש ולא כתב מקודם השליח נעשה עד כמ"ש בהל"א, ונראה שהוציא כן מהא דאיתא בקידושין דף מ"ג דמצריך הש"ס שם הא דתני כן בקידושין ובגירושין כו' דאי אשמועינן בקידושין כו' אבל גירושין ניחוש שמא עיניו נתן בה ואי אשמועינן גירושין משום דאיתתא לבי תרי לא חזיא כו' ע"ש, משמע דבגירושין בחד שליח חיישינן שמא עיניו נתן בה ולא מצרפינן ליה ועי' בריטב"א שם, והא דאיתא התם שליח וע"א כו' היינו דוקא לענין קידושין דלמיסרה קאתי, או בממון [גם לבתר שתקנו שבה"ס נמי בשפטרו וכה"ג] דגם בשנים י"ל מפלג פלגי משום דאין דין האיסורין כדין הממונות כמ"ש הרמב"ם שם ספ"ז הל' כ"ד ע"ש, לכן בעשה שליח לבטל הגט איתא בירושלמי שם דהשליח מהם השנים [כמו שהעתיקו הרשב"א בחידושיו] דהתם למיסרה קאתי, ודעת איכך פוסקים דלא מפלגי [והוא דיעה הראשונה] ס"ל מאחר דקאמר בש"ס התם דאשמועינן בממון אע"ג דאפשר לומר מפלג פלגי מ"מ נאמנים, ה"ה נמי בגירושין בשליח אחד לא הוי נוגע משום חששא דעיניו נתן בה, והרמב"ם וסייעתו מחלקין ביניהם:

סעיף י עיין ב"ש ס"ק י"ב שכתב ואם יש עדים כו' אפילו הבעל לא ידע כו' כ"כ הר"ן ע"ש, ולכאורה המעיין בר"ן יראה דלשיטת רש"י מסופק בזה ולשיטת הרי"ף כתב בפשיטות להיפך דדוקא בדידעינן שידע הבעל כו' ע"ש, וי"ל דהב"ש מפרש דברי הר"ן דדוקא לשיטתם הוא דכתב כן משום דלשיטת רש"י ע"כ הובר הש"ס דאיירי דהשליח לא אמר כלום, דאל"כ תקשה נמי עידי אמירה למה לי כו' ע"ש, וכן לשיטת הרי"ף דמוקי פלוגתתם בשליח להולכה, משום דקשה ליה מאי פריך הש"ס ממתני' דאיירי בקבלה כו' ע"ש, ור"ל דלשיטת הרי"ף דמוקי פלוגתא דר"ה ור"ח בשליח הולכה אינו מוכרח מדברי ר"ח לומר דהתגרש בקבלתו, אע"ג דזה אינו בידו, כמו שהקשה הר"ן לעיל מיניה, דבשלמא לשיטת רש"י ותוספות דמוקי לפלוגתתם בשליח קבלה מוכרח לומר דלר"ח מתגרשת בקבלתו כמו שכתב הר"ן קודם לזה ע"ש, היינו או משעה שידעו שהאשה היתה עמו כו' או משום דאין הבעל מדקדק בשעות כו', אבל להרי"ף דמפרש פלוגתתם בשליח להולכה אין לזה הכרח מדברי ר"ח, הגם דיש לומר כן, מ"מ מאי פסיקא ליה להש"ס להקשות ממתני', להכי מסיק הר"ן דהא דפריך הש"ס קיבל למה לי וכו' לאו מטעם דהימניה מה שבידו דהא להתגרש בקבלתו אין בידו וכמש"ש, אלא משום דיד קבלה כיד האשה עצמה כו', ולדבריהם הוא דכתב הר"ן דדוקא בדידעינן שידע הבעל כו' דאז מסתמא נתן לו לקבלה וכן לשיטת רש"י שכתב הר"ן שם ע"ש, אבל להנהו דאוקי לפלוגתתם בשליח לקבלה ומשום שהיה בידו נאמן השליח וכמש"ש יודה הר"ן דאפילו לא ידע הבעל נאמן, כ"נ כוונת הב"ש ופשוט, ועי' במה שנכתוב לקמיה סעיף כ"ז מזה:

עוד הביא הב"ש דדברי הטור שכתב דאיירי כאן בגט חתום ונכרים החתומים כו' ע"ש, וז"ל הטור וכתב הרמב"ם בד"א שאבד הגט כו' אבל אם יוצא מתחת יד כו' אפילו נתנו לו הבעל בינו לבינו כשר כו', ולמאי דכתבינן לעיל דאף באשה עצמה אם לא נמסר לה בפני עדים פסול א"כ ה"ה נמי בשלוחה כו', ומיהו הא דבעינן שצריך שתביא ב' עדים מיירי כשאין מכירין חתימות העדים כו' אבל אם נתקיימו חתימות העדים כו' אינה צריכה שתביא ע"מ לפנינו רק שיאמר השליח שקבלו בפני שנים כו' עכ"ל הטור, והקשה הב"י בבדה"ב ז"ל ויש לתמוה עליו שהרי בסימן קמ"ב גבי כו' כתב שאם לא התנה עליה כך אינה צריכה לומר דבר שעדים החתומים כו' כמו שנחקרה עדותן בב"ד כו', ועוד יש לדקדק שכתב ומיהו הא דבעינן כו' והא לא נזכר לעיל שצריך שתביא ב' עדים כו' עכ"ד, ויש להוסיף תימה על תמיהתו דהא אפילו להראב"ד ורשב"א דס"ל דצריך קיום אפילו ביוצא מתחת יד האשה נמי קשה קושייתו, גם אפילו אם נאמר דבא"י נמי צריך קיום לדידהו, וגרעה משליח בארץ ישראל, וכך נראה מדנטר הראב"ד להרמב"ם עד פ' י"ב ולא השיגו קודם בפ"ז, משמע לכאורה טעמא משום דבפ"ז איירי הרמב"ם בדיני חוץ לארץ ע"ש והו"א דלא קאמר רק בח"ל משום דלא עדיפא משליח, להכי המתין עד פ' י"ב דאיירי הרמב"ם התם בדיני א"י לומר דגרעה משליח, וכ"כ מדברי הב"ש ס"ק ס"ז ובסי' קמ"ב ס"ק כ"ו ע"ש, [רק בתשובת הריב"ש סי' לכאורה לא משמע הכי] אבל מ"מ שליח אחר לקבלה ודאי לא גרע משליח להולכה דבא"י אינו צריך קיום, והא בסי' זה לא איירי הטור בסתמא רק בא"י אלא א"כ פירש, א"כ בלאו האי דסימן קמ"ב שהביא בבדה"ב נמי יקשה על הטור, אכן מאי דפשיטא ליה לב"י בבדה"ב להרמב"ם דכמו דס"ל ביוצא מתחת יד האשה דא"צ קיום ה"ה ביוצא מתחת יד שליח לקבלה, וכמו שהביא ג"כ בכס"מ על דברי הרמב"ם דברי הר"ן ע"ש, אינו מוכרח, וגם לכאורה אינו נראה כן לפי טעם הרמב"ם שכתב ספ"ז משום שאין האשה מקלקלת כו' ע"ש באריכות, האי טעמא לא שייך לומר בשליח לקבלה כמובן, ומה שסיים הרמב"ם שם כך לא ניחוש לשליח ולא לאשה כו' ע"ש, כוונתו בשליח להולכה בא"י כמ"ש הה"מ שם דבהכי איירי הרמב"ם לעיל מיניה ע"ש, רק הר"ן משום אותה דאזיל לטעמיה שכתב ריש גיטין משום דבשליח לקבלה גומר ומגרש מיד ולא אתי לערעורי כו' ע"ש, והכי ס"ל להטור בדברי הרמב"ם דאינו ענין לשליח קבלה דעלמא, [שוב מצאתו בס' ב"מ שהעיר בזה עס"ד], אך עדיין קשה שלא הועלנו כלום בזה לעיקר תמיהת בדה"ב, דהא עכ"פ לא גרעה משליח להולכה דעלמא דבא"י יכולה להנשא בלא קיום דסמכינן דמסתמא נמסר בע"מ [לשיטת הטור וסייעתו] וא"ל ע"מ לפנינו, ובסימן זה היכא דלא פירש הטור מסתמא בא"י איירי וכמ"ש. לכן נראה אחר שנדקדק בשינוי לשון הטור, דבתחילה כתב כשאין מכירין בחתימות כו' ובתר הכי כתב אם נתקיימו חתימות כו' דשינה מלשון מכירין כו' ללשון נתקיימו כו' ע"כ אפשר דכוונת הטור לומר דכמו בח"ל או בא"י במקום שיש הירוס ידוע תקנו שהאשה אסורה לינשא עד שיאמר השליח בפ"נ כו' מפני שאין עדים מצויין לקיימו, עי' רשב"א בחידושיו ריש גיטין גבי בפני כמה נותנו כו', הכי נמי היכא שיש בגט קרע או טשטוש במקום חתימות העדים באופן שאין מצוי לקיים חתימתם רק בקושי אסורה לינשא גם בא"י עד שתביא עידי מסירה לפנינו דמסתמא עתה הם מצויין יותר, ועוד שמא ימותו או ילכו למדינת הים ואחר שתינשא יבוא הבעל ויערער ולא יהיה מצוי לקיים חתימות העדים מפני הקרע והטשטוש, ע"כ צריכה להביא ע"מ לפנינו קודם שתינשא והם יכתבו לה שנתגרשה בפניהם, ועי' תוס' גיטין ד' י"ז ד"ה מפני וד"ה עד ויהיה לה לראיה לדחות ערעורו של בעל, והטור אדלעיל מיניה קאי, שכתב בשם הרמב"ם בד"א שאבד הגט או נקרע כו' ע"ז קאי הטור וכתב ומיהו הא דבעינן שצריך שתביא כו' דהא דברי הרמב"ם הנ"ל המה ממאי דמוקי הש"ס גיטין דף ס"ד מתני' דהאשה שאמרה התקבל כו' דצריך שנים שיאמרו בפנינו קבל וקרע כו', והטור מפרש דהא דקאמר הש"ס שם הא מני ר"א הוא כו' דס"ק לעולם מתני' איירי בשיש ע"ח ודקא קשיא לך קיבל למה לי כו' ומפרש הטור למה לי ע"מ לפנינו הא סגי בראוהו בידו שלם

ואמר

ואמר שנתנו לו לגירושין ואמרינן דמסתמא נמסר לה בעדים כמו בהאשה עצמה כמ"ש התוס' והראשונים, ומשני הא מני ר"א הוא כו' וכיון דקיבל וקרע וליכא היכרא בחתימות בשביל שנקרע, ולר"א דאמר ע"מ כרתי כיון דודאי היו עדים בשעת מסירה איכא תקנתא בהכי, אבל לר"מ לא פסיקא ליה דאיכא תקנתא דאפשר דליכא מכירין חתימתם כיון שנקרע אלא ע"י הרגילין עמהם הרבה שמכירין גם אם נקרע להכי לא פסיקא להו במתני' דאם ראו בידו סגי, להכי קאמרה מתני' ושנים שאמרו בפנינו קיבל כו' [ובהרבה מקומות בש"ס מפרשין כך הא דקאמר הא מני ר"א הוא, עי' ריש פ' כה"ג בראשונים], אבל אם אירע רגילין עמהן ומכירין החתימות א"כ דמהני, ועפ"ז כתב הטור ז"ל ומיהו הא כו' מיירי כשאין מכירין חתימות העדים כו', ותיבת אין מכירין לאו במקום שאין מכירין קאמר אלא אחתימות קאמר דאין להם מכירין מפני קריעתם, ולהכי אין עדים מצויין לקיימו וצריך קיום אפילו בא"י כמו במקומות שיש הירוס ידוע שכתב הרשב"א דבעי קיום אפילו בלא ערעור דבעל כמו בח"ל, דבכה"ג בא"י נמי אין מצויין לקיימו, ולהכי צריך עידי קבלה לפנינו קודם שתינשא והם יכתבו לה שהיא נתגרשה ויהיה בידה לראיה כשיבוא הבעל ויערער:

ובזה הוא דקאמר אפילו שנים המעידים כו' הם המעידים על קבלת הגט כו', להכי שינה הטור לשונו ולא כתב שאינו מקויים כו' כמו שהיה בלשונו אלא שאין מכירין כו', ועפ"ז סיים הטור אבל אם נתקיימו חתימות העדים כו' היינו שאדמן הרגילים הרבה עם העדים וראוהו בידה שלם והכירו החתימות סגי בלא ע"מ לפנינו כו' [או כשכתב ביה הנפק כמ"ש הרשב"א בחידושיו] רק שיאמר כו', ועיין ברמב"ם פרק ז' מהלכות גירושין הלכה ט"ו וברא"ד שם:

סעיף יא **מחבר** אין שליח הולכה צריך כו' ואם השליח כופר ה"ז ספק, עי' ב"ש ס"ק י"ד ט"ו ובסימן קמ"ב סק"ז:

ועיין בב"י בד"ה מדברי הרי"ף כו' שנסתפק אם הרא"ש חולק על הרמ"ה ע"ש, אבל הב"ח והפרישה פשיטא להו דנחלקו ע"ש; וכדבריהם מבואר מפשט לשון הרא"ש רפ"ק דגיטין ובתשובה כלל מ"ה סי' יו"ד ע"ש, ומדברי הטור כאן ובריש סי' קמ"ב, והנה שיטת רמ"ה הוא מבואר ג"כ מדברי חידושי הרמב"ן גיטין שם שכתב ז"ל קשה ליה לראב"ד ז"ל ולימא שליח באפי תרי כו' שהבעל עשאו שליח כו' ותו לא יכול למימר הבעל הוא זייפו כו' וניחא ליה דילמא אתי ואמר אני זייפתי כו', ולא מיחוור לן שהדין נותן שלא יהיה נאמן כו' אלא היינו טעמא שאי אפשר להאמינו לומר שהבעל עשאני שליח כו' אע"פ שבמקצת מקומות נאמן השליח, כיון שבמקצתן נאמן הבעל כמו שמתברר פ' התקבל כו', לפיכך חכמים צריכין להתקין לכולם דרך אחד כו' ושלא יהיה עיקר נאמנות כו' אלא על הקיום, ונאמן משום דקיום שטרות דרבנן, ועוד דשליח כשהגט מקויים נאמן לומר לגירושין משום דהימניה, אבל אם בא ואמר מזוייף הוא היאך יהיה נאמן, הילכך קיימו הגט תחילה כו' וממילא שליח נאמן דהא הימני' כו' עכ"ל הרמב"ן, מבואר דדעתם [דכן הוא דעת הרמ"ה] דגם שליח להולכה נאמן מדינא דשליח וכדברי הרי"ף, ועפ"ז קשיא ליה לראב"ד ולימא שליח כו' ר"ל למה הוצרכו שיהיה השליח עומד בשעת חתימתן כדי שיוכל לומר בפ"נ יתקנו שיאמר באפי תרי כו', והא דלא הקשה בפשיטות הא ע"כ השליח נאמן מטעם שליח ולמה צריך בפ"נ הא לא מצי לערער כו', משום די"ל דאדרבה דחכמים לא הוצרכו שיאמר השליח דוקא שהבעל נתנו לו לגירושין אלא רק בפ"נ, ובהא סגי, מטעם דלא חששו חכמים לערעור הבעל דילמא יאמר לפקדון משום דלא שכיח שיערער הבעל בזה, אלא רק לערעור דזיוף חששו דשכיח יותר שיערער בזה משום דאין עדים מצויין לקיימו בח"ל, דהא קמן דלא חששו ג"כ בא"י דאיכא נמי חששא דערעור לפקדון, אלא דקשיא ליה לראב"ד דיותר טוב היה דבמקום דתקנו שיאמר בפני שנים או שלשה בפ"נ כו' יתקנו שיאמר בפניהם שנתנו לו הבעל לגירושין שיתוקן עיקר החשש בערעור דזיוף, ויועיל שלא יהיה צריך השליח לעמוד בשעת החתימה כשיוכל לומר בפ"נ, וגם לטענת פקדון ממילא, אע"ג דעיקר החשש לא היה רק בח"ל מפני ערעור דזיוף מפני שאין עדים מצויין לקיימו, מכל מקום קשה הא יתוקן בהכי בלא טירחא שיצטרך לעמוד בשעת הכתיבה כיון דסוף סוף צריך לומר בפני שנים או שלשה בפ"נ מוטב שיאמר בפניהם רק שהבעל שלחו, וניחא ליה לראב"ד דדילמא כו' אני זייפתי כו' ומסתבר ליה דיותר שכיח טענת מזוייף אפילו בכה"ג מלחוש לטענת פקדון, והרמב"ן לא ניחא ליה בזה משום דלא מיבעיא דאין לחוש לזה אלא אפילו אם יערער הדין נותן כו', וכתב אלא היינו טעמא שאי אפשר להאמינו שהבעל עשאו שליח משום דלהני פוסקים דקיי"ל כר"ה [עי' רמב"ן במלחמות בסוגיא דבעל אומר לפקדון כו'] אע"פ שבמקצת מקומות נאמן השליח כו' ר"ל בשתי עיירות כו', כיון שבמקצתן נאמן הבעל ר"ל בעיר אחת, וכפי מ"ש הרמב"ן בחידושיו שם דף ס"ד בד"ה רב הונא ז"ל איכא דק"ל אלא מעתה היכי מביא שליח גט ממדה"י הא אי אתי בעל ואמר לפקדון כו' עד וי"ל דכ"ע כיון דתיקון בכל מקום שאין עדים מצויין כו' ומיהו לא מהני בעיר אחת לגמרי שאינו נאמן כו' עש"ה, וכלל כוונת הרמב"ן לתרץ דאם יתקנו חכמים שיאמר בפני שנים כו' שהבעל שלחו, א"כ בעיר אחת לא יהיה נאמן, וגם לערעור דמזוייף לא יועיל, וצ"ל דהרמב"ן שם לא חש לקושיית התוס' שם ד"ה בעל שהקשו לר"ה מה הועילו חכמים בתקנתן כו' משום דלדידיה אדרבה למאי שחששו היינו לערעור דזיוף שפיר הועילו, אבל לערעור דפקדון לא חששו חכמים כמו שלא חששו בא"י דלטענת פקדון אין חילוק, וע"כ דלא חששו אלא לטענת מזוייף ובח"ל דמפני שאין עדים מצויין לקיימו שכיח הוא שיערער בכך, אבל טענת פקדון אע"ג דלר"ה נאמן בע"א מ"מ לא שכיח שיערער בכך, דמיחזי כמשקר בעיני העולם שיתן גט לפקדון ויאמין לו, להכי לא חששו חכמים לערעור זה כעין שכתב הרא"ש בשבועות פ' שה"ד סי', והרמב"ן לא הקשה מעיקרא רק מלישנא דש"ס, דקאמר אי אתי בעל ומערער לא משגחינן כו' דמשמע דהוא ערעור לא יועיל ע"ש, וכתב עוד הרמב"ן ז"ל ועוד דשליח כשהגט מקויים כו' ר"ל דכיון דבח"ל חששו לערעור דזיוף להכי גם מטעם שליח אינו נאמן, דלא שייך לומר בכזה הטעם דהימניה דהא אחספא בעלמא הימניה כעין שכתב הנמוק"י הביאו הש"ך בח"מ סימן כ"ו ס"ק ע"ש, הילכך אם לא שנאמין לו תחילה על הקיום באמירתו בפ"נ כו' ממילא לא יהיה נאמן נמי משום שליח, והא לא קשיא ליה דכמו שהאמינוהו חכז"ל לומר בפ"נ שלא מן הדין, דבעלמא בעינן שנים, ה"נ יתקנו שיהיה נאמן מדין שליח אע"ג שהוא שלא מן הדין דלא שייך הימניה, דזה הוא מיושב במש"ש הרמב"ן ז"ל שא"א להאמינו בכל מקום כו' מידי דהוי אכל עדיות שבתורה כו' ע"ש, ר"ל כעין הא דקאמר הש"ס ריש גיטין אתי לאחלופי כו', ומעיקרא לא קשיא ליה להראב"ד והרמב"ן אלא כיון דבאמת כבר במוכח אליבו דנאמן השליח מדינא, יקשה כשם שתקנו שיאמר בפני שנים כו' בפ"נ מוטב היה שיתקנו שיאמר בפניהם שהבעל שלחם כו', ועפ"ז מיישב דאם לא יתקנו מעיקרא שיהיה נאמן על הקיום אינו שליח כלל כו', וחכז"ל לא האמינוהו על הקיום אלא רק באומר בפני נחתם וכטעמא דאיתא בש"ס, ואז אם יאמר בפני עדים שהבעל נתנו לו לגירושין בשעה שהשליחות יוצא מתח"י תיהני עדותן אם אח"כ יטעון הבעל לפקדון, וה"ה בארץ ישראל גם בלא אמר בפ"נ כיון דלא חששו שם בלא ערעור דבעל למזוייף, לאו אחספא הימניה, ואם יערער הבעל צריך קיום, ואם לא ערער בטענת מזוייף רק לפקדון יהיה נאמן השליח בכך כדאיתא בטור ומחבר סעיף כ"ה עי' במש"ש, אבל חכז"ל לא חששו לא בא"י ולא בח"ל לערעור הבעל שמא יאמר לפקדון, להכי לא הוצרכו שיאמר בפני שנים כו' בשעה שיוצא השליחות מתח"י שנתנו לו לגירושין כנ"ל, ולכאורה נראה שהמה דברים פשוטים ואין צריך לאומרם, אבל מפני שנתקשו עליו בתחילה דברי הרמב"ן, כתבנו זה, והוא ג"כ שיטת הרמ"ה בטור וכמ"ש הב"ח והפרישה:

אבל הרא"ש וסייעתו ס"ל דבין שליח הולכה ובין שליח קבלה אינן נאמנים גם לר"ה מטעם הימניה לבד, ובכל ענין, מטעם כיון שמסר לידו ובידו לעשות, כמו בממון, משום דלא דמי לממון דאתייהיב למחילה, וכן משמע פשטא דהש"ס שם דף ס"ד, דלא קאמר ר"ח טעמא דהימניה רק לסתור טעמא דר"ה דאמר אם איתא דלגירושין כו', אבל לא אתי ליתן טעם לסברתו דשליח נאמן משום הימניה דהוי משמע בכל ענין, אלא דגם הוא ס"ל דבאשה לא עביד אינש דמחיל וכמ"ש הר"ן ע"ש, רק בממון הוא דנאמן מטעמא דהימניה, ובכל ענין, משום דמסר לידו, אבל לא בגט, [ועיין מה שנכתוב לקמיה אי"ה מזה] אלא דעיקר הא דנאמן בגט הוא רק בשליח לקבלה כיון דאיכא עידי אמירה דהאשה עשתה אותו שליח לקבל

גיטה וידו כידה להכי נאמן השליח , כמו היא עצמה שנאמנת כשגיטה בידה , ולהכי אמרינן דהימניה , ועי' לקמן סעיף כ"ה כ"ו , וגם בשליח להולכה מתבאר מדברי הרא"ש בפסקיו רפ"ק דגיטין סי' ב' ובתשובה כלל מ"ה סי' יו"ד דנאמן מטעם שליש , גם בטענת הבעל לפקדון עפ"ה , ואם ס"ל להרא"ש דגם בשליח הולכה צריך עדים לפנינו במינוי השליחות וכמ"ש קצת פוסקים עי' בב"י , ע"כ לא משכחת לה טענת פקדון וכה"ג , אלא דיש עדים שמינה הבעל אותו שליח הולכה ולא מסר לידו עדיין הגט בפניהם אלא אמר בפניהם שממנה אותו שליח הולכה ויהיה ידו כידו כו' בנתינת הגט כשימסור בידו לאחר זמן , ובהכי חשיב שפיר שליח בפני עדים , וכה"ג ע"כ צ"ל בהא דאיתא שם דף ל' כי משוי שליח ב"ד בפניו או שלא בפניו כו' וע"ש ברי"ף ור"ן והרא"ש , דכ"ש דהבעל יכול לעשות שלא בפניו ע"ש, ועי' לקמן סעיף יו"ד, הרי שלא מסר לשליח הגט בפני העדים , וכן מבואר מהא דאיתא שם דף ל"ג דאוקי שם הא דאמר לזה בפ"ע כו' בעידי הולכה כו' ופירש"י ז"ל וחזר ואמר לחבירו הנה מסרתי ואם תרצה גם אתה כו' ע"ש והנה רבות, ועי' בתשובת הריב"ש סי' שכ"ט וברמ"א בסי' שלפני זה , וה"נ בכה"ג שפיר י"ל דנחלקו הבעל והשליח דהבעל אומר לפקדון כו' היינו אע"פ שמניתי אותך שליח בפני עדים כשאתן לידך , אבל אח"כ נמלכתי שלא ליתן לידך מיד לגירושין אלא רק בתורת פקדון עד שאגמור בדעתי לגרשה ואז אצוה לך שתתן לאשתי ולגרשה בו , והשליח אומר שנתן לו אז מיד בתורת גירושין , ובכה"ג נמי נחלקו ר"ה ור"ח , ובכה"ג נמי ס"ל להרא"ש טעמא דר"ח דמהימן השליש כמו בשליח לקבלה [קצת] דאמרינן דאע"ג דבאשה לא עביד איניש דמחיל מ"מ כיון שנתן הגט ליד שליח קבלה שלה לידו כידה ודאי הימני' ומחל [וגם דהו"ל כהאשה עצמה] , ה"נ בשליח להולכה דאיכא עדים לפנינו שמינהו שליח להוליך לה אע"ג דלא נתן הגט מיד לפניהם כמ"ש מ"מ כיון דעכ"פ מינה אותו לשליח כשיתננו לידו אע"ג די"ל דאח"כ נתן לידו בתורת פקדון מ"מ נאמן זה השליח שנתן לידו מיד בתורת גירושין כאשר מינהו בפני העדים , דבכה"ג אמרינן הימניה גם גבי אשה , דאע"ג דלא עביד דמחיל גבי אשה וכמ"ש מ"מ בכה"ג רגלים לדבר דמחל והימניה [ועי' ב"ש ס"ק י"ד , אבל פשטות לשון הרא"ש בתשובה שם משמע כן] כמו בשליח לקבלה , וכן מוכח ג"כ מדברי הרא"ש בפסקיו פרק המקבל סי' ח' ע"ש שהביא דברי רב אלפס דמפרש פלוגתתם בשליח הולכה ע"ש ולא סתר אלא משום דליכא דמכחיש ליה ע"ש לשון הרא"ש , דלא קאמר דע"כ טעמא משום דמודה כו' וע"כ משום דס"ל להרא"ש דלישנא דהש"ס דקאמר וליהמניה לשליש כו' משמע דלאו משום הודאתו הוא כמ"ש הרשב"א בחידושיו לשיטת הרי"ף ע"ש , להכי לא סתר הרא"ש דברי הרי"ף אלא לשיטתו דס"ל דלא חיישינן שיבא ויכחיש, להכי כתב דאפילו אינו מודה נמי קשה , וגם ר"ה מודה כו' , [ומכאן נמי סתירה למ"ש הב"ש ס"ק ע"ע די"ל דהרא"ש ס"ל כמ"ש הר"ן כו' ע"ש , דאם כדבריו הו"ל להרא"ש לומר דכאן אמרה דנתנו לה מש"ה ר"ה נמי מודה] ע"ש , והיינו משום דהתם איירי נמי כמו בשליח קבלה דאיכא עידי אמירה ובכה"ג הוא דפריך וליהמניה לשליש כו' היינו כיון דידעינן על ידי העדים שעשאו עכ"פ לשליח אלא דלא ידעי אם מסר לו הגט דלהכי מיקרי בשם שליש וכמ"ש , להכי פריך וליהמניה כו' , ומשני מי קנפיק גיטא מתותי כו' היינו דאע"ג דאיכא עדים שעשה אותו שליח ובכה"ג שכתבנו , מ"מ משום זה לבד אינו נאמן , רק משום זה אמרינן גם גבי אשה דלא עביד דמחיל , דהימניה , משום שיש רגלים לדבר דהימניה וכמ"ש , אבל לא היכא דלא נפיק גיטא מתותי ידיה דלא שייך הימניה גם בכה"ג אינו נאמן , אבל פשיטא ליה היכא דליכא עדים לפנינו שעשאו עכ"פ לשליח גם לר"ח אינו נאמן , וכן לר"ה אף כשאינם בעיר אחת אלא בדאיכא עדים לפנינו שעשאו שליח ס"ל להרא"ש דשליח לקבלה ושליח הולכה שוין דנאמנין , והא דמפרש הרא"ש פלוגתא דר"ה ור"ח בשליח לקבלה דוקא , י"ל משום דפריך הש"ס ממתני' דאיירי בשליח קבלה , ועיין בר"ן בזה , ולעולם דס"ל להרא"ש דה"ה בשליח להולכה היכא דאיכא עידי אמירה כפי מה שכתבנו , דדמו לעידי אמירה דשליח קבלה דלא ידעי אם נתן לו הגט לגירושין או לפקדון כמש"ל , ומסתמא איירי בא"י דבעינן בשליח המביאו עדים שעשאו שליח עכ"פ להוליך וכפי מש"ל , דאל"ה אנן חיישינן דלא נתנו לו כלל לגירושין אלא לפקדון או נפל ממנו וכה"ג טובא , אפילו אי ליכא מערער , והא דכתב הרא"ש דגם לר"ה פריך כיון דאין הבעל מכחישו כו' היינו דוקא היכא דאיכא עכ"פ עדים שעשאו שליח כמש"ל , אלא דאעפ"כ נאמן לר"ה משום טעמא דאם איתא כו' ובכה"ג הוא דקאמר הרא"ש דלא חיישינן בא"י ותוכל להנשא גם בעיר אחת כל זמן שאין הבעל מערער , אבל אי ליכא עדים כלל דאין לו דין שליש אפילו בא"י אנן מעצמנו חיישינן , אלא בדאיכא עדים בכה"ג הוא דקאמר הרא"ש דאם אינו מערער לומר לפקדון תוכל להנשא גם לר"ה ובעיר אחת, ואם מערער לומר מזוייף יתקיים בחותמיו כדקתני במתני' רפ"ק , דבעדים כה"ג שכתבנו שהזמינם ולא נתן בפניהם הגט לידו גם מזוייף יכול לטעון , דהא לא ראו שנתן לו הגט , ומ"מ מיקרי בכה"ג שליח בעדים ושליש שיהיה נאמן לר"ח ולר"ה בשתי עיירות , אבל בחוץ לארץ הוכיח הרא"ש רפ"ק [ובתשובה] דהיכא דאומר בפ"כ כו' לא מלי בעל למימר לא שלחתיו אע"פ שאין עדים שעשאו שליח כו' ע"ש , כוונתו דאע"פ שאין עדים כלל היינו דאפילו בכה"ג שכתבנו ליכא עדים , מטעם שכתב שם ז"ל דכי היכי דהימנוהו רבנן כו' הימנוהו נמי לומר שהבעל עשאו שליח כו' ע"ש , כוונתו דרק שעשאו שליח הימנוהו (רבנן) אבל לא שיהיה נאמן שניתן לו לגירושין היכא דהבעל מערער וטוען לפקדון משכונה למכונה כמו שנראה מדברי הטור וכמ"ש הב"ש , והוכיח הרא"ש שם דע"כ כן הוא , ז"ל דא"כ היה צריך השליח לקיים כתב שליחותו כו' ע"ש כלומר דעכ"פ היה צריך לכתב שליחות דהבעל עשאו שליח להוליך גט כדי שלא נחוש לטענת נפילה ופקדון וכה"ג , ואז הוא דיהיה נאמן ויועיל עדותו שאומר בפ"כ כו' [כמו בא"י קיום היכא דמערער וכמ"ש], ועפ"ז כתב הרא"ש וא"כ למה הוצרכו כו' וע"כ דהאמינוהו חכמים על הכל כו' ע"ש, היינו דנאמן דעשה אותו לשליח כדי שלא נחוש לטענת נפילה ופקדון בסתמא היכא דליכא מערער , כמו בא"י וכמ"ש , דאל"כ מאי הועילו בתקנתם דהא היכא דליכא עדים כלל חיישינן דיערער לומר לפקדון וכה"ג וכמ"ש , ואי איכא עדים לפנינו או הרשאה דעשאו שליח לא צריך לתקנתם , דהא הם נמי יקיימו חתימות עידי הגט וכמ"ש הרא"ש , אבל כיון דהאמינוהו שהוא עכ"פ שליח קצת , כי היכי דהאמינוהו כו' ע"ש , אע"ג דאכתי יהיה נאמן לפקדון וכה"ג משכונה למכונה , ז"א הא ס"ל להרא"ש בסוגיין דלא חיישינן שיבא ויערער דהא כתב דאפילו לר"ה דס"ל בעל נאמן מ"מ מתני' איירי דאין הבעל מכחיש ע"ש ולא חיישינן שיבא ויערער , אע"ג דכאן איירי בשליח קבלה כבר כתבנו דה"ה בשליח הולכה היכא דאיכא עדים דעשאו שליח עכ"פ , אבל היכא דליכא עדים אפילו בכה"ג לא מיבעיא דחיישינן שיבא ויערער אלא דאפילו אנן מעצמינו חיישינן להא , מש"ה בא"י בעי עדים , אך בח"ל משום טעמא דכי היכי דהאמינוהו כו' שכתב הרא"ש נאמן שהוא עכ"פ שליח בכה"ג שכתבנו לעיל ואנן לא חיישינן לפקדון וכיוצא בזה היכא דאיכא עדים כאלו לפנינו וכמ"ש , ואי דמשכונה למכונה מהימן לומר לפקדון , הא אנן לא חיישינן ומותרת לינשא ע"י אמירת בפ"כ, ובזה לא קשיא ליה להרא"ש קושיית התוס' בסוגיין ד"ה בעל כו' ע"ש , ועפ"ז ניחא נמי דברי הרא"ש ספ"ב דהביא הב"ש בס"ק מ"ה בקושיא , לפמש"ל בס"ק הקודם עש"ה , דהא לפמ"ש איירי הרא"ש שהביא השליח [שהוא רשע בעבירה דאורייתא] עדים לפנינו דנעשה שליח בפניהם להוליך גט לאשתו אלא שעדיין לא מסר לו הגט בפניהם וכמש"ל , ובזה לא הוי קיום כמ"ש , ובעד כשר כה"ג היה צריך לומר בפ"כ כו' או להתקיים בחותמיו אבל זה העד שהוא פסול בעבירה דאורייתא אינו נאמן לומר בפ"כ כו' ולא מהני בכה"ג רק קיום חותמיו , דאז ס"ל להרא"ש דנאמן כמו שליש דעלמא ולא איכפת לן מה שהוא רשע בעבירה [דלא מלינו דרשע לא יהיה נאמן מדין שליש דלא כהרמב"ם שם] , ובכה"ג בארץ ישראל לא בעי קיום חותמיו אלא בדאיכא עדים שעשה אותו עכ"פ שליח כהנ"ל נאמן מטעם שליש כמו בכשר :

ובכל מה שכתבנו הוא לפי תירוץ הא"נ שכתב הב"י ע"ש והוא באמת משמעות דברי הרא"ש בפסקיו ובתשובה הנ"ל , אבל יש מקום להעמיד דברי הב"י בתירוץ הראשון שם לומר דאדרבה דבא"י פשיטא ליה להרא"ש דנאמן על השליחות כמ"ש הרמב"ן והרמ"ה והריב"ש הובא לעיל , רק בח"ל הוא דקשיא ליה להרא"ש דהדין הוא דקודם שתינשא צריך לומר דוקא בפ"כ כו' ואינו נאמן אחר לומר כן רק השליח כמ"ש בפ"ק שם , וממילא כל עוד שלא אמר השליח בפ"כ או נתקיים מחזקינן ליה להגט כמזוייף גם בלי ערעור הבעל , א"כ היאך יהיה נאמן השליח לומר בפ"כ כו' דילמא לאו שליח הוא כלל וממילא

אינו נאמן לומר בפ"כ, להכי קאמר הרא"ש כשם שהאמינוהו כו' ר"ל והוי כמו בא"י דנאמן , וע"ז קאמר הרא"ש דע"כ צ"ל דעל הכל האמינוהו דאל"כ היה צריך שיקיים כתב שליחותו ולמה הוצרך כו' וע"כ דהאמינוהו לומר שהוא שליח ועל ידי זה יהיה נאמן לומר בפ"כ, וראינו שכבר כתוב כן בחו"מ סי' כ"ו ע"ש , אך דאין זה הוכחה גמורה שתקנו חכמים שיהיה נאמן בלי עדות כלל שהוא שליח , דהא י"ל דבעי עכ"פ שיהיה בידו כתב הרשאה אלא שאינה מקויימת כמ"ש הרא"ש בתשובה שם ז"ל שבקל אנו מכשירין שטר החתום בעדים כו' אבל אין להאמינו בע"פ כו' ע"ש, ר"ל שע"י הרשאה אע"פ שאינה מקויימת עכ"פ קצת הוכחה איכא כיון דמדאורייתא לא בעי קיום להכי נאמן לומר בפ"כ וכנ"ל, אלא דמייתי הרא"ש שם בתשובה דברי ריב"א דנאמן נמי בע"פ ע"ש, ובס' ב"מ השיג על האו"ת הנ"ל מדברי הרא"ש ע"ש וזה אפשר ליישב וכמ"ש , ויותר הו"ל להשיג מהא דכתב הרא"ש שם ז"ל ומה שכתבת שמצאת כתוב על ההיא דירושלמי כו' דוקא בא"י שאין צריך לומר בפ"כ כו' ע"ש , דמהאי השגה רבה ע"ד האו"ת , דהא מזה מבואר דמפרש הרא"ש הירושלמי דמצריך שיהיו העדים בפנינו וע"ז כתב דוקא בא"י, ומזה צ"ע ג"כ על דברי ב"י בתירוץ השני הנ"ל :

וע"פ הנ"ל יתבארו דברי המחבר כאן, מ"ש המחבר ז"ל אין שליח הולכה צריך עדים כו' ר"ל שא"צ שיבואו העדים לפנינו להעיד שעשאו שליח עכ"פ [על הדרך שכתבנו ואין לכפול] אם הודו כו' ואם המשלח כופר ה"ז ספק כו', וכוונתו לפי שיש ספק אם כתירוץ הראשון שכתב בב"י דהרא"ש אינו חולק עם הרמ"ה והרמב"ן א"כ גם בא"י [דמסתמא איירי ביה בסי' זה] או בגט מקויים נמי נאמן השליח שהבעל עשאו שליח ואפילו אם הבעל מכחיש, או כתירוץ השני שכתב בב"י דהרא"ש חולק עם הרמ"ה והרמב"ן וס"ל דבא"י או בגט מקויים צריך שיביא עכ"פ עדים לפנינו שעשאו שליח , אך שלא ראו הנתינה ליד השליח וכמש"ל , דאל"ה לא הוי שליח כלל ואפילו כשאינה בעיר אחת לא מהימן , ואיירי מסתמא שהגט ביד האשה , ומ"ש המחבר סעיף כ"ד ע"ש , נמי יתפרש או בא"י כתירוץ הראשון , או בח"ל , או לפי המנהג שכתב הסי' קמ"ב ע"ש, ואע"ג דהמחבר תפס לשון הגמ' שהביא בב"י מ"מ אין כוונתו שזה כדרכו לתפוס לשון הפוסקים כידוע , ואפשר דבכיוון שינה המחבר מלשונו וכתב ה"ז ספק , והא דסתם המחבר בסעיף כ"ו וכתב היה הגט יוצא מתחת יד האשה והיא אומרת שליח זה נתנו לי לגירושין כו' השליח נאמן כו' ע"ש דהלשון נתנו לי לגירושין כו' משמע דהוי שליח להולכה ופסק דנאמן , הוא פשוט דסמך המחבר אמאי שכתב כבר כאן דאיירי בגוונא דכתבנו לכל הצדדים ולאו כי רוכלא כו', ולר"ח דפוסק הרמב"ם כוותיה ובסי' קמ"ב סעיף ג' שכתב המחבר כשם שא"צ לקיים כו' כך אין צריך לקיים עידי השליחות כו' אתיא לכ"ע , ויתפרש לפי כ"א מתירוצי הב"י שם, וכך מוכח מדברי רמ"א בזה דודאי דדוחק גדול לומר דרמ"א דקאי אדברי המחבר יכתוב ענין אחר וכמ"ש הב"ש ע"ש , [וגם מה שכתב הב"ש דכוונת המחבר במ"ש ה"ז ספק היינו אם מהני ראו בידו ע"ש הוא דוחק , אע"ג דאין סתירה לדבריו מהא דלקמן סעיף כ"ה כ"ז דמשמע דפוסק המחבר דראו בידו מהני ע"ש, די"ל דהיינו דוקא בשליח קבלה כמו שדייק הב"ש שם ס"ק ע"ט בלשונו שכתב אם ראו כו' והוא שליח לקבלה כו' מטעם שכתב הר"ן בהלכות כמ"פ משום דידו כידה , אבל כאן י"ל בשליח הולכה להכי מסופק בזה המחבר ודלא כדהשיג עליו בס' ב"מ ע"ש , מ"מ בלא"ה הוא דוחק כמבואר , ויותר נראה כמ"ש בדעת המחבר] , ומ"ש המחבר כאן ע"ז וי"א שהשליח הולכה צריך למנותו בעדים אינו מוסב על דיעה הראשונה דהא המה לא כתבו שאין צריך למנותו בעדים אלא שכתבו אין כו' צריך עדים אם הודו כו' ומבואר שהכוונה שאין צריכין להביא עדים לפנינו אם הודו , אבל למנותו בפני עדים אפשר שצריך וכמ"ש הב"י ע"ש , אלא דמילתא באפי נפשיה הוא מפני דעת הרמב"ם דס"ל דגם א"צ למנותו בעדים כמו שהביא בסעיף י"ג הני שני דיעות ועפ"ז כתב כאן דלא שייך להא דכתב אין שליח הולכה צריך עדים כו' דאפילו לדיעה שצריך למנותו בעדים נמי י"ל דאין צריך עדים לפנינו , ועיקר בא המחבר לגלות דעתו דכאן בסעיף זה לא הביא כלל דעת הרמב"ם בזה רק בסעיף י"ג , והוא דלא כמ"ש הב"ש ס"ק כ"ז דהמחבר הביא דעת הרא"ש בלשון י"א משמע כו' ע"ש , אלא דהני דיעות דמינוי עדים הוא בסעיף י"ג והניחם בלשון יחידית י"א כו' ויש מי שחולק , ועיקר בעיניו כיש מי שחולק , להכי ניחא מש"ה המחבר , וכן דעת רמ"א כאן שכתב סיום דיעה שניה מינוי השליח נאמן כו' , והיינו שפוסק כתירוץ הראשון בב"י שם דגם בא"י או בנתקיים בחותמיו א"צ עדים לפנינו וכמו שהוכיח הב"ש מהרבה מקומות דס"ל לרמ"א כן להלכה , אבל מ"ש הב"ש בס"ק כ"ז ז"ל גם כתבתי לקמן דהמחבר פוסק כהרמב"ם והרמ"ה דשליח נאמן כו' ע"ש, לא מצאנו כן בדבריו , אלא שכתב דרמ"א פוסק כן וכמ"ש] כאן ס"ק ע"ו ובסי' קמ"ב סק"ז וס"ק ע"ו, אבל המחבר פוסק כאן בזה דהוי ספק וכמ"ש דזה הוא ספיקו , אלא בהא דצריך למנותו בפני עדים סתם כהרא"ש וסייעתו ובנאמנותו סמך המחבר על מ"ש כאן דהוי ספק וכמ"ש :

עוד אפשר לומר בדברי הרא"ש הנ"ל דסובר דפלוגתא דר"ה ור"ח איירי דוקא בשליח לקבלה כיון דאיכא עידי אמירה והו"ל שליש וכמשמעות דבריו נמי בתשובה הנ"ל ולא דמי לשליש דממון דאתייהיב למחילה אבל באשה לא עביד איניש דמחיל , [ובפרט דהרא"ש פוסק כר"ה] להכי לא מהימן בגט עד דאיכא הוכחה משום דהוי כידה וכמ"ש הרשב"א והר"ן , אבל בשליח הולכה לכ"ע השליש אינו נאמן אפילו אינה בעיר אחת , דממנ"פ אי איכא עדים שנעשה שלוחו הם יודעים ג"כ אם נתנו לפיקדון או לגירושין , ואי ליכא עדים לכ"ע אינו נאמן [דלא כמש"ל] , ומה שהוכחנו לעיל מדברי הרא"ש שכתב על דברי הרי"ף ע"ש יש לדחות בכמה אנפי , וגם בפשיטות יש לדחותו משום דאע"ג דהרא"ש סובר כן מ"מ לא היה יכול להקשות על הרי"ף דדילמא הרי"ף סובר דאפילו בשליח להולכה נאמן , וכ"ש כפי מה שנראה מדברי הב"ש ס"ק י"ב דהוכחת הרי"ף הוא מפירכת הש"ס ממתני' ע"ש, [אבל דברי הב"ש בזה אינם מובנים דהא מבואר בדברי הרמב"ן במלחמות ובדברי הרא"ש דמהא דבעל אומר לגירושין והשליש כו' הוכיח הרי"ף ע"ש שכתבו והכא קמודי ליה או קא מהימן ליה כו' ע"ש , ועוד דהא דפריך הש"ס לאו סתמא מיקרי דכך דרך הש"ס לפרוך כנודע] והוכחת הרא"ש הוא דאם לא מהימן לומר כו' וא"כ למה הוצרכו משום עיגונא כו' כלומר דאפילו לא נאמר כדברי ריב"א אלא דאנו חוששין שמא יבוא ויערער לומר אני זייפתי , מ"מ למה הוצרכו כו' כי היכי שיקיים כו' והשתא יכילנא לומר כסברת ריב"א משום דאם לא משום דכי היכי דסימנוהו כו' לא היה נאמן על השליחות [דלא כמו שמפרש בס' ק"כ דברי הרא"ש אלו ע"פ דברי תשובת הריב"ש ע"ש דהא מבואר בדברי הריב"ש שהוא לא כתבו רק לחומרא בעלמא וכמ"ש רמ"א דבריו בסי' קמ"ב ע"ש ולדבריו הו"ל להריב"ש להביא דברי הרא"ש אלו] אבל בא"י צריך דוקא עדים דעשאו שליח ומסר לו בפניהם הגט להולכה לגירושין , והא דקתני במתני' רפ"ק אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו , היינו אם מערער שהוא זייף אותו במכוון וכמ"ש הטור סי' קמ"ב [ורמ"א שם סעיף י"ח ע"ש], ומה שהקשה הב"י שם שהוא נגד דברי הרא"ש , נראה דכוונתו כמ"ש הט"ז שם מדכתב הרא"ש סיום דברי הירושלמי הנ"ל דאיתא שם ומתוך שהוא יודע שאם בא וערער ערעורו בטל כו' , ואם זאת כוונת הב"י יש ללמד זכותו מתוך לשון הראב"ד שכתב הרמב"ן בחידושיו הובא לעיל ז"ל וניחא ליה דילמא אתי ואמר אני בעצמי זייפתי לפי שלא מצאתי עדים והייתי סבור שהוא כשר כו' ע"ש , ובודאי לא יחלוק הראב"ד על הירושלמי וגם הרמב"ן לא כתב אלא דהדין נותן שלא יהיה נאמן כו' ע"ש , וודאי שדעתם דהירושלמי לא קאמר אלא אמתני' דצריך שיאמר בפ"נ כו' והקשו ותו לומר שמא בעדים פסולים חתמו כו' וע"ז יישבו מתוך שהוא יודע כו' דבזה ודאי הוה דאינו נאמן לומר שכיוון לקלקלה ולחתום בתחילה בעדים פסולין , אבל באתיוהו בי תרי שאמרו שעשאן שלוחים מסתבר ליה לראב"ד וטור שנאמן לומר שסבר דבהכי מתכשר , דרק הכשר הגט כך הוא שיהיה חתום עליו עדים כשרים ומה לי אם הוא מלוה אותם לחתום והם חותמים בציוויו או הוא עצמו חותם אותם כיון דהוי חובתו וכבעל שאמר גרשתי נאמן וכה"ג בטעות , אבל לא כיוון לקלקלה, ואע"ג דאנן לא חיישינן להכי , אבל אם מערער נאמן , משא"כ אם מערער שחתמו בכיוון בעדים פסולין לקלקלה ערעורו בטל , וגם אין מקום לטעות כיון דיודע דצריך שהעדים עצמן יהיו חותמין כ"ע ידעי דפסולין לא מתכשרי, ואדרבה נראה לכאורה דהטור הוכיח דבריו מדברי הרא"ש אלו דכיון דבא"י צריך עדים על השליחות לדידיה כמ"ש , א"כ הא דקתני במתני' אם יש עליו עוררין ע"כ בכה"ג הוא , אלא דאפשר דאינו הוכחה ע"פ דברי הריב"ש סי' ש"ח שכתב ז"ל אפשר דהיינו דוקא כשהעד כו'

בכאן

בכאן עתה ומכיר את הגט בטב"ע כו' וכן נזכר תמיד בלשונם גט זה כו' אבל בנידון זה כו' שהרי אפשר שאותו גט נאבד כו' ואע"פ שאין חוששין לזה מ"מ אין גט זה מקויים כו' ע"ש, והובא ברמ"א סימן קמ"ב, אע"ג דהריב"ש כתבו בדרך אפשר כו' ואין חוששין לזה כו' היינו דאכן ניחוש לזה בלעדי ערעורו אבל אם הבעל מערער לומר שאין זה הגט עצמו שמסר לו וע"כ נאבד או נשרף, ואין העדים שמעידים על שליחותו מכירין עתה הגט בטב"ע, י"ל דמדינא הוי ערעור וצריך קיום חותמיו והכי איירי מתני' דאם יש עליו עוררין בכה"ג, וכן נ"ל לכאורה בדברי התוס' שם דף ס"ד ד"ה בעל שכתבו ז"ל וא"ת מה הועילו חכמים דתיקון לומר בפ"נ דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה. הכתי יערער כו' ואי דאיכא עדים כו' התם לא בעינן בפ"נ כו' עכ"ל [ר"ל כפי' ריב"א שכתבו התוס' דף ב' ד"ה דאתיוה ע"ש], ופשוט לכאורה דהאי דכתבו ואי דאיכא עדים כו' רצונם להשמר שלא תקשה על דבריהם שהקשו מה הועילו כו' הלא גם בא"י יקשה דמה בכך דעדים מצויין לקיימו ולא איכפת לן בערעור דמזוייף הא אכתי יערער לפקדון, וע"כ לומר דלא חששו רק לערעור דמזוייף ולא לשאר ערעורים א"כ גם בח"ל הועילו בתקנתם במאי דחששו בכל מקום ולהשוות ח"ל לא"י, להכי כתבו דאינו הכרח דלעולם גם בא"י חששו לערעור דפיקדון אלא דבא"י י"ל דאיכא עדים על השליחות וצריך עכ"פ להביא עדים על השליחות ודיהביניהו ליד השליח לגירושין, אבל בח"ל דהיכא דאיכא עדים היינו אתיוהו בי תרי דלא בעו לומר בפ"נ, וע"כ דליכא עדים א"כ מה הועילו כו' כך הוא הפשוט דפשוט, ואכתי תקשה דאי איירי בא"י דאיכא עדים לפנינו דנתנו לגירושין היכי קתני בסיפא ואם יש עליו עוררין יתקיים כו' וע"כ צ"ל דמערער הבעל שהוא בעצמו זייפו מפני שסבר כו' כמ"ש הראב"ד וצריך קיום חותמיו, אבל בח"ל הקשו ממנ"פ אי איכא עדים שנתנו לגירושין ודאי דליכא למיחש שיערער בכזה דלהכי באתיוהו בי תרי לפי' ריב"א לא בעו למימר בפ"נ, וע"כ לא איירי דאיכא עדים א"כ מאי הועילו בתקנתן כו' וכדברי הטור, אלא דהתוס' ס"ל דגם שליח הולכה אע"ג דליכא עדים יש לו דין שליש להכי לא הקשו רק לר"ה ובעיר אחת, והדר הקשו למאן דמצריך משכונה לשכונה [דלקולא לא נאמר דניידי] להכי מתני' דרים מכילתין ניחא להו דממקום למקום בא"י אין צריך עדים על השליחות דהא לא יכול לערער ולומר לפקדון, אבל הרא"ש ס"ל דשליח הולכה כיון דע"כ ליכא עדים על השליחות כמ"ש, א"כ אין לו דין שליש, וגם לר"ה אינו נאמן, לא מיבעיא אם מערער הבעל לומר פקדון אלא אפילו בלא ערעור אנן חיישינן שמא לפקדון נתן לו, להכי הוצרך הרא"ש לטעמו שכתב מפני שהאמינוהו כו' האמינוהו על הכל כו', ולפי דברי הרא"ש מתני' דרים מכילתין הכי מתפרשא, המביא כו' צריך לומר בפ"נ כו' וממילא אין צריך עדים על השליחות מפני כשם כו' האמינוהו על הכל כו' והמביא גט בא"י א"צ לומר וממילא יש חומרא דצריך עדים על השליחות, ומ"מ אם יש עליו עוררין היינו שהוא עצמו זייפו כו' יתקיים כו', ולא הסכים הרא"ש בפ"ק לדברי ריב"א אלא בזה דהיכא דאתיוהו בי תרי לא חיישינן שיבא ויערער להכי לא הוצרכו שיאמר בפ"נ כו', אבל אם בא וערער אע"ג דאיכא עדים על השליחות נאמן לומר אני זייפתי כו' וכדברי הראב"ד, ועפ"ז המה דברי הרא"ש פ"ק דהסכים לדברי ריב"א וכתב ז"ל אבל בחד אי אמר לא שלחתי ומזוייף הוא כו', ר"ל או שטוען מזוייף הוא, או אפילו מודה שאינו מזוייף אלא לא שלחתיו, ופשיטא ליה להרא"ש דרק שליח לקבלה הוא דנאמן לכ"ע כשאינס בעיר אחת, אבל שליח להולכה אין לו שום נאמנות נגד הבעל בשום טענה שטוען הבעל דאין לו דין שליש, ולא עוד אלא דחיישינן שיבא ויערער וגרע עוד משליח לקבלה בעיר אחת לר"ה, דאע"ג דלדידיה הבעל נאמן כשמערער מ"מ לא חיישינן שיבא ויערער כמ"ש הרא"ש סי' ח', משום דהתם עכ"פ יש לו דין שליש אלא דנאמן לר"ה משום סברת אם איתא כו' משא"כ שליח להולכה דאין לו דין שליש כלל אכן נמי חיישינן שיבא ויערער, והוא כעין קושיית התוס' הנ"ל, וכתב עוד הרא"ש אבל אם אמר בפ"נ לא מצי הבעל לומר לא שלחתיו כו' היינו טענת נפילה ופקדון וכה"ג, דכי היכי דהאמינוהו כו' האמינוהו לומר שהבעל עשאו שליח כו' כיון שהגט יוצא מתח"י כו' רצה לומר דאע"ג דשליח להולכה אין לו דין שליש גמור מ"מ כיון דעכ"פ הגט יוצא מתחת ידו יש לו נאמנות קצת לכן ראו חכמים להאמינהו זאת כמו שליש מטעם זה, אבל מ"מ לא האמינוהו יותר משליש גמור להאמינהו מטעם זה אפילו אין הגט יוצא מתח"י, ואפשר דה"ה לר"ה בעיר אחת אינו נאמן יותר משליש משום טעם זה, אלא כמו שליח לקבלה דלא חיישינן שיבא ויערער וכמ"ש, וגם כיון דעיקר תקנת בפ"נ היה במביא ממדה"י אלא דלא פלוג וכעין שכתב הר"ן, וממילא מובן דלא קשה לדידיה קושיית התוס' ד"ה בעל, ואפשר שזה הוא דעת הטור והר"פ שהביא הב"ש, ולכן לא הביא הרא"ש דברי התוס' כדרכו בכמה דוכתי, כיון דמיושב ממילא במ"ש בפ"ק, [ומ"מ אין זה הכרח לפירוש זה בדברי הרא"ש דלפירוש קמא שכתבנו נמי א"ל להביאם דהא אפילו לא נאמינהו אלא שעשאו שליח הו"ל דין שליש כמו אי הוה עדים שעשאו שליח ולא מסר לו עדיין בפניהם וכמו שכתבנו, א"כ שוב לא חיישינן שיבא ויערער דדוקא היכא שעומד ומערער לומר פקדון הוא דסובר ר"ה דנאמן וכמ"ש הרא"ש דגם לר"ה פריך ע"ש], וכתב עוד הרא"ש וכן נראה לי מסברא, דאי לא מהימן לומר שליח כו' א"כ למה הוצרכו משום עגונא כו', כוונתו דאפילו אם נאמר דלא כפירוש ריב"א אלא כסברת הראב"ד דאפילו הביא עדים או כתב שליחות צריך נמי לומר בפ"נ, משום דחיישינן גם בכה"ג שיבא ויערער לומר אני זייפתי, אלא דוקא בשיש שהביאו הוא דא"ל לומר בפ"נ לרבא, וכ"כ שהוא דעת רש"י ועיין רמב"ן בחידושיו שם, מ"מ נראה מסברא דא"ל דוקא להביא עדים שהוא שליח, דאם היה צריך עדים נמלא דהיה צריך כו' א"כ למה צריך משום עגונה להאמין כו', ר"ל דא"כ למה הקילו חכמים בדבר שאינו מן הדין משום עגונה כיון דסוף סוף צריך שיביא עדיו עמו שהבעל עשאו שליח, משום דאנו חוששין לשאר ערעורין דבעל כיון דאין לו דין שליש וכמ"ש, יותר הו"ל לחכמים לתקן שצריך שיביאו עדים שמכירין החתימות דהא ודאי במקומו מצויין עדים לקיימו, ואפילו את"ל שהועילו חכמים בתקנתן לומר בפ"נ דהשתא א"ל שיביא עדים שיעידו בע"פ אלא הגי בשטר שליחות דבזה הגי דלא יהיה מערער ערעורים אחרים, ז"א דהא לערעור דמזוייף ודאי חששו א"כ אכתי יכול לטעון מזוייף על השטר שליחות ויהיה צריך לקיים הש"ש, וכי היכי דיכול לקיים הש"ש ע"י עדים המכירין החתימות, הם יקיימו עדי חתימות הגט עצמו, וא"כ מוכח מסברא דעל הכל האמינוהו חכמים:

ועיין בתשובת הרא"ש שם דבתחילה סתר דעת השואל שכתב דא"ל ש"ש כלל, והשיב הרא"ש ז"ל איני יודע מי כתב זה כו' דכבר אמרתי דאם היה מביא כתב שליחות בלי קיום כי היכי דמהימן כו' אקיום הגט כו' ה"נ מהימן אקיום כתב שליחות דאל"כ מה הועילו כו' אבל להאמינו ע"פ לומר שליח אני כי היכי דנאמן כו' בזה יש לחלק שבקל אנו מכשירין שטר החתום בעדים בלא קיום כו' אבל לא להאמינו בע"פ כו', ע"ש עוד שכתב ז"ל דקדקתי ומצאתי מסייע טוב דברי ריב"א כו' ע"ש, ונראה מדברי הרא"ש שם דכל מה שהביא בפסקיו שם רפ"ק עד וכן נראה לי מסברא כו' המה דברי הריב"א עצמו דכתב דנאמן אפילו בע"פ לומר שהוא שליח, אבל הרא"ש מסכריה מסברא אינו מספיק אלא שיהיה נאמן על קיום שטר שליחות אבל לא שיהיה נאמן בלא ש"ש כלל, אלא דהטור בסימן קמ"ב תפס כדברי התשובה ע"ש, וכל זה אפשר לומר בדברי הרא"ש, אבל דברי המחבר קשה ליישב ע"פ פי' זה :

שם עי' ב"ש ס"ק ע"ז שכתב ומיהו קשה אפילו ממקום למקום נמי יש לחוש שמא יאמר ממני נפל כו' וע"כ מוכח דסותם כאן כדעת בעה"ת כו' ולא כתוס' כו' עכ"ד ע"ש, וקשה לדבריו א"כ סותרים דברי תוס' כאן למ"ש בדיבור הקודם המתחיל בעל כו' שתירצו דר"ה לא אמר אלא בעיר אחת כו' ע"ש, ולפי פי' הב"ש בדברי התוס' שכתב דמוכח מכאן כו' הדרא קושיית התוס' לדוכתא מה הועילו חכמים כו' הא אכתי יכול לטעון נפילה או שאלה, וגם דלר"ה נמי קשה [ועי' ב"ש ס"ק הקודם שכתב לחלק בין טענת גזילה לטענת פקדון], ודוחק לומר דסבר הב"ש דאע"ג דהתוס' נחלקו בזה על דברי הרא"ש דלא חיים שמא יבא ויערער היכא דיש לו דין שליש וכמו שכתבנו לעיל, היינו דוקא לטענת פקדון הוא דס"ל לתוס' דחיישינן שיבא ויערער משום דשכיח להפקיד, אבל טענת נפילה דוקא אם בא וערער הוא דנאמן אבל לא חיישינן שיבא ויערער, ובזה מודים לסברת הרא"ש, מלבד הדוחק עוד יש מקום לומר להיפך דגם הרא"ש דס"ל דלא חיישינן שיבא ויערער היינו לטענת פקדון דהוי עכ"פ קלת כשלים [עי' בש"ך בח"מ סימן כ"ו סק"ס], אלא דנאמן לר"ה משום סברת אם איתא כו', בהא הוא

הוא דכתב הרא"ש דגם לר"ה פריך כיון דאין הבעל מכחישו כו' משא"כ טענת נפילה דמכחיש אותו בעיקר השליחות יש לחוש יותר שיבא ויערער דנראה יותר להאמינו, דומה קצת לזה דאם אין עדים כלל על השליחות שכתבנו לעיל דמודה הרא"ש ע"ש, וכ"ש דקשה לפי מה שנראה מלשון הרמב"ן בחידושיו דעיקר הקושיא שהקשו התוס' הוא משה דאיתא בש"ס שם דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה כו' דמשמע דהוה ערעור לא מהני כו' ע"ש תקשה קושיית התוס' גם להרא"ש, דאע"ג דכתב הרא"ש בריפ"ק דכהס שנאמן לומר בפ"כ כו' נאמן על השליחות כו', מ"מ לא עדיף משליח לקבלה דאיכא עידי אמירה וכמו שנראה מדברי הטור בזה ע"ש, ואפ"ה לר"ה אי אתי בעל ומערער לומר לפקדון, נאמן, דלהכי גם הרא"ש הוכרח לומר דלא קאמר ר"ה אלא בעיר אחת [ועי' מ"ש לעיל בזה], ולפענ"ד אפשר לומר דהא באמת מפשטא דש"ס בפלוגתא דר"ה ור"ח בדף ס"ד משמע דגבי גט גם לר"ח לא הוי עיקר הטעם דשליש נאמן משום הימניה דהא לא קאמר ר"ח טעמא דהימניה אלא לבתר דקאמר ר"ה בעל נאמן דאם איתא כו' קאמר ר"ח להסתור סברתו דאם איתא כו' בהאי טעמא דהא הימניה, משמע דאי לאו דאיכא סברא דלא יהיה נאמן השליש בלאו האי טעמא דהימניה היה נאמן השליש, וקשה מה"ת יהיה נאמן נגד הבעל יותר משאר עד אחד דאין דשב"ע כו', וע"כ צ"ל דגבי גט בלאו הטעם דהימניה נאמן השליש משום דמסייע ליה הסברא דקאמר הש"ס שם דף י"ח לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה ע"ש, [גם בלא דאי מפייסה תיפייס כו' דקאמר הש"ס שם כמ"ש המפרשים שם עש"ה], וטעמא רבה היא דהא סמכינן על האי סברא וכותבין גט לאיש אע"פ כו' ולהרבה דברים כמ"ש התוס' שם דף י"ז ד"ה עוד, ובכמה דוכתי, והרא"ש והפוסקים, להכי כיון דמסייע ליה להשליש חזקה דלא מקדים כו' היינו שחזקה שאינו כותב גט להניחו בכיסו אלא מיד נותן לה אחר הכתיבה או ליד שלוחו שיגרשנה בשליחותו, או ליד שלוחה לגירושין, לא שיפקיד את הגט עד שמתרצה בהגירושין, אלא מסתמא בשעת כתיבת הגט נגמר בדעתו לגרש אותה וכך עשה, להכי השליש הוה נאמן גבי גט בלא טעמא דהימניה, אלא דר"ה סבר דכיון שיש נגד האי חזקה דלא מקדים כו' דמסייע להשליש, סברא דאם איתא כו', להכי ס"ל דהבעל נאמן, ואע"ג דאמרינן להרבה דברים כגון לענין מוקדם וכה"ג האי סברא דלא מקדים כו' ולא אותיב בכיסתיה בכדי לחוש לנפילה וכה"ג, אבל אם הבעל טוען להשליח לפקדון נאמן משום טעמא דאם איתא כו' דלא מקדים פורענותא כו' ונתן לגירושין לדידיה הוה יהיב, ור"ח י"ל דמודה לר"ה דמדינא דע"א הוי הבעל נאמן דאם איתא כו' אלא דאפילו הוה הכי שנתן לו לפקדון מ"מ הימניה אם יאמר לגירושין יהיה לגירושין כמ"ש התוס' והר"ן ע"ש, ולפי מ"ש התוס' והרא"ש וע"פ דר"ה לא קאמר אלא דוקא בעיר אחת, א"כ בשתי עיירות גם לר"ח סגי לנאמנות השליש גבי גט בטעמא דלא מקדים כו', ואפשר דר"ח לא ס"ל כלל טעמא דאם איתא כו' ולטעמא דר"ה הוא דקאמר טעמא דהימניה, ולדידיה גבי גט נאמן השליש בלא"ה אלא גבי ממון הוא דצריך לטעמא דהימניה, להכי לא פריך הש"ס לר"ח מהא דהודאת בע"ד כו' אלא לר"ה פריך משום דס"ד דהש"ס דר"ה לא ס"ל כלל טעמא דהימניה אפילו גבי ממון דהא גבי גט בשתי עיירות לא צריך לטעמא דהימניה דהא בלא"ה נאמן משום דמסייע ליה חזקה דלא מקדים כו' להכי מתיב ר"א מהא דהודאת בעל דין כו', ולפ"ז א"ל למה שכתבו התוס' שם ד"ה מתיב ע"ש [אלא די"ל דכתבו כן משום דאכתי קשה גם לפ"ז מאי מותיב דילמא ר"ה נמי ס"ל סברא דהימניה רק היכא דשייך לומר אם איתא כו' מעיקרא לא הימניה הבעל, ודמי להיכא דמכר לו בפני עדים שכתבו התוס' לעיל ובזה ליכא למימר הא שכתבו לעיל ע"ש להכי כתבו דמשמע ליה כו'] ומשני הש"ס שאני ממון דאתייהיב למחילה אבל גבי אשה לא עביד דמחיל כמ"ש הר"ן, והא דנאמן בשתי עיירות לאו משום הימניה אלא משום דמסייע ליה חזקה דלא מקדים כו' כמ"ש, והנה הפוסקים דס"ל דהיכא דהבעל דין מכחיש השליחות אין השליש נאמן כמו שהביאם הש"ך בח"מ סימן נ"ו סק"ה כתבו הטעם משום דלא שייך הימניה אלא א"כ מודה שעשאו שליש אבל אם מכחישו ואומר גזלתני או נפל ממני הרי מכחישו דלא הימניה מעולם, [ובאם טוען לפקדון נמי הרי הימניה, וסברת הש"ך שם יחידית היא ואינו כן משמעות הפוסקים כאשר השיגו עליו הבאים אחריו ע"ש], ועכ"פ כל הנ"ל אפ"ל דלא סתרי אהדדי דיבורי תוס' הנ"ל דמה שכתבו ד"ה שליש ז"ל היכא דלא אמר בתורת שאלה כו' דמשמע הא אומר בתורת שאלה וה"ה נפילה וכה"ג אין השליש נאמן וכמ"ש הש"ך שם, היינו בממון דאין נאמנותו של שליש רק מטעם הימניה להכי אם מכחיש השליחות הרי אומר דלא הימניה מעולם, משא"כ בגט בשתי עיירות דליכא טעמא דאם איתא דלגירושין כו' גם לר"ה כמ"ש התוס' א"כ בלאו טעמא דהימניה נאמן השליש משום חזקה דלא מקדים איניש כו', להכי גם במכחישו ואומר נפל וכה"ג נאמן השליש דמה בכך שטוען דלא הימניה מעולם הא נאמן מטעם דלא מקדים כו' דהאי חזקה מועיל נמי לסתור טענת נפילה וכה"ג, כיון דהוי חזקה דלא משהה הבעל הגט גביה עד דמוסרו לשליח לגירושין או לדידה או לשליח קבלה ואין בו כדי לחוש לנפילה, ואין להקשות לפ"ז א"כ מאי תירצו התוס' שם על קושייתם להנהו דמלרכי משכונה לשכונה כו' דסברי כר"ח כו' ע"ש מה בכך הלא כיון דמערסא לערכא שייך לומר אם איתא כו' הוה יהיב לה כו' והוא סותר לטעמא דלא מקדים וכמ"ש, א"כ גם לר"ח צריך לטעמא דהימניה, ז"א די"ל דהכי שני תירוצים שכתבו התוס' שם מספקא להו אליבא דר"ח במה שנסתפקנו לעיל אי ר"ח לגרמיה לא ס"ל כלל האי סברא דאם איתא כו' דקאמר ר"ה, אלא לטעמא דר"ה קאמר כו' כמש"ל, וע"פ סברא זו הוא שכתבו התוס' האי תירוצא קמא, ולפ"ז אינו נאמן הבעל כלל לא פקדון ולא נפילה, והתירוץ אי נמי התם איירי שהבעל הלך לדרכו כו' כתבו ע"פ האי סברא דנאמר דר"ח מודה לטעמא דר"ה כמ"ש, מ"מ היכא דהבעל הלך לדרכו הוי כמו בשתי עיירות דליכא למימר אם איתא כו', אבל טענת נפילה יכול לטעון דהא קאמר דלא הימניה וכמ"ש, ואם נייתב כך דברי התוס' דלא יסתרו אהדדי נסתר הוכחת הב"ש מדברי רמ"א דהותס כאן כדעת בעס"ת ולא כתוס' כו', דלפמ"ש דוקא בממון הוא דכתבו התוס' דנאמן להכחיש השליחות דהא ליכא טעם אחר לנאמנות השליש רק משום הימניה ואם מכחישו דלא הימניה לא מהימן, אבל בגט נהי דלא מהימן השליש משום טעמא דהימניה בכה"ג דמכחישו מ"מ נאמן משום דמסייע ליה חזקה דלא מקדים כו' וכמ"ש דמודים הנך פוסקים דלא מהימן הבעל גם בטענת נפילה, [ואפשר דגם בעס"ת לא קאמר אלא טענת גזילה וכמ"ש הב"ש], ולא בעינן הגהה מדינא ממקום למקום רק לפי מה שכתבנו דלתירוץ אי נמי שכתבו התוס' סברי דר"ח מודה לר"ה בטעמא דאם איתא דקאמר כו'. או הוה צריך הגהה מדינא גם להנהו דפסקו כר"ח אם היו בעיר אחת:

ולפ"ז היה מיושב הא דקשה להני מפרשים שהביא הר"ן בסוגיא הנ"ל דמיישבים הא דהקשו בתוס' הנ"ל דמאי הועילו כו' דכי אמר ר"ה בעל נאמן דוקא בשליח קבלה דאיכא ריעותא במה שלא יהיב לדידה כיון דגם אם נותן ליד שלוחה הוי נמי כידה, אבל בשליח להולכה ליכא ריעותא בזה די"ל שלא רצה למסור לדידה שתתגרש מיד כו' ע"ש הביאו הב"ש ס"ק ע"ט, ולדידהו הדר תקשה קושיית התוס' דף ס"ג ד"ה בעל אומר שכתבו הא דלא נקט בעל אומר להולכה ושליח אומר לקבלה משום דלא שייך האי טעמא דקאמר דאם איתא כו' אלא כשאומר הבעל לפקדון ע"ש, ולדברי המפרשים הנ"ל גם בכה"ג דאמר הבעל להולכה והשליח אומר לקבלה שייך לומר אם איתא דלקבלה נתן לו דהוי כידה דמגורשת מיד לדידה הוי יהיב לה, וע"כ כדקאמר הבעל דנתן לו להולכה, והדרא הקושיא לדוכתא אמאי לא נקיט בעל אומר להולכה כו', ולפמ"ש י"ל להנהו מפרשים דמיישבים הקושיא הנ"ל בענין אחר ובסגנון זה דהם ס"ל כסברת הפוסקים הנ"ל דהיכא דמכחיש השליחות לא מהימן השליש מטעם דלא שייך הימניה כמ"ש הש"ך שם, ולפמ"ש דגם בגט היכא דשייך הך סברא דאם איתא גם לר"ח אינו נאמן רק מטעם הימניה לתירוץ א"נ בתוס' שם, א"כ אם מכחיש השליחות לכ"ע אינו נאמן בכה"ג, ועפ"ז מיישבים הנהו מפרשים דלא מצי למנקט פלוגתתם בעל אומר להולכה ושליח אומר לקבלה מטעם דבכה"ג לא הוה פליג ר"ח, כיון דלסברתם גם בכה"ג שייך לומר אם איתא כמ"ש, וצריך ע"כ לטעמא דהימניה וכמש"ל, ובכה"ג דהבעל אומר להולכה לא שייך לומר הימניה [א"כ

הוי

הוי כמו שטוען נפל דה"ל דלכ"ע השליש אינו נאמן], והוא ע"פ מה שיש להבין בעיקר טעמא דר"ח דקאמר גבי גט סימניה והיינו כמ"ש התוס' והר"ן בפירושו ז"ל כיון שמסר בידו על דעת כן מסר לו שיהיה לגירושין אם יאמר לגירושין, ועי' בלשון הר"ן בזה, א"כ לכאורה דמי להאי דאיתא בגיטין דף כ"ה הריני בועליך ע"מ שירצה אבא כו' דפליגי ביה תנאי אם אמרינן מקודשת משום דאמרינן יש ברירה או לא ע"ש ובכמה דוכתי בש"ס, דאע"ג דהוכיחו בכ"ד התוס' והמפרשים דבמתנה על דבר אחד אינו ענין לברירה ע"ש, כתב הר"ן בשם הרמב"ן שם ז"ל התם היינו טעמא לפי שהוא דבר המסור ללב וכל כה"ג למ"ד אין ברירה אפילו במתנה על דבר אחד לא מהני דלא אמרינן הוברר הדבר שרצה מעשה ראשונה כו', ע"ש דלא הוציא הרמב"ן אלא ע"מ שישתוק אבל ע"מ שיאמר הן כיון שתלה מעשה שלו עכשיו ברצון חבירו למאן דאמר אין ברירה, וה"נ הוי כמו שאמר אני נותנו לידך לגירושין אם תרצה אח"כ לומר לגירושין נתתי לך והוי כמו התם שאמר הריני בועליך ע"מ שירצה אבא דתלוי בפלוגתא דברירה דפליגי תנאי, והא ודאי אין לומר דר"ח אית ליה כמ"ד יש ברירה, דהא כל הפוסקים פסקו כר"ח כל היכא דלא שייך לומר אם איתא כו', וקאתה גם היכא דשייך אם איתא כו', והרי אנן קיי"ל אין ברירה בדאורייתא כדאיפסקא הילכתא בביצה דף ל"ח [וע"ש דף ל"ט], וע"כ צ"ל ע"פ מה שנראה מדברי התוס' ב"ק דף ס"ט ד"ה כל כו' דדוקא בדבר דבעינן דוקא שיחול עתה, כגון לענין לשמה ר"פ כה"ג וגבי עירוב דצריך לחול קודם שבת וכן הריני בועליך כו' הכ"ל דצריך דוקא לחול בעת הביאה דאל"ה כלה הקנין כמ"ש התוס' יבמות דף נ"ג ד"ה קנויה ע"ש וכן גבי כל המתלקט כו' שם והרבה כן, אבל גבי כל הנלקט דאומר לכשיהיה נלקט יהא מחולל אחר הלקיטה אפילו למ"ד אין ברירה נמי מהני ע"ש בתוס' דמשמע כן, וכן כתב בהדיא הר"ם פ"ה דמע' מע"ש ז"ל ולא שייך ברירה בענין זה הואיל ואינו חל החילול עד שיתלקט כו' ע"ש דמשמע דגם אם לא אמר בהדיא שיחול כשיתברר אלא סתם מ"מ כיון שאפשר לחול אחר שיתברר אינו שייך לברירה, וכ"כ הרשב"א בתשובה הנקראת תולדות אדם כמדומה בסימן פ"ב, ועי' בב"י סימן זה גבי שאלה לגאון אשה שעשתה שליח כו' ד"ה וגם מה שכתב כו' ע"ש, וכאן נמי אפשר שהגט לחול כשיתברר, היינו דעד הזמן שירצה השליח לומר לגירושין נותנו לו לפקדון ויהיה בידו לפקדון עד העת שירצה לומר שנתנו לו לגירושין ואז ישוב הגט להיות בידו לגירושין ויגרשנה בו, ולא הוי כה"ג כטלי גיטך מע"ג קרקע דלא מהני גבי שליח לקבלה כמו גבי דידה, דהא כבר כתבנו בסימן ק"מ סעיף ה' דכמו דבאשה עצמה מהני אם נתן הגט מעיקרא לפקדון ובתר הכי אמר לה הא גיטך כמ"ש הר"ן במתני' דגיטין גבי כנסי שטר חוב כו' ע"ש [ועיין בב"ש סימן קל"ט סק"ב דגם הרמ"ה שם מודה בזה להר"ן ע"ש] הכי נמי גבי שליח קבלה שלה דהוי כידה, והוא כ"ש מהאי דכתב הב"ש סימן ק"מ סק"ה ע"ש, ולא דמי בזה למאי דכתבו התוס' גיטין דף ס"ה ד"ה גיטה דאם אינה רוצה שיהיה גט עד מתא מחסיא גם כשיגיע כו' לא יהיה גט דהא אינו מקבלו שם מיד הבעל כו', ועיין בר"ן שם דמסיים בזה ז"ל והוי כטלי גיטך מע"ג קרקע ע"ש ולא אמרינן התם נמי דהוי כפקדון עד דמטא למתא מחסיא ושוב לא הוי כטלי גיטך כו' כמ"ש הר"ן גבי דידה, ז"א דהתם כיון דהיא אינה רוצה שיהיה גט עד דמטא כו' א"כ עד דמטי כו' לא הוי שלוחה כלל [לס"ד דתוס' ור"ן] כיון דאין רצונה להתגרש מיד בקבלתו, ולא הוי כידה, א"כ לא הגיע הגט מיד הבעל לידה, משא"כ כאן שהאשה עשתה אותו לשליח שיקבל הגט מיד אם ירצה הבעל ליתן לו א"כ הוי כידה מיד [ועיין לקמן סעיף כ"ה כ"ו] אלא דהבעל לא רצה ליתן לו מיד בתורת גירושין אלא לפקדון, ואי הוה אמר אח"כ לשליח שיחזיקו לגירושין הוה מהני כמו גבי דידה, ה"נ מועיל בזה סימניה משום דהוי כאילו אמר לו כך מיד דבתר הכי כשירצה יחזיקנו בתורת גירושין וכמ"ש, ועיין עוד שם מה שכתבנו, ולפ"ז ניחא להנך מפרשים שהביא הר"ן הא דקשה להו לתוס' דלא נקט בעל אומר להולכה כו' דאי הכי לא הוה פליג ר"ח מטעם דסימניה דבשלמא השתא דנקט בעל אומר לפקדון שפיר פליג דאע"ג דמודה לר"ה דיש סברא לומר אם איתא כו' דהוי נגד חזקה דלא מקדים איניש כו' ומסתבר להאמין לבעל שנתנו לפקדון, מ"מ מהימן משום דאפילו נתן לו באמת לפקדון כיון שעכ"פ מודה שמסר לו א"כ ע"כ סימניה, והיינו אם ירצה לומר לגירושין יהיה עד אותו זמן פקדון בידו ואח"כ יהיה לגירושין דמהני וכמ"ש, ובהכי אינו ענין לברירה וכמ"ש בשם התוס' והר"ם והרשב"א, אבל אם הבעל אומר להולכה לא שייך סימניה דממנ"פ אם נאמר דרצה שיהיה מעכשיו לגירושין אם יאמר לגירושין לא מהני למ"ד אין ברירה, ואם נאמר דסימניה אם יאמר לגירושין יהיה בידו עד שירצה בתורת שליחות להולכה ואח"כ כשירצה לומר שיהיה לגירושין יהיה אז לגירושין, בכה"ג לא מהני דהא לא חזרה שליחות אצל הבעל ולא מיקרי שליח הולכה דבעל כדאיתא בגיטין דף כ"ד ודף ס"ג ונתבאר לעיל ריש הסי', ובכה"ג דלא היה ראוי מתחילה לחזור לכ"ע לא מהני כמ"ש הרשב"א שם דבכה"ג לא מספקא ליה להש"ס והביאו הב"ש ריש הסי' ובסימן קמ"ב ע"ש והוי כטלי גיטך כו', וא"כ כיון דמודה ר"ח לר"ה לסברא דאם איתא כו' ואינו נאמן משום חזקה דלא מקדים שוב ליכא להאמין השליש אלא משום סימניה, ובכה"ג לא שייך סימניה והוה מודה לר"ה דהא הוי כמו במכחיש השליחות דאינו נאמן משום סימניה ה"נ לא שייך סימניה. ולפי דעת התוס' והטור דבאומר הבעל להולכה כו' לא שייך לומר אם איתא כו' דלא כהני המפרשים שהביא הר"ן, וטעמם דאין הבעל מקפיד בשעות כמ"ש הר"ן שם ע"ש, להכי כתבו שפיר דבכה"ג הוה השליש נאמן לכ"ע דכיון דלא שייך לומר בכה"ג אם איתא כו' לסתור החזקה דלא מקדים כו' נאמן בלא טעמא דסימניה:

ובעיקר סתירת התוס' הנ"ל שהקשה לנו לפי דברי הב"ש, אפ"ל דאין כוונת התוס' דף ס"ד ד"ה בעל להקשות מה הועילו כו' משום דהכי יטעון לפקדון, דא"כ גם בא"י יכול לטעון כן ולא תקנו שום תיקון לזה, וע"כ משום דלא חששו אלא לערעור דמזוייף מפני שבח"ל אין עדים מצויין לקיימו אבל לשאר ערעורים לא חששו, ועוד דאמאי לא הקשו מהא דאיתא רפ"ק דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן כמו שהקשה הרמב"ן, וע"כ משום די"ל דדוקא ערעור דמזוייף קאמר דלא משגחינן אבל פקדון אכתי יכול לערער אלא דלא חששו לערעור זה, אלא עיקר כוונתם להקשות דאכתי ראוי להאמין לבעל מזוייף, דאע"ג דהאמינו אותו חכמים לומר בפ"נ ואינו מועיל שוב ערעור דבעל, היינו דאינו נאמן בערעורו לבד משום דהאמינו חכמים השליח כשנים כיון דאמר כן קודם שום ערעור, ותיקנו כעין דאורייתא כהאי דאמרינן ביבמות דף קי"ז סוטה ל"א וכ"ד כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים כו', וכהא שכתב הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין הלכה ו' ע"ש, ועיין בטור רסי' קמ"ב שכתב ז"ל אבל אם מביא ב' עדים כו' הרי הוא בעל שלא האמינו לשליח כו' ע"ש, ובפשוטו משמע דאינו גט כלל, אע"ג דבטור לא דייק בעלמא בין לשון פסול לבטל מ"מ י"ל כן, ועי' בטור לקמן סימן ע"ח דגם בהא דכל מקום שהאמינה תורה כו' לאו כשנים ממש [ועיין בסימן י"ז מה שכתבנו מזה], וכיון דהשליח לא מהימן כשנים ממש אפשר דס"ל לתוס' דאע"ג דנאמן נגד הבעל בערעורו לבד, אבל היכא דיש לבעל מיגו נאמן לטעון מזוייף, ועפ"ז הקשו דלר"ה מה הועילו כו' אכתי יערער ויאמר לפקדון כו' ור"ל כיון דאכתי יכול לערער ולומר פקדון להכי יש לחוש שיערער ויאמר מזוייף ויהיה נאמן במיגו דאי בעי היה מערער לומר לפקדון, כיון דלא שהאמינוהו כשני עדים ממש נאמן במיגו נגדו כמו נגד ע"א, דס"ל לתוס' דבעלמא נאמן במיגו נגד ע"א, לבד מנסכא דר"א דטעמא אחרינא איכא שם כמ"ש התוס' והראשונים שם, ותירצו דליכא מיגו, דהתם לא מצי טוען לפקדון, דדוקא בשלשתן בעיר כו', ולפ"ז אין סתירה ממ"ש בדיבור המתחיל שלים כו' דאכתי יכול לטעון נפילה וכה"ג, ולפמ"ש דלא חששו לשאר ערעורים אלא רק לערעור דמזוייף אלא שהקשו דאכתי לאחר שתקנו בפ"נ יהיה נאמן במיגו וכמ"ש אבל נפילה וכה"ג פשוט דאע"ג דנאמן אם טוען כן אבל להאמינו במיגו דהיה אומר דבר לא שכיח כזה וגם שיכחיש השליחות לגמרי בטענה כזה ודאי דלא אמרינן, אבל אנן לא חיישינן שיבא ויערער אפילו לומר פקדון רק טענת מזוייף ובח"ל כמ"ש:

סעיף לא **מחבר** ויש מי שאומר כו' הוא דעת הר"י מיגא"ש שכתבו הרמב"ן בשמו, וכתב הוא הטעם

משום

משום דשליח הולכה אינו אלא כשליח דעלמא, ובשליחות דעלמא איתנהו, אבל שליח קבלה מכיון שהגיע הגט לידו מגורשת, והוא אין לו יד לגירושין הואיל ואינו בתורת גירושין כו' וכן הביא הר"ן ע"ש, ואין להקשות מהא דאיתא בגיטין ר"פ התקבל איש לקבלה ואשה להולכה מאי כו', ופירש"י כיון דהוא עצמו אינו בר קבלה כו' וכן לענין הולכה באשה ע"ש, ולדבריהם מאי קמיבעיא ליה באשה להולכה הא לכאורה לא גרע הא דלא שייך גבה קבלה מהא דליתא בתורת גירושין כלל, ז"א חדא דיש לומר דגרע, ועוד די"ל אדרבה דיש ראיה לדבריו מהתם דלבתר דפשיט ליה איש לקבלה מהא שכן האב מקבל גט לבתו קטנה כו' קאמר אשה להולכה תיבעי לך ופשיט ליה ממתני' ע"ש, ומפרש הר"י הלוי דהם בתר דפשיט הש"ס אשה להולכה מ"מ צריך הטעם גבי איש לקבלה משום שכן האב כו' ולא ילפינן מאשה להולכה משום הטעם שכתב דהוי כשליחות דעלמא ולא איכפת לן במאי דליתה בהולכה, אבל לכאורה קשה מהא דאיתא בקידושין ר"פ האמ"ק דף מ"א הא למה לי קרא מדר"ח ב"א אר"י נפקא דאמר אין העבד נעשה שליח כו' לפי שאינו בתורת גיטין כו', ולדבריהם מאי ענין שליחות קבלה דגט לענין שליחות תרומה דשליחות דעלמא הוא, דהא אין נעשה תרומה עד דהשליח מפריש ליה או במעשה או במחשבה כדינו והוי כמו שליח הולכה דגט :

ואפשר לומר דהר"י מיגא"ש לא קאמר אלא גבי שליח הולכה דגט, אבל לא בשאר שליחות, דשאני שאר שליחות דהשליח יש לו ע"י השליחות כמו קנין בדבר שיכול לעשות דבר שליחותו כמו הבעלים עצמם ולהכי בעינן שיהיה איתא בדנפשיה כמו בשלו, וראיה מהא שכתב הר"ן בפ' אלמנה ניזונת גבי מאן שם לך דמהא שמעינן דאין השליח יכול לקנות לעצמו כו' שאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות כו' ע"ש, וכמבואר בטור וש"ע ח"מ סימן קפ"ה סעיף ב' ע"ש, משום שהוא במקום בעלים עומד, הרי יש לו כמו קנין בגוף החפץ להקנותו כמו הבעלים עצמם [אע"ג דאינו צריך קנין כמבואר, מ"מ הו"ל כמו קנין], ומסתמא כשעושה אותו שליח בדבר כזה שייך בו למימר הכי, הו"ל כמו שהקנה לו, אלא א"כ פירש לו שהבעלים הם המקנים ואז יכול ג"כ לקנות לעצמו, וכמדומה שכ"כ בס' מחנ"א, אלא דבכה"ג שפירש להשליח כך לאו שליחות מיקרי ולא בעינן שיהיה בכה"ג בר שליחות דמעשה קוף בעלמא הוא, דהא לא בעינן בעלמא שיהיה נתינה מיד המוכר או הנותן ליד הלוקח או המקבל אלא הקנאה והשליחות בזה הוא שנותן לו כח וזכות בגוף החפץ וכמ"ש, א"כ ה"ה בשליח להפריש תרומה הו"ל כמו שנתן להשליח כח וזכות לענין שיכול להפריש בשליחותו כמו בשלו, דאל"ה על מה יחול השליחות כיון דבשאר שליחות לא בעינן ונתן בידו, להכי בעינן שיהיה בר הפרשה משלו דהו"ל הכרי כשלו וכמ"ש, והר"י מיגא"ש והרמב"ן שפיר כתבו גבי גט דהא גבי גט שאני משליחות דמכירה או תרומה דהא לא שייך לומר גבי שליחות הגט שנתן לו כחו וזכותו שיש לו בהאשה שיגרשנה כמו לאשתו דאין אדם מגרש אשת חבירו, וע"כ חלות השליחות גבי גט לא הוי אלא משום דבעינן ונתן בידה דוקא והוי השליח ידו כידו ומקיים בנתינתו ונתן, ובשליח האשה מתקיים בידה, בזה הוא דקאמר הר"י מיגא"ש דבשליח להולכה לא בעינן שיהיה בתורת גיטין כו' כיון דאין הוא המגרש כמו בתרומה דהשליח הוא התורם כתורם מכריו, אלא דהשליחות מועיל דהוי כיד הבעל והו"ל כמו שליחות דעלמא דהוי כמי ממילא כיד המשלח ולא בעינן שיהיה איתא בדנפשיה אלא שיהיה בר שליחות, וכבר פשט ר' אמי ממתני' שם דעבד נעשה שליח [ע"ש ברמב"ן בחידושיו] א"כ בשליחות דעלמא איתי', אלא דמ"מ בשליח קבלה בעינן שיהיה השליח בתורת גיטין מכיון שמיד שהגיע הגט לידו מתגרשת כו' ע"ש, ולכאורה ההפרש הוא בין שליח הולכה לקבלה משום דשליח קבלה מיקרי יותר שליח לגירושין משום דבמעשה שלו נגמרו הגירושין להכי בעינן שיהיה בתורת גיטין כו', משא"כ בשליח הולכה דעל ידו לא נגמרו הגירושין דאכתי מחוסר קבלת האשה להכי לא איכפת לן אם אינו בת"ג, ויש כדמות ראיה לחילוק זה מהא דכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות אישות ונתבאר לעיל סעיף ה' וסעיף י"א דבשליח הולכה א"צ עדים במינוי השליחות ובשליח קבלת האשה צריך עדים כו', וע"כ הטעם כמ"ש הרא"ם ר"פ האמ"ק סימן ז' ליישב קושיית הראב"ד ז"ל דודאי בגמר הדבר כו' הוא דלא מהני הודאה כו' אבל למינוי שלוחו לקדשה לו מהני הודאתה כו', אלא דהרא"ם הקשה ז"ל אמנם צריך לדקדק מאי שנא דמהני הודאת האיש כו' ולא מהני הודאת האשה כו' ע"ש, אבל הרמב"ם י"ל דמחלק גם לענין שליחות כדברי הרא"ם לענין הקידושין עצמם כיון דשליח לקבלה נעשה על גמר הקידושין לא מהני הודאתה כמו על הקידושין עצמם דלא מהני הודאתה וכמו שכתב הרא"ם משא"כ בשליח הולכה דבעשייתו אכתי לא נגמר הדבר להכי מהני הודאתה, ואם כנים הדברים לחלק בהכי גם מהאי דקידושין שהקשינו לא קשה דלא דמי לשליח הולכה בגט דלא בעי הר"י מיגא"ש דליהוי השליח בתו"ג כו' משום דלא נעשה שליח על גמר הדבר אבל שליחות דתרומה דלא בעי רק מעשה דידיה לבד הוי כמו שליח קבלה דגט דבעי דליהוי איתא בדנפשיה, וכזה התחיל להעיר אחד מן החבירים שיחיה אבל לענ"ד אין נראה כן כוונת הרמב"ן כי גם בשליח הולכה בגט נעשה על גמר הדבר בזורק לה בע"כ, ואי דילמא לא ממליא ליה כדאיתא בגיטין דף י"ב ע"ש ה"נ י"ל גבי קבלה ותרומה, ומכ"ש מה שרצינו לומר בדברי הרמב"ם פ"ג מהלכות אישות דליתא ואין להאריך במובן, אלא כוונת הרמב"ן לחלק בין שליח הולכה לקבלה הוא פשוט דשליח דידה מיקרי שפיר שליח לגירושין דהא היא המתגרשת, וניתרת לעלמא ע"י הגט, להכי שפיר בעינן שיהיה בתורת גיטין כו', אבל שליח דבעל שהוא אינו ניתר ע"י הגט הו"ל כשליחות דעלמא ולא בעינן שיהיה בתו"ג וקידושין [ולשון הרשב"א בזה לא שייך למימר כולי האי למיפסליה משום דליתיה בתורת כו'], ובלשון הרמב"ן תיבת מגורשת דייקא כלומר כיון שהיא היא המתגרשת בהגיע הגט ליד השליח להכי הוא דמיקרי שלוחה שליח הגט, להכי מיפסל אם אינו בתו"ג, משא"כ שליח הבעל לא מיקרי שליח הגט כיון שהוא אינו ניתר, ואפשר דגם לפי פי' זה בדברי הרמב"ן מיושב הך דקידושין דבתרומה היתרא דהמשלח וחיובו לבד הוא, כמו שליח קבלה דאשה, משא"כ שליח הבעל דלא הוי אלא לפטור מחיובו וממה שהיא אסורה על ידו, דלהכי מהני בע"כ כמ"ש הרשב"א בחידושיו פ' מי שאחזו דף ע"ה ע"ש, להכי לא הוי רק כשליחות דעלמא ואינו ענין דליבעי דליהוי בתו"ג, ואעפ"י שהוא דחוק נראה יותר מהא שכתבנו לעיל, וגם קשה קצת למ"ש לעיל הא דפריך בקידושין שם מדר' חייא ב"א אר"י נפקא כו' ע"ש, ולפמ"ש אפילו לר"א דפליג אר"ח ב"א כו' נמי תקשה, דאפילו אי בגט לא בעי' איתא בדנפשיה אפילו בשליח קבלה, מ"מ גבי תרומה בעי' איתא בדנפשיה, מטעם דע"כ השליחות לא הוי אלא שיהיה לו כח וזכות כו' והוי לענין זה כשלו וכמ"ש, ופשיטא דבעי דאיתא בדנפשיה לתרום מכריו, מידי דהוי אשליח הולכה דגבי גט לא בעי' כו' וכאן בעי' מהאי טעמא לפמ"ש, וגם עיקר הסברא ליתא דנהי דבשאר ענייניין יש לו כח וזכות בגוף הדבר כדמוכח מהאי דח"מ סימן קפ"ה מ"מ חל נמי השליחות בלעדי זה אע"ג דלא בעינן בזה נתינה מידו ממש ואין להאריך עוד בזה, וע"כ לדחוק בהאי דקידושין כמ"ש דהוי כמו שליח קבלה דגט וכפי הפירוש שכתבנו :

סעיף לג **עיין** ב"ש ס"ק מ"ד שהניח דברי הרא"ם בתימה, ועיין מה שכתבנו בסעיף י"א דלק"מ ע"ש, ומ"ש עוד בס"ק מ"ז לענין נחלף ע"ש, לכאורה הו"ל להב"ש להקשות מדברי התוס' סנהדרין גם כן אדברי תה"ד והמה דברי המחבר לעיל סס"י ק"מ ורמ"א כאן סעיף ק"ט, ועיין בזה בא"ח סימן קפ"ט במג"א ס"ק א' ומ"ש בזה בס' אבן העוזר שם, ועיין בתשובת ב"י דיני גיטין סימן יו"ד באריכות, ומה שכתב שם הב"י טעמא להיתרא משום דאיתא בתורת גירושין כו' ע"ש לכאורה אינו מובן, דהא נאמר דאינו בן ברית מאי יועיל מה דאיתא בתו"ג, מידי דהוי אכותי למ"ד דתרומתו תרומה וממועט מאתם כדאיתא התם בקידושין, ואין לומר דבכותי אע"ג דתרומתו תרומה לרבנן דר"ש מ"מ אינו מחוייב לתרום כמו שנראה מלשון הש"ס התם דקאמר אילטריך סד"א עבד דלאו בר היתרא כלל אבל כותי הואיל ואיתא כו' דתנן הכותי כו', דלכאורה הש"ס הו"ל בקילור התם לאו בר היתרא הוא כלל דגיטו וקידושיו אינם כלום משא"כ בתרומה אע"ג דאינו מחוייב מ"מ תרומתו תרומה, ולפ"ז אפשר דלא ממועט מאתם אלא היכא דלא מיקרי בר היתרא ממש כמו כותי שתרם כו' וכמ"ש

וכמ"ש, אבל נחלף דהוי בר חיובא ממש דלכל דבריו כישראל הוא כמ"ש ביו"ד סימן קכ"ט ע"ש אינו ממועט מאתה, ז"א דא"כ מאי פריך הש"ס בגיטין דף כ"ג הא במילתא דאיתיה כשר כו' ע"ש, מנ"ל למידק מדברי ר"א אמר ר"י הא במילתא דאיתיה כו' כגון תרומה דלאו הוי ממש מילתא דאיתיה. וכמ"ש דילמא לא בא אלא לאפוקי מילתא דאיתיה ממש היינו דהוי בר חיובא דאינו ממועט מאתה לפי דברי ב"י, ואם דבזה יש לדחוק דמשמע ליה להש"ס דדוקא במילתא דליתי' כלל קאמר וכפירש"י שם, מ"מ קשה הרי קיי"ל בכל דוכתי דכותי לאו בר שליחות הוא לענין זכייה בב"מ דף ע"א וכמה דוכתי אפילו במילתא דאיתי' ממש, ועיין בפירש"י גיטין דף ט' תחילת ע"ב דעל הדיינין נלמוד ג"כ ע"ש, ועיין תוס' שם דף כ"ג ד"ה מה אתם כו', לכן נראה דהב"י לא קאמר אלא לענין דאיירי התם כשהנחלף מזכה גט שלו לאשתו כדברי תה"ד, דאע"ג דבכותי ועבד אין חילוק בין היכא לדידן ובין אנן לדידהו כדאיתא בב"מ שם, דכיון דממועט משום מה אתם בני ברית כו' כמו כן אנן לדידהו, דר"ח ברותא, מ"מ לענין נחלף שפיר יש לחלק משום דהמשלח הוא בתו"ג כמ"ש הב"י, ואי דלא מיקרי בן ברית כמ"ש התוס', מ"מ כיון דהא דלא הוי בן ברית לא דמי לכותי ועבד דהא אע"פ שחטא כו' ומחוייב בכל המצות, אלא דלא מיקרי בן ברית משום שפרק מעליו עול המצות, אבל לענין המצוה שהוא בא לעשות עתה מיקרי לענין זה המצוה בן ברית, ויכול שפיר לעשות שליח, אבל היכא לדידן דאין הוא עושה המצוה ואינו בא אלא לעשות שליחות המשלחו לא מיקרי בן ברית, ולהכי אע"ג דאיתא בדנפשיה ומחוייב בדבר אינו נעשה שליח ולדקו דברי הב"ש, דלא הקשה מדברי התוס' סנהדרין רק על דין זה דה"ג דתיפוק ליה דאינו נעשה שליח, אבל על תה"ד ומחבר ורמ"א לא קשה :

ומ"ש המחבר בסעיף שאח"ז היו פסולים כו' וחזרו בתשובה קודם כו', הוא מדברי הרא"ש שכתב כן בשם הרמ"ה, והיינו מידי דהוי אפיקח ונסתמא כו' ע"ש, ולכאורה אינו מובן לנו דהא ע"כ ס"ל לרמ"ה דסומא הוי פסול הגוף ופסול ג"כ לענין לומר בפ"כ, אע"ג דשאר פסולין שאינם משום משקר כשרים [ופליג רמ"ה בזה על התוס' ור"ן] לומר בפ"כ, אבל סומא פסול, אלא דכאן מ"מ כשר משום דהוי תחילתו בכשרות, ולפ"ז גם ברשע בעבירה נמי כשר בכה"ג, א"כ קשה דהול"ל רבותא טפי דאפילו ברשע דפסול משום משקר מ"מ כשר כשנתמנה בכשרותו, ועיין בדברי הסב"ס ב"ב דף קכ"ח ד"ה בפסלות כתב כלומר כל שתחילתו כו' שעת ראיית העדות כו', ול"ע :

סעיף לו **עיין** ב"ש ס"ק מ"ט שהביא הקושיא על הרי"ף, ועיין משל"מ פ"ב מה"ג, ובפשיטות אפשר דהא לכאורה קשה דבפ' כל הגט כתב הרי"ף ז"ל וכן הילכתא דשליח שלא ניתן לגירושין הוא ולא משוי שליח ע"ש, ובפ' התקבל כתב הרי"ף ז"ל ותיקו דאיסורא כו' הילכך לא מצי איניש למישוי שלוחים להולכה דחיישינן דילמא שלוקי שלקינהו כו' ע"כ, הרי שכאן לא פסק אלא מחמת תיקו כו', לכן נראה דאפשר דהרי"ף לא כתב בפרק כה"ג וכן הילכתא כו' אלא כעין עובדא דאבא בר מניומי דאיתא התם, היינו אם יכול למסור מילי לב"ד והם יעשו שליח לאבא בר מניומי ע"ש, בזה הוא דפסק הרי"ף כהך לישנא דאיתא התם הכי קאמר ליה כו', לענין דאינו יכול למסור לב"ד, אבל במאי דאיבעיא לה"ש בפרק התקבל אם יכולין להוליך בעצמן דדילמא שלוקי שלקינהו כו' בזה פסק הרי"ף לחומרא, והוא ע"פ מה דקשה לכאורה דהסוגיות הנ"ל סותרות זא"ז, דבפרק התקבל שם נראה דפשיטא להש"ס דאם נאמר לטירחא דידהו חייש הוי שליח שניתן לגירושין, דהא לא מיבעיא אלא משום דילמא שלוקי כו' ובסוגיא דפ' כה"ג שם להאי לישנא דהכי קאמר ליה כו' לא משמע הכי לכאורה, דהא בהך עובדא ע"כ לטירחא דידיה חייש, דהא אע"פ שאמר השליח אינו מכירה היה יכול ליתנו לה ע"פ שנים אחרים המכירים אותה כמ"ש רמ"א, וע"כ משום שאינו רוצה להטריח ולבקש אחר אנשים המכירים, ואפ"ה קאמר הש"ס די"ל דהכי קאמר ליה כו' ולא את כו', והתם בפרק התקבל פשיטא ליה להבעיין דהיכא דלטירחא דידהו חייש לא שלקינהו, וע"כ צ"ל דהכי פירושו הכי קאמר ליה אבא כו' ולא את כו' כלומר כיון שאתה אינך רוצה לטרוח לבקש אנשים המכירים אותה, עכ"פ אותה טירחא אבקש ממך זיל טרח למסרו לאבא במ"כ והוא יתן לה ולא לאחר המכירה שיתן לה [ועיין ב"ש סימן קמ"ב ס"ק כ"ד] רק לאבא במ"כ, אבל איני מטריח עליך שאתה תתן ע"י מכירין אחרים משום שאני חייש לטירחתך לבקש מכירין, ולפ"ז אם הוא רוצה לטרוח אחר מכירין וליתן בעצמו לא שלקיה כסוגיא דהתם, ומ"מ לא הוי משום הכי שליח שניתן לגירושין דהא עכ"פ עתה לא קיבל עליו לטרוח אחר מכירין וליתנו בעצמו א"כ הוא מוכרח ליתנו רק לאבא ברמ"כ, ולא דמי להא דאיתא בש"ס ובסעיף שאח"ז לא תיתביה ניהלי' אלא לבתר תלתין יומין כו' ע"ש, דהתם מ"מ נוח לו ליתנו בעצמו לאחר ל' משא"כ בכה"ג דלא נוח לו ליתן כיון דחייש לטירחתו, אלא דאם היה רוצה להטריח היה יכול ליתן בעצמו וכמ"ש :

עוד י"ל דאפילו אם נאמר בלשון הש"ס כפשוטו, דהא דקאמר ולא את כו' היינו דשלקיה והוא בעצמו לא מצי יהיב לה, והאי לישנא פליג בהא על האבעיין דהתם דפשיטא ליה דהיכא דלטירחא דידהו חייש לא שלקינהו, ואנן מספקא נקטינן כסתמא דהש"ס פרק התקבל, א"כ כיון דבעובדא דאבא ברמ"כ לטירחא דידיה חייש וכמ"ש, לכן אם היה רוצה השליח לחזור ולטרוח ליתן בעצמו ע"י מכירין היה יכול ליתן, מ"מ לא מיקרי שליח שניתן לגירושין, כיון דעתה עכ"פ אינו חוזר לא מצי משוי שליח למסור מילי קמי ב"ד, להכי שפיר פסק הרי"ף בפרק כה"ג כנ"ל, ודייק לכתוב ולא משוי שליח ור"ל דדוקא לענין זה הכי הילכתא אבל בהא דקאמר בש"ס ולא את לית הילכתא הכי, דלפירוש ראשון שכתבנו היינו כיון דלטירחתו חייש מצי לחזור בו וליתן בעצמו, ודלא כדמשמע מפשטא דלישנא ולא את, וכתב הרי"ף כן כדי לפרש, כדמלינו כ"פ, ולפירוש השני סמך עצמו בזה על מ"ש בפרק התקבל שהביא הרי"ף האבעיא דהתם לענין אם יכולין להוליך בעצמן היכא דליכא הוכחה אי לטירחא דידיה חייש אי שלקינהו, וכתב ותיקו דאיסורא כו' ולא מצי איניש למישוי שלוחין, ובכה"ג בודאי לא מיקרי שליח שניתן לגירושין, והני תרי לישני דבפרק כה"ג הם לענין אם אפילו היכא דיכול לחזור ולהוליך בעצמו כל כמה דלא חזר הלא דנתנו לאחר כמו שלוה, אם יכול למסור שליחותו לב"ד ליתן לאותו פלוני :

עיין בהגהת משל"מ פ"ט מה"ג שנסתפק אם שליח ראשון שניתן לגירושין מצי משוי שליח שלא ניתן לגירושין כו' ע"ש, ולכאורה מדברי רמ"ה שהביא הטור והוא דעת י"א בסעיף שאח"ז שלא ימסור מידו לשליח שני אלא ימסור לב"ד כו' ע"ש, הרי השליח הראשון דניתן לו לגירושין יכול לעשות הב"ד שליח והם לא ניתן לגירושין, ואע"ג דזה לא הוי רק לכתחילה כמבואר שם, מ"מ היה לנו לומר דמסתמא יעשו כן :

ויש לדחות דהתם הטעם כיון שיודע הבעל שאם יאנס בתוך ל' שצריך ליתנו לב"ד והם יעשו כו' הוי כאילו הרשהו הבעל מיד לזה, להכי מהני כמו בשליח שלא ניתן לגירושין שכתבו התוס' סוף פ"ב דגיטין ד"ה וכי ע"ש, אבל בסתמא אפשר דלא מצי משוי ול"ע :

סעיף מ **עיין** ב"ש ס"ק כ"ז, ועיין במ"ש לעיל סעיף י"א על דבריו :

ולכאורה לפי דיעה ראשונה שם והוא דעת הטור דאם השליח הוא כשר מצטרף לעד, וה"ה בשליח להולכה על מינוי השליחות ע"ש, א"כ אמאי הוצרך כאן עדים כלל, דהא השליח השני מצטרף כמו אם עשאו הבעל דמ"ש, וגם השליח הראשון הוי עד, דכמו שנעשה עד ודיין ה"נ ליהוי עד על זה שהוא עצמו עושה שליח, ומיהו בהאי י"ל דלא דמי דהתם נעשה עד על מעשה אחרים אבל על מעשה עצמו שהוא עושה שליח בזה ודאי אתו למיעטי דהבעל יהיה ג"כ עד וכמ"ש הב"ח שם, או בלא"ה לא יתכן שיהיה עד על מעשה עצמו כלל :

אך קשה בהאי דאיתא סימן קמ"ב סעיף ט' והביאו הב"ש ס"ק הקודם דהיכא דצריך קיום צריכים עוד שנים אחרים דוקא, ורק שליח הראשון מצטרף ע"ש, אמאי לא יצטרף ג"כ שליח השני להיות אחד מדייני הקיום ולא ליבעי רק אחד מן השוק שיצטרף, דהא לדיעה הראשונה שם נעשה עד על החזקת השליחות וגם לדיין על הקיום ע"ש, ואם כי בטור והמחבר שם יש לדחוק ולומר דהא"כ דאם עושה השליח שליח בפניו של השליח השני דהוי באחד מן השוק

השוק, והא דנקטו שנים, משום דלא פסיקא להו דפעמים אין עושה השליח השני בפניו כדסמכו ענין לו מיד אחר זה ע"ש, אבל המעיין בדברי הריב"ש שהביא הב"ש שם לא משמע כן ע"ש, גם לפמ"ש הב"י ד"ה אפילו את השליח כו' ופסק כן רמ"א סימן הנ"ל סעיף י"ד דצריך השליח השני להיות לפני הב"ד בשעה שאומר בפ"נ ע"ש, קשה למה צריכין שנים מן השוק ליסגי באחד מן השוק בין לענין להיות ב"ד לומר לפניהם בפ"נ בין להחזיקו בפני שנים לדיעה הראשונה בסעיף י"א שהיא דעת הטור דבמקום עד אחד עולה ע"ש, וכאן כתב הטור דבעי שנים מן השוק דוקא, רק דשליח הראשון מצטרף לענין בפ"נ, לכן אפשר לומר דמיושב בזה קושיית הב"י על הטור שם, דלמה חזר וכתבו הטור בסימן קמ"ב גבי שליח העושה שליח, הא כבר כתבו ברים הסימן גבי אם נתנו לאשה כו' ע"ש, ועפ"ז י"ל דלרבותא זאת חזר וכתבו, ללמד דלא מצטרפין כאן השליח השני ובעי שנים מן השוק דוקא להצטרף להיות ב"ד, דהו"א דכאן לא בעי וכמ"ש, אבל אכתי טעמא לא ידענא, וצ"ע:

סעיף מב **עיין** ב"ש ס"ק כ"ח שכתב וגם כה"ר ששאלתי בסימן קמ"ב כו' ע"ש, ואע"ג דהרשב"א לא איירי שם בחוזרת היא ונוטלת מהשליח אלא שכתב הרשב"א על דברי התוס' שם שכתבו דאומרת בפ"נ בשעה שנותן שליח שלה הגט בידה בתורת שליחות ממנה, דקשה על דבריהם דהיאך היא נאמנת הא כבר עשתה שליחותה כו' ע"ש והתם לא איירי בחוזרת ונוטלת, אבל בחוזרת ונוטלת יש לומר דיודה הרשב"א דלא כלתה שליחותה, אפשר דכוונת הב"ש דא"כ הו"ל להרשב"א לחלק בהכי בין הא דיטלנו הימנה כו' ובין נידון דידיה משום דכאן אינה חוזרת ונוטלת א"כ אינה נעשית שליח כלל דליהמנה, ומדלא מחלק הרשב"א בהכי ע"כ מסתבר ליה דזה עצמו שמקבלת הגט הוי כמו שחזרה ונעשית שליח ליתן לשליח לענין שתהיה עדיין נאמנת, או משום שבידה לעשות כן מיקריא עדיין שליח, ומ"מ הקשה הרשב"א משום דכבר עשתה שליחותה, לכן הוציא מדבריו הב"ש דפליג על הרמ"ה, ומפני דאכתי י"ל דלא פליג דהרמ"ה לא קאמר אלא דוקא אם מת שליח השני דבטל שליחותו מאיליו הוא דיכול שליח הראשון כו' או אם חזר השליח משליחותו עיין במ"ש סעיף כ"ט, אבל כל כמה שאינו חוזר משליחותו והוא חי אין השליח הראשון יכול לבטל השליח השני כיון דכולהו מכח בעל קאתי כדאיתא בש"ס שם, להכי כל זמן שליח השני קיים ורוצה בשליחותו יש לו כל כח הבעל ואין כח בשליח הראשון לבטלו, וכמו שנסתפק בזה במשל"מ פ"ו מהל"ג דין ט"ז ע"ש, א"כ אכתי י"ל דהרשב"א יודה להרמ"ה במת שליח שני, ועד כאן לא כתב הרשב"א דכבר עשה שליחותו אלא כל זמן שהשני חי ורוצה עדיין בשליחותו וכמ"ש, נשמר הב"ש מזה במה שהביא אח"ז דברי הט"ז שכתב אפילו אם השני חי כו', כך נראה כוונת הב"ש. אבל מ"מ עדיין יש להשוות דבריהם דהרשב"א לא קאמר אלא התם דהויא שליח שלא ניתן לגירושין ולא מצי משוי שליח אלא משום דהבעל נוח לה לעשות כו' כמ"ש התוס' שם ד"ה וכי, והרשב"א ע"ש, להכי כתב הרשב"א דאם כבר נתן הגט ליד האחר שלוה כבר עשה שליחותו, דהא מעצמו הוי שליח שלא ניתן לגירושין ואין לו כח לעשות שליח אחר ככל שליח דעלמא אלא משום דנוח לעשות וכבר עשה צוויו, ובכה"ג אפשר דס"ל להרשב"א כמי דאפילו מת שליח שני כבר בטל שליחותו כיון דגרע כחו, אבל בשליח דעלמא שניתן לגירושין י"ל דלא פליג הרשב"א על הרמ"ה:

סעיף מג **עיין** ב"ש ס"ק כ"ט שכתב ושליח הבאה שלה לא הוי מילי כו' ע"ש, הך כתב הטור בשם שאלה לגאון ע"ש, ונראה מדברי הגאון כדברי הרשב"ץ שהביא הב"י סי' ק"מ דס"ל דשליח הבאה הוי שליח דבעל כמו להולכה, אלא דנפ"מ דאם האשה לא עשתה אותו שליח להבאה צריך הבעל שיאמר בפירוש שנותן לו הגט שיוליך לאשתו, ובעשתה אותו שליח הבאה גם אם נותן לו בסתם הוי שליח ע"ש דכך נראה מדבריו, ומשמע שאם אמר הבעל מפורש שאינו רוצה שיהיה שלוחו מכחו אלא מחמתה לא מהני לדידיה, אבל הר"ן כתב ברים פרק התקבל גבי הא דאיתא שם פשיטא אים הוי שליח להולכה כו' דשליח הבאה הוי שליח דידה כאילו היא קבלתו, אלא שהיא מתנה [על שליחותה] שאינה רוצה שתתגרש אלא כשיגיע הגט לידה כו' ע"ש, ולדבריו אפילו אם אומר הבעל שאינו רוצה שיהי' שלוחו כלל כמי מהני, וכך מבואר בהר"ן שם ע"ש, הביאו הב"י בסי' הנ"ל ובסי' זה גבי אמרה לו התקבל כו' במקום פלוני כו' ע"ש, ונראה דלדברי הר"ן שליח הבאה שלה הוי כמי מילי כמו שליח קבלה לדיעה הזאת, ולפ"ז לכאורה דברי הב"ש כאן סותרין עם מה שהביא בסי' ק"מ סק"ד דברי הר"ן הנ"ל ע"ש, ואולי דס"ל להב"ש דלדינא נקטינן כדברי שניהם, היינו היכא שהבעל נותן לשליח בסתם מועיל מתורת שליחות הבעל, ובכה"ג הוא דכתב הגאון דשליח הבאה לא הוי מילי כיון שהוא שליח הבעל, והיכא שאמר הבעל שאינו רוצה שיהיה שלוחו כלל כו' כמי מהני מתורת שליחותה כאילו היא מתנה כו', ובכה"ג אה"נ שאינו מועיל אלא רק אם השליח עצמו מקבלו אבל אם עשה שליח אחר לא מהני דהוי מילי לדיעה הזאת וכמ"ש, וכ"כ מדברי הב"ש שם וצ"ע, עוד יש נפ"מ בין דברי הרשב"ץ לדברי הר"ן לפי מה שפסק המחבר כהרא"ש והטור דשליח הולכה צריך להחזיקו בעדים וכמ"ש הב"ש ס"ק כ"ז, דאי הוי שליח דהבעל צריך עדים ולהר"ן א"צ עדים בנתינת הבעל לשליח רק היא צריכה לעשותו בפני עדים לכ"ע וגם בנתינתו לידה דאז הוא דמתגרשת:

עוד כתב הב"ש ס"ק ס' וכן יכול לעשות שליח בלא אונס ועי' בתשו' כו' ע"ש, וז"ל תשובת הר"ש בן הרשב"ץ, ואע"ג דבשליח הבעל הוא דמצרכינן הכי משום דחיישינן לקפידא דבעל משום דאיכא איניש כו', אבל הכא אנן סהדי דניחא לה שיקבלהו כל מי שירצה, ובכל מילי דבעל חיישינן לקפידא משום דאמרינן בעי לצערה וכדאמרינן פ' מ"ש דף ע"ד אבל באשה כו' ע"ש, והנה נראה דדבריו סותרים למ"ש בתשובת הרשב"א שהביא הב"י בסוף הסי' ופסקה רמ"א סעיף א' ועי' ב"ש ס"ק ד', והוא מבואר בדברי הרשב"א שם דאליבא דרב דחייש משום בזיון דבעל אפילו לא אמרה לקבלה מיד בעלה מ"מ אינו יכול לקבלו מיד שלוחו משום בזיון דאשה כו', וע"ש עוד בדברי הרשב"א שכתב דבכל מקום דקתני קפידא בבעל ה"ה לאשה דלאו כי רוכלא כו' אלא דאשמועינן הקפדה כו', ובגיטין דאשמעינן בין בדידיה בין בדידה לא איצטריך אלא משום פלוגתא דר"א ורבנן כו' ע"ש, והוא היפך דברי הר"ש בן הרשב"ץ שכתב דדוקא בכל מילי דבעל חיישינן לקפידא כו', א"כ הב"ש כמזכי שטרא כו', ואם כי בדברי הר"ש בשם עצמו שלא יסתרו דבריו להדיא דברי הרשב"א אפשר לדחוק ולומר דלא קאמר הכי אלא לענין שליח עושה שליח, וס"ל כטעמא קמא שכתב הר"ן פ' כה"ג אמתני' דהמביא גט וחלה כו' דבהא לא אמרינן דקפיד דמידי חלה כתיב אלא דאמור רבנן דהלה דוקא משום דאיכא אינשי דקפדי כו' ע"ש, וכן כתב בהדיא הרשב"ר טעם זה ע"ש, א"כ י"ל בזה דוקא הוא דס"ל דבאשה לא חששו אם כי דחוק מאד בלשון הרשב"ר ע"ש, אבל הב"ש לעיל ס"ק כ"ד לא הביא אלא טעמא בתרא דהר"ן דסתמא קפיד כו' ע"ש וקרא אתי להיכא דגלי דעתיה כו' ע"ש א"כ לדידיה אין לדחוק בכך, ואין לדחוק בדברי הב"ש דס"ל דלענין דינא י"ל כדברי הרשב"ר ולא מטעמיה, משום דהוא צריך לטעמו משום דס"ל דשליח קבלה יכול לעשות שליח אפילו לא נתנה לו רשות כמבואר בדבריו ע"ש, אבל הב"ש כתב כן לדברי המחבר שהביא יש מתירין אם נתנה לו רשות, דז"א דא"כ סותר זה למ"ש לקמן ס"ק ס"ה ע"ש, ולכאורה דכאן גרע מהתם דאינו רק לכתחילה אבל בדיעבד מהני בלא נתינת רשות כמבואר בדברי המחבר סעיף כ"א ע"ש, להכי י"ל דמ"מ הוי לישנא יתירא, משא"כ כאן דלא הוי לישנא יתירא דבלא"ה אפילו בדיעבד לא מהני דהוי מילי, וצ"ע דברי הב"ש לדינא [מ"מ הרשב"ר שם ז"ל ולענ"ד אני אומר דלא גרע אשה שאמרה כו' מאשה שאמרה התקבל לי קידושי כו' ע"ש, לכאורה תמוה דהא עיקר קרא גבי גירושין כתיב וקידושין הוא דילפינן מיניה וצ"ע, והטעם דהפוסקים הללו הוא כמ"ש הרשב"א בחידושיו ר"פ האמ"ק ע"ש]:

סעיף מד **עב"ש** שרמז למ"ש סי' ל"ז סעיף י"ד, וע"ש שהקשה דהמחבר פסק שם כהרמ"ה דהוי ספק כו'

וכן קשה אהטור, וכבר כתבנו שם מה שנראה לענ"ד ביישובו וחזר ושנה מפני שנדפס בגמגום, והוא זה דבגט יכולה לעשות הרבה שלוחים וכולם נעשין כידה ולמי שרוצה הבעל ליתנו מגורשת על ידו דכולם הם רשותה כמו גגה וחצרה וקרפיפה וכיוצא, אלא א"כ אמרה בהדיא כל מי שירצה הבעל ליתנו לו יהיה שלוחו לקבל אז הוא דלא נעשה שליח אלא רק מי שירצה הבעל ליתנו לו, וזה הוא שכתב הרשב"א בתשובה שהביא הב"י והב"ש ז"ל דאם עשתה שליח וחזרה ועשתה

ועשאה שליח כו' או שעשאה עשרה בבת אחת כל שהגיע הגט ליד אחד מהם כו' ולא שייך בזה ברירה כו' ע"ש, כלומר משום דכולם נעשו שלוחין ולא אחד מהן בלבד וכמ"ש בתשובת הרא"ש שהביא הטור, ודמי להא שכתב הר"ן בגיטין ס"פ המביא קמא גבי משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ע"ש, והנמוק"י בב"ב פ' ג"פ גבי ממך ואפילו כו' ע"ש, ולכאורה בהה"ג עדיף מהתם, אבל היכא דאמרה כל מי מהם שירצה דרק אחד הוא דעשאה שליח בהה"ג הוא דנסתפק הרשב"א, ולדדי הספק נראה דאפשר דדמי להאי דאיזה שארצה אגרש כו' כמ"ש הרשב"א, או דילמא דהתם גבי גט דוקא הוא דלא מהני משום דצריך לומר הוברר למפרע דבשעת כתיבה היה דעתו דעתו להאי, דאל"ה לא הוי הכתיבה לשמה, אבל גבי שליחות דא"ל דוקא שיהיה מבורר למפרע בשעת עשייתה אלא אפילו אם איננו חל השליחות אלא לאחר שיתברר נמי מהני השליחות להכי אפשר דמהני אפילו למאן דלית ליה ברירה, ועי' בר"ש פ"ה דמס' מעשר שני וכמדומה שכ"כ הרשב"א עצמו בתשובה, ואולי הוא בזאת התשובה כי עתה לא נמצא בידינו, ודברנו בזה במק"א, והנה נראה לענ"ד דהא דכתב הרשב"א דכולם נעשו שלוחים כו' לא קאמר אלא רק גבי גט דלא בעינן דעת זוכה לענין עיקר הגט אלא דבעינן דעתה שיהיה השליח בידה ורשותה [וגם לכמה פוסקים א"צ קנין עי' במ"ש בסימן הנ"ל ובסי' קי"ט], לכן יכולה לעשות כמה שלוחים בלעדי שתבטל שום אחד מהם דהוי כמו שיש לה הרבה רשויות כמו גג וחצר ובית וכדומה דלאיזה רשות שיתן הגט הויא מגורשת, אבל גבי קידושין דצריך דעת מקנה או שתעשה את עצמה כהפקר לגביה כמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט ע"ש, ואם עשתה שליח לקדש אותה לכל מי שיזדמן שירצה לקדשה הרי נותנת לו כחה לקדש אותה, עי' בדברי התוס' והראשונים בקידושין דף י"ט גבי אומר אדם לבתו קטנה צאי כו' ע"ש ובתוס' גיטין דף י"ג ד"ה לא יתנו כו', התם לא קאמר הרשב"א דכולם הוו שלוחים דכיון שנתנה כחה לאחד אינה יכולה שוב ליתן כחה לאחר, בלעדי שתבטל שליח הראשון דאז שב לה כחה שתוכל ליתנו לאחר, דוגמא לזה האי דאיתא בקידושין דף מ"ד קידושין דמדעתה אביה ולא היא גירושין דבע"כ בין היא ובין אביה כו' ע"ש, ואפ"ל דהיינו טעמא דבקידושין דהוי ענין הקנאה או הפקר אין שתי ידים זוכות כאחת אלא אי דמר לאו דמר, אבל גט דלא הוי אלא ענין רשות לא מיקרי שתי ידים זוכות כו' אלא דהוי כמו כמה רשויות וכמ"ש, אלא דהראשונים לא פירשו כן, ופשטא דפרש"י שם דף ע"ח סוף ע"ב משמע כן ע"ש, ולפ"ז י"ל דדוקא בגט הוא דס"ל להגאון והרא"ש דבכדי לא אמרינן בעשיית שליח השני ביטל שליחות הראשון להכי פסק המחבר כאן כל שהגיע הגט כו', אבל בקידושין דענין הקנאה או הפקר הוא ואין שתי ידים זוכות בה כאחת וכמ"ש א"כ ע"כ כשעשה שליח השני ביטל הראשון, [וכן בגט כשהבעל משוי שליח שני דהוי נמי ענין הקנאה ופיטור ביטל השליחות כמ"ש הטור] להכי הביא הטור שם גבי קידושין דברי הרמ"ה והמחבר שם פוסק כוותיה דבעיא גט מתרווייהו, והיינו משום דהוי ספק אם ביטלה לגמרי שליחות הראשון אפילו אם קידשה קודם קידושי השני א"כ רק קידושי השני הוי קידושין, או שלא ביטלה אותו רק אם יתעלל כו' אבל אם יקדשנה הראשון לא ביטלה אותו וממילא אינה עושה להשני שליח כלל אלא או הראשון לבדו אם לא יתעלל או השני לבדו אם יתעלל וא"כ גם מהראשון צריכה גט אם קידם אותה קודם עי' חמ"ח וב"ש שם, והוי כעין מ"ש הרשב"א גבי גט כל מי מהם שירצה הבעל כו' דלא הוי שליח רק אחד, ומה שנסתפק הרשב"א משום דאין ברירה, מלבד דלפי מה שכתבנו י"ל דפשיטא להו דאינו ענין לברירה משום דיכול לחול כשיתברר, גם בלא"ה י"ל לפי מה שכתב הר"ן ר"פ הה"ג בשם הרמב"ן דדוקא במתנה על שני דברים אבל במתנה על דבר אחד לא שייך לברירה כמו כל תנאים דעלמא ע"ש, א"כ בהה"ג דכבר עשתה שליח הראשון אלא דאח"כ עשתה שליח השני ומתנה דרק אם יתעלל או לא ימצא מי שיקדשנה הוא דמשויא אותו שליח אבל אם ימצא מי שיקדשנה אינה משויא אותו שליח כלל הוי כמתנה על דבר אחד, והרשב"א לא נסתפק אלא באמרה כל מי מהם שירצה הבעל כו' דהוי כמו לאיזה שתצא בפתח כו', ועוד י"ל דהא מבואר ר"פ השולח גט מתשובת רש"י ומייתי לה בקילור בהג"א שם הרבה טעמים בזה דלא הוי ביטול לשליחותו של ראשון בעשיית שליח שני וז"ל דעתי נוטה שלא ביטלה כו' מפני שלא מצינו בכ"מ דשליח בטל בגילוי דעתא, ואף במבטלת השליח כו' נחלקו בה ר"י ור"ל כו' ואיתותב ר"ל מדתנן השולח כו' וטעמא דבטליה אבל ג"ד לא אשכחנא דבטל [ועי' במ"ש סי' מ"ב סעיף ב' ובסי' קל"ד סעיף ה' בשם הרמב"ן], ועוד מדקתני אם הגיע כו' מ"ד בטולי כו' [עי' תוס' שם], ועוד דאביי ורבא פליגי בג"ד בגיטא והלכה כאביי דלאו מילתא היא, וכ"ש הכא דליכא גילוי כו' ע"ש, משמע מדבריהם דאפילו אם נאמר בעלמא דמהני ג"ד לביטול השליחות מ"מ בגט ודאי קיי"ל כאביי דלא מהני גילוי דעתא [ולא קאמינא ברור כעת אם הכי הוא וטעמא מאי, ויי"ל], ולפ"ז י"ל דדוקא כאן גבי גט דאיכא כל הני טעמי היינו דאפשר דליכא בהכי ג"ד כמש"ש, ואפילו הוי ג"ד ברור הוא דקיי"ל כאביי דלאו מילתא היא להכי פסק המחבר כל שהגיע הגט לידה כו', משא"כ התם בקידושין דהאי טעמא דלא מהני גילוי דעתא איננו ברור כל כך כמ"ש המרדכי בלשון שלא מצינו בכל מקום כו' להכי פסק כהרמ"ה דהוי ספק, ולשון רמ"א כאן שכתב אפילו כו' ולשני גט כשר כו' עיקר הרבותא הוא על שליח הראשון כמבואר בד"מ:

סעיף מח **עב"ש** שכתב אבל יכול לאחר וכ"כ הב"ח כו' ע"ש, ועי' בדברי הב"ש סי' קמ"ד ס"ק י"א שחזר בו, וכתב ולא כהב"ח שכתב שם שיכול לאחר כו' ע"ש ובמשל"מ שם:

ולעד"נ לכאורה דהדין עם הב"ח, דדוקא אם אמר לאחר הוה דכתבו הרמב"ם והמחבר דאין יכול לאחר הזמן, דהנה הרא"ם דפליג על סברת ר"ח כתב ז"ל ואם היה בדעתו עד שתעבור שנה שמינית היה לו לומר לאחר השבוע כו' עכ"ל, ולכאורה איננו מובן, לכן הגי"ה רש"ל הביאו הפרישה דל"ל אחר אחר ב' פעמים ע"ש, אבל עדיין איננו מובן דא"כ הוי משמע אחר עבור שנה אחר השמינית, ודוגמא לזה במס' נדה בכמה דוכתי ואחד מהם דף ל"ג דאיתא ואחר תעשר אחר אחר לכולן כו' ע"ש, ובלשון הר"ן בזה פ"ב מס' שבועות, ובס' מעדני יו"ע בהרא"ש ר"פ בנות כותים, ובפ' תינוקת סי' י' ע"ש, דמבואר מדבריהם דאם באומר אחר פעם אחת הוי שנה, הוי באומר שני פעמים אחר, שתי שנים ע"ש, ואפשר דיותר יש להגיה שחסר תיבת שנה ברא"ש והטור וכל"ל ואם היה בדעתו כו' היה לו לומר שנה לאחר השבוע, ומדקאמר לשון לאחר משמע מיד לאחר השבוע, ואכתי קשיא [להרמב"ם] דהא נאמר דכוונתו לא היה רק שלא להקדים לבד עדיין הוה ליה לומר ביום פלוני כדאיתא בתוספתא, ועכל"ל דהא הוא אמר ביום פלוני כיון דאין הכרח לומר דכוונתו היה למעוטי שנייהם הוא אמרינן דכוונתו לא היה רק לאחד, ויותר מסתבר לומר שכוונתו היה רק שלא להקדים משום דלא מקדים איניש כו' כמ"ש הב"ח והט"ז וב"ש, להכי אמר לשון לאחר כו' שיהיה הכרח ללמוד מלשונו שיהיה נקרא אחר אחד לבד, ולא אחר אחר וכמ"ש, ועוד דבלשון אחר לאו בכל ענין שייך לומר בכוונתו שלא להקדים דלפעמים אומר כן ברגע שהוא בסוף השבוע כמ"ש התוס' ומסתמא דכין כוונתו מה שמשמעותו שוה בכל ענין, ולפ"ז אם אמר ביום פלוני גם הרמב"ם מודה דיכול לאחרו וכמ"ש הב"ח:

סעיף נא **עיין** ב"ש ס"ק ס"ה כתב ודברי הטור תמוה מה שכתב דיכול לשלוח ע"י אחר כו', ולעד"נ דאדרבה לכאורה יש לתמוה אהא דאר"ל כאן שנה רבי כו' ור"י אמר זו אפילו תינוקות של בית רבן יודעים כו', מאי קמדמי האי דבעלמא אמרינן דאין השואל רשאי להשאיל [ועכ"פ לכתחילה כמ"ש התוס'] לכאן, דילמא גבי שליח שחלה שאני דהא קמן שליחות דגט עצמו דאין עושה שליח בלא חלה משום דהבעל מקפיד בזה, וכתבו התוס' והר"ן בחד טעמא דהא דמרבינן מקרא דושלח ושלחה דשליח עושה שליח היינו היכא דגילה דעתו שאינו מקפיד כו' [הביאם בב"ש ס"ק כ"ד ועיין במש"ש בס"ד] ואתו רבנן ופירשו דחלה בסתמא נמי לא קפיד ע"ש, א"כ ה"נ באומר טול לי סימנה חפץ פלוני יש לומר כן, דכיון דבחלה אמדו רבנן דעתו לענין גוף הגט דאינו מקפיד אע"ג דבלא חלה מקפיד, וע"כ משום דרולה לגרשה אנן סהדי דבחלה לא מקפיד, א"כ דילמא לענין דאין רצונו שיהיה פקדונו כו' אע"ג דמצינו בעלמא דלא חלה דמקפיד, אבל בחלה לא מקפיד כיון שהוא אנוס, ובלעדי נטילת החפץ ממנה כלל אינה מגורשת כמו שנראה מלשון הרמב"ם והטור והמחבר שכתבו ז"ל בין שנתנה תחילה ובין שלא נתנה אלא לבסוף כו' ע"ש משמע דאם לא נתנה כלל אפילו לבסוף אינה מגורשת, וכן מצאנו שוב בס' מחנ"א שדקדק כן מדבריהם, א"כ כיון שחלה ואנוס מלילך שם בעצמו וליטול החפץ א"כ אנוס נמי על נטילת החפץ ממנה כמו

כמו על הגט, וכמו שאמדו חכמים דעתו לגוף הגט דאינו מקפיד בחלה, הכי נמי בנטילת החפץ, וע"כ צ"ל דאה"כ דפשיטא ליה להש"ס באומר הב גיטא ושקול מינה החפץ דיכול לשלוח ע"י אחר לכתחילה, כמו לענין הגט עצמו דאתו רבנן ופירשו דבחלה אינו מקפיד דהא תלוי זה בזה וכמ"ש, אלא דסבר הש"ס דמסתמא מתני' איירי בדאמרה שקול חפץ והב גיטא דהכי הוא אורחא דמילתא כמו שפירש"י בדברי ר"ל ע"ש, ובכה"ג דתלה הגט בהחפץ הוא דקאמר ר"ל כאן שנה רבי אין השואל כו' משום דחזינן בדעתו שהחפץ עיקר בעיניו כדון הגט בתר החפץ, ובשולח ליטול חפץ לבד לא שמענו דרבנן אמרו דבחלה לא מקפיד, ובכה"ג נמי כדון הגט בתר החפץ והוי כמו ששלחו ליטול ממנה חפץ לבד דאינו עושה שליח אפילו בחלה, דאפשר דגבי חפץ אינו רוצה כל כך שיהיה נעשה שליחותו כמו בגט, או שמקפיד יותר על החפץ דבסתמא שוה יותר מהנייר שהגט כתוב עליו וטפל להחפץ ולא קים להו לרבנן דבחלה אינו מקפיד, א"כ הוי כמו בעלמא שאין השואל רשאי לשאיל ואינו אלא לכתחילה כמ"ש התוס', וע"ז קאמר ר"י זו אפילו תינוקות של ב"ר כו' דכיון דתלה הגט בהחפץ נדון כמו החפץ וכמ"ש, ולפירש"י ה"ק ר"י דלאו מהאי טעמא להוד דאין השואל רשאי כו' לא ישלחנו ביד אחר, דזה לא הוי אלא זהירות לכתחילה דנמלא כו' ומקיימו, אלא דהוי נמי חששא דביטול הגט עצמו דשמא כשימסור לא ימסור לו דברים כהווייתן ומיפסל כו', ואפשר לפירש"י ר"י אכולה מילתא פליג אר"ל וס"ל דאפילו בכה"ג אין הגט נדון אחר החפץ, וליכא בזה משום אין השואל רשאי להשאיל וכמ"ש, אלא דטעמא הוא משום שמא כשימסור כו', והא דקאמר ר"י אין השואל כו' לטעמא דר"ל אמרה דהוא ס"ל דנדון אחר החפץ ובחפץ גרידא פשיטא דליכא לחלק בין חלה או לא, א"כ לפירש"י הא דקתני מתני' לא ישלחנו ביד אחר היינו לכתחילה והא דקתני משום דאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר היינו ביד האשה כמ"ש התוס', ושמא לא ימסור לו דברים כהווייתן כו', ולתוס' פסול נמי בדיעבד אם שלחו ביד אחר, ולדידהו ע"כ ר"י נמי מודה לר"ל דבכה"ג נדון הגט אחר החפץ וכמ"ש, אלא הרמב"ם הוא דכתב דגם באומר הב גיטא ושקול הפץ דלכתחילה לא ישלחנו ביד אחר, והוא משום דהרמב"ם מפרש הא דאיתא בש"ס מעיקרא, איירי באומר הב גיטא ושקול הפץ, והאי דפליגי ר"י ור"ל לאו אפירושא דמתני' קאי ומילתא באפי נפשיה הוא והיירי היכא דקאמר שקול הפנא והדר כו':

סעיף נה **מחבר** ואם הוא מודה שכתבו כו', לכאורה דברי המחבר הללו סותרים לכא דפסק בח"מ סי' כ"ו סעיף ה' דאם השלוח מודה בשטר שכתבו אלא שטוען שהוא פרוע דאין השליח נאמן לומר שאינו פרוע, שאין השליח נאמן בשביל תפיסתו יותר מבע"ד עצמו ע"ש ובש"ך שם סס"ק א', וכאן נמי דאם היה הגט ביד האשה והבעל היה טוען לפקדון היה נאמן הבעל במיגו דמזוייף כמבואר בטוש"ע לקמן סימן קנ"ב ע"ש ובלח"מ פי"ב מהל"ג, ואפשר ליישב ע"פ מ"ש הש"ך שם ס"ק כ"ב ליישב קושיית הסמ"ע יוסף מהא דאיתא שם ריש הסי' דהשליש נאמן כשנים כו' וכתב לחלק דהא דשליש נאמן כשנים היינו ליתן אותו דבר שהוא בידו ליד מי שירצה כו', שכיון שהשליטוהו בידו מתחילה הרי האמינוהו עליו כשני עדים כו', אבל שטר שאינו מקויים שאף כשיתן השליח השטר לא יועיל כלום אם לא שהוא יתבע את שכנגדו והרי בשטר זה אינו יכול לתבוע ממנו כלום כו' ע"ש, א"כ ניחא דגט לא דמי לשטר בהא כל כמה דליכא מערער ברשותה להנשא בלי קיום חותמיו כמ"ש הר"ן ריש גיטין גבי ואם יש עליו עוררין כו' ע"ש, א"כ הוי כמו שאר מטלטלין דהשליש נאמן כשנים יותר מבע"ד, דהא השליש היה יכול ליתן לה הגט והיא ברשות עצמה לינשא קודם ערעור הבעל וא"ל היתר ב"ד כמ"ש הר"ן שם:

ולפ"ז אין הדין הזה שכתב המחבר רק בא"י [ובסתמא כל הסי' זה איירי בא"י] וגם הרמב"ם כתבו בין הדינים דאיירי בא"י ע"ש, אבל בח"ל דאינה יכולה לינשא בלא קיום חותמיו אפילו אם הבעל מודה שכתבו אלא שטוען לפקדון אין השליח נאמן יותר מבע"ד עצמו כמ"ש המחבר בח"מ שם לענין שטר, וצ"ע:

שם **מחבר** השליח נאמן כו', הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ס"ד כתב ז"ל וא"ת הא בעינן שימסרנו לו בעדים כו' ותירצו בתוס' דכיון שהאמינו אף הוא מסרו לו בעדים, וא"ת א"כ ניחזי הכדי מאי קאמרי, וא"ל דמ"מ כיון שהיה יכול למסרו כו' הוא מאמינו אפילו במקום עדים כו' ופסל כל העדים לגבי דידיה כו' עכ"ל הרשב"א ע"ש עוד, ולכאורה פשט כוונת הרשב"א בקושייתו א"כ ניחזי הכדי כו' אע"ג די"ל דאינם לפנינו שהלכו למדה"י וכה"ג מ"מ קשה ליה היכי קאמר רב חסדא שליח נאמן ומשמע דמותרת לינשא מיד הא כיון דעכ"פ היה צריך עדים לקיום הגט דקיי"ל ע"מ כרתי, ולשיטת התוס' והרא"ש וסייעתם בלא עדים כלל פסול או בטל, היכי תינשא בכה"ג ליחוש שמא יבואו עדים ויכחישו השליח, ולא דמי להא דעדים בלך אסתן כו' כיון דודאי היו עדים כמבואר בתשובת הרשב"א שהביא בב"י לעיל סי' מ"ב ועי' בב"ש שם ס"ק ט"ו ע"ש, ואין לומר דאיירי דהעדים כאן ולא דכירי כמ"ש הרשב"א בתשובה שם ע"ש, דמלבד שזה דוחק, עוד דא"כ מאי פריך הש"ס ממתני' לימא דהא דצריך עדים היינו משום דעכ"פ צריכין העדים לבא לפני ב"ד לומר שאין זוכרים בכדי שלא יהיו יכולין לחזור ולהגיד שיודעין ויבא לידי קילקול, כדאיתא התם בתשובת הרשב"א ע"ש, לזה הוכרח הרשב"א לומר כיון שהיה יכול כו' מאמינו נגד עדים, א"כ לשיטת הרמב"ן שבבעה"ת וכוותיה פסק המחבר בח"מ סי' כ"ו ס"ב דאין השליח נאמן נגד עדים ולכאורה אין הפרש בזה בין ממון לגט לדידהו, הדרא קושיית הרשב"א לדוכתה, [והרשב"א הסיב דעת התוס' לדעתו, אבל הש"ך שם כתב דכוונת התוס' הוא דוקא כשעדיין לא באו עדים להכחישו כו' ע"ש], ולפי פשטות פירש"י דפירש הא דמשני הש"ס הא מני ר"א כו' דאין גט כשר בלא ע"מ כו' משמע דמתני' אתיא כר"א אתי שפיר דהאמת משני הש"ס הכי, וה"ק דפלוגתת ר"ס ור"ח הוי אליבא דר"מ, אבל מתני' אתיא כר"א א"כ ע"כ היה עדי מסירה, ואע"ג דבעלמא א"ל להביא הע"מ לפנינו דאמרינן מסתמא כדין נמסר כמ"ש התוס' והרא"ש, אבל אם טוען הבעל לפקדון צריכין להביא ע"מ לפנינו וניחזי מאי קאמרי וכמ"ש הרשב"א וכמ"ש בכוונתו, אלא דהרשב"א דחיקא ליה לפרש דפלוגתתם הוי אליבא דר"מ להכי מפרש פירש"י בענין אחר ע"ש, ולשיטתו הוא דהוצרך לומר דנאמן השליח גם נגד עדים, וכן התוס' דחיקא להו למימר כן כפשטא דפירש"י וכמ"ש, להכי שינו בפירושם, וכ"כ מדברי כל הפוסקים דפלוגתא דר"ס ור"ח הוא אליבא דר"א דהא עכ"פ כשאינם בעיר אחת פסקו כר"ח דהשליח נאמן, א"כ לשיטת בעה"ת והרמב"ן דאין השליח נאמן נגד עדים ע"כ צ"ל דהנהו פוסקים עומדים בשיטת הרי"ף והרמב"ם וסייעתם בסי' קל"ג דאין הכרח לע"מ אם איכא עדי חתימה ולא קשיא להו קושיית הרשב"א לפמ"ש, אבל תוס' והרא"ש וסייעתם ע"כ ס"ל כמ"ש הרשב"א, אלא דלפ"ז יקשה על המחבר דסתם כאן דשליח נאמן ולכ"ע בשאינם בעיר אחת, ובסי' קל"ג הביא דעת י"א שאם נודע שניתן לה כו' והוא שיטת התוס' והרא"ש וסייעתם, ולפי מה שסתם בח"מ סי' כ"ו שם כרמב"ן שבבעה"ת א"כ אפילו אינם בעיר אחת לאו לכ"ע השליח נאמן דהא לדעת י"א שהביא המחבר סי' קל"ג אינו נאמן דהא ע"כ צריך להיות עדים ואינו נאמן אלא א"כ יבואו העדים וא"ל לאמנותו דניחזי מאי קאמרי וכמו שהקשה הרשב"א, או דעכ"פ עד שיבואו העדים ויאמרו אין אנו יודעים וכמ"ש, ואיך סתם המחבר כ"כ דמשמע מסתמא דנאמן בדיבורא לבד לכ"ע אם אינם בעיר אחת, ואפשר לדחוק ולומר דכיון שכתב המחבר בסי' קל"ג י"א שאם נודע שניתן לה בלא ע"מ כו' פסול כו' וע"ש בב"ש ס"ק ג' דהמחבר כוונתו להרמב"ם בשם הגאונים דלא הוי אלא פסול דרבנן ע"ש, [ורמ"א מדספיק אודי ליה] א"כ הוי כמו ספק ספיקא בדאורייתא דשמא לא היו עדים כלל דכשר מדאורייתא ואת"ל דהיו עדים שמא לא יכחישו השליח ויאמרו כדבריו להכי מותרת לינשא מיד ואינה צריכה לחוש לשמא יכחישו עדים, ואי דמדרבנן פסול אי לא נמסר בפ"ע להגאונים, הא בדרבנן חד ספק סגי דומה למ"ש או"ה הביאו הש"ך ביו"ד סי' ק"י דין ט"ז ע"ש, אבל זה שיבוש חדא דמלשון המחבר שכתב אם ידוע שלא נמסר לה כו' משמע דגם הגאונים ס"ל בהא כתוס' והרא"ש דאמרינן מסתמא נמסר לה בעדים, ואי אפילו ספיקא, הוי נמי ספק ספיקא לחומרא דגם בדרבנן הוי לחומרא [ועי' במשל"מ בהל' א"ע ובא"ח סי' ת"ד וצ"ע] שמא לא היו עדים ואת"ל היו עדים שמא יכחישו, ואפשר דאפילו הרמב"ן שבבעה"ת לא אמרו אלא לגבי ממון אבל גבי גט מודה להרשב"א דהשליח נאמן יותר מעדים, דהא לא קאמר הרמב"ן אלא שאם כבר באו עדים והכחישו השליח העדים נאמנים יותר, אבל כ"ז שלא באו לפנינו השליח נאמן ונותנין הממון ליד מי שיאמר השליח

השליש שהוא שלו, ולא חיישינן שיבואו עדים ויכחישו אותו, דגם זה עצמו הוא בכלל הימניה שלא יבואו עדים להכחישו דקושטא קאמר, אלא דמ"מ אם באו עדים והכחישוהו צריך להחזירו מי שניתן לידו משום דנגד עדים לא הימניה, וזה שפיר בממון דאיתא בחזרה אבל גבי גט דאישות ליתא בחזרה ע"כ הימניה גם לאחר שיבואו עדים ויכחישוהו, דאין לומר כמו בממון דלא הימניה רק אם עדיין לא יבואו עדים שיכול ליתנו ליד מי שאומר ה"ה גבי גט לא האמינוהו רק כשעדיין לא יבואו העדים להכחישו אבל לאחר שיבואו ויכחישו אותו קודם שתינשא תחזור להיות אשתו, דזה דמי להא דאיתא בגיטין דף פ"ד היום אי את אשתי ולמחר כו' דפשטה כיון דפסקה פסקה, ועוד דודאי לא ניחא לבעל בכזה, וע"כ לגמרי הימניה גם לאחר שיבואו עדים לפנינו וכמ"ש הרשב"א:

עיין ב"ש ס"ק ע"ט [ופ"ע], ונלענ"ד דהאי שהוציא הטור מדברי הרמב"ם דראו בידו מהני, דלכאורה אין רמיזה בדברי הרמב"ם לזה וכמו שהקשה הב"י, אפשר דהוא ע"פ דברי הר"ן בהלכה זו שכתב על דברי הרי"ף בתשובה דמפרש הסוגיא בשליח הולכה, ז"ל והא דפריך ממתני' דאיירי בשליח קבלה כו' ע"ש, נראה כוונתו דקשה ליה להר"ן ע"פ מה שכתב שם לעיל מיניה להקשות איך ניהמניה לומר שהיא מגורשת בקבלתו הא זה אין בידו כו', ומיישב דהכי קאמר ר"ח דשליש נאמן היינו לומר שהיא מגורשת בקבלתו משעה שידענו שהאשה היתה עמו כו' ע"ש, ועפ"ז קשה ליה להר"ן דהאי סברא שפיר מוכרחת ע"פ פירוש רש"י ותוס' וסייעתם דמוקי פלוגתייהו דר"ה ור"ח בשליח קבלה להכי פריך הש"ס שפיר ממתני' דאיירי בשליח קבלה, אבל להרי"ף דמפרש פלוגתתם בשליח הולכה אין הכרח לדברים הללו, א"כ מאי פריך ממתני' דילמא האי דצריך שנים שיאמרו בפנינו קיבל הוא כדי שתתגרש בקבלתו שזה אינו בידו, דנהי די"ל דפריך משום דמשמע ליה דאפילו להתגרש משעה דידעינן שהאשה היתה עמו נמי צריך שנים שיאמרו כו', מ"מ קשה מאי פריך אימא דהאמת הוא כן, הגם דהר"ן מיישב לעיל לפירש"י כן ע"ש, מ"מ מנ"ל להקשות כיון דמפלוגתתם דאיירי בשליח הולכה להרי"ף אין הכרח לומר דתתגרש כלל בקבלתו אפילו משעה דידע ואין הבעל מדקדק בשעות כמ"ש הר"ן, וזו היא שקשה ליה להר"ן, להכי הוכרח הר"ן לומר לשיטת הרי"ף דפריך הש"ס משום דסלקא אדעתין שאין להאשה תקנה רק בענין זה כו' והאי ליתבי' ניהליה כו' ע"ש עד אבל משים לה עדים כו' אפילו לא היו שם עידי קבלה אלא שנים שראו הגט בידה בדלא קרוע ושמעו מפיו כו' נאמן אפילו כשהוא ברשותו כו' [נראה דרצה הר"ן בזה לאפוקי ממה שכתב לעיל מיניה לשיטתם משום דהימניה ליתנו לה ובידו היה ליתנו לה בשעה שהאשה היתה עמו כו' ע"ש] שהרי ידו כידה של אשה כו' ע"ש, נראה דרצה לומר דלהרי"ף דוקא בשליח הולכה טעמא דהימניה הוא משום דהיה בידו ליתנו ליד האשה כו', אבל בשליח קבלה ולענין להתגרש בקבלתו אין הטעם משום דהיה בידו ליתן לה וכקושייתו אלא הטעם דהימניה הוא דכיון שנתן הגט ליד שלוחה שהוא כידה הרי הימניה, וכשם כשהגט ביד האשה אינו נאמן לומר פקדון וכה"ג כך אינו נאמן כשהגט ביד שלוחה לקבלה דהוי כידה, וכעין שכתב הרשב"א בחידושיו שם ד"ה ורב חסדא כו' עש"ה, ולא עוד אלא אפילו אין הגט עתה ביד השליח ולא ביד האשה אלא שראוהו בידו ואמר עתה דלגירושין נתן לו נמי מהני להאי טעמא משום דראו את הגט ביד שלוחה שהוא כידה, והא דקאמר הש"ס מי קנפיק גיטא מתותי ידיה דליהמניה כו', לפי' הר"ן ה"ק מי קנפיק כו' דיהיה אפשר למיתביה ניהליה ולהימניה לשליש כמו שליח להולכה, ובתר הכי פריך תינח אמרה קיבל למה לי כו' היינו כמ"ש הר"ן שם ז"ל אפילו לא היו שם עידי קבלה אלא שנים שראו הגט בידו בדלא קרוע כו' או אפילו לא שמעו מפיו שלקבלה נתנו לו סגי כו' ע"ש, א"כ לפירוש זה לא הוזכר כלל בדברי הש"ס דליבעי בשליח קבלה שילא הגט עתה בשעת אמירתו לגירושין מתחת ידו דבלא"ה נאמן משום דנתן ליד שלוחה דידו כידה מסתמא הימניה כמו לדידה, [אלא דהר"ן הוצרך דוקא שידע הבעל ע"ש], ועפ"י זה בדברי הש"ס הוא דכתב הטור דהרמב"ם ס"ל דאפילו ראוהו בידו נמי מהני, דהא מלשון הרמב"ם [והוא לשון המחבר] שכתב היה הגט יוצא מתחת יד האשה כו' ומסידור דבריו נראה דמפרש הסוגיא בשליח הולכה, או בין בשליח קבלה ובין בשליח הולכה, ואולי דמפרש הרמב"ם כן דברי הרי"ף בתשובה דהא סתמא פליגי ר"ה ור"ח, א"כ י"ל דהאי ומודה ר"ה כו' דקאמר הש"ס קאי על הא דפליגי בשליח הולכה דהא בכל ענין פליגי, ומדפריך הש"ס סתמא משמע דגם אם פלוגתתם בשליח הולכה נמי קשה ממתני' ע"כ מפרש כדברי הר"ן וכמ"ש, א"כ ליתא בש"ס דליבעי בשליח יוצא מתחת ידו בשעת אמירתו, ורק ברואוהו בידו סגי, וגם מדכתב הרמב"ם שם ז"ל שהרי עדים מעידים שהגט כו' שידו כידה כו' מלשונות הללו משמע ומוכיח בבירור דהטעם הוא משום דידו כידה ע"כ הימניה א"כ ממילא ברואוהו בידו סגי, אבל הרא"ש דמפרש פלוגתתם בשליח לקבלה וכמו שנראה ממה שהקשה הרא"ש דלא הוי מעין פלוגתייהו כו', ועז"ז פריך הש"ס ממתני' ומשני מי קנפיק גיטא מתותי ידיה כו', וע"כ פירושו כפשוטו וה"ק דהם לא איירי רק בנפיק גיטא מתותי ידיה, הרי דגם בשליח קבלה בעינן דוקא יוצא מתח"י בשעה שאומר דלגירושין נתן לו, דמשום הכי כיון שנקרע ואין מהקרעים ראיה להכי אינו נאמן, דלדידיה ליכא למימר דמשני מי קנפיק כו' היינו דלא ראוהו בידו מעיקרא בשעה שהיה הגט שלם, דמאין פסיקא ליה להש"ס לומר דלא ראוהו בידו דקאמר מי קנפיק כו' הול"ל הבמ"ע דלא ראוהו בידו שלם, וגם ליתא דמי קנפיק משמע השתא לא נפיק שלם דהרי קתני ונקרע, א"כ לפירושו ממילא הא דפריך הש"ס תינח כו' קיבל למה לי כו', היינו דמ"מ אין צריך עדים דוקא שיאמרו בפנינו קיבל כו' דהא סגי בעדים שאמר בפניהם בשעה שהיה שלם שנתנו לו לגירושין, א"כ להאי פירושא מוכח דגם בשליח קבלה טעמא דהימניה הוא משום שהיה בידו לעשות, ולא משום דהוי ידו כיד האשה, ולהכי כתב הטור ואדוני אבי כתב כסברא ראבו"ה, רצה לומר דגם בשליח קבלה אינו נאמן מטעם ידו כידה אלא מטעם שהיה בידו להכי צריך שיאמר לגירושין בשעה שהשליחות יוצא מתחת ידו, אבל אם הגט יוצא מתחת יד האשה גם הרא"ש מודה דנאמן, או מטעמא דהראב"ד שכתב דאי בעי מהדר ליה כו', או מטעם הרשב"א דתפיסתו מוכחת כמבואר בחידושי הרשב"א בסוגיא הנ"ל ע"ש, ואע"ג דלהרא"ש דמוקי לפלוגתתם בשליח קבלה אין הכרח לזה כמובן, מ"מ יוכל להיות דמסברא ס"ל הכי, דהא הרשב"א נמי מסברא אמר הכי דהוא נמי מוקי לה לגרמיה בשליח קבלה ע"ש, והא דהקשה הרא"ש דהאי ומודה לא הוי מעין פלוגתייהו דאינהו איירי כשהגט ביד האשה כו', ר"ל דמסתמא לא נאמר דאיירי בהכי, דלמה לו ליתנו לה כיון דמתגרשת כבר בקבלתו, וכמו שהקשה הרשב"א בחידושיו שם להנהו מפרשים דס"ל דפי' אם איתא כו' דקאמר הש"ס היינו דלדידה הוי יהיב לה השליח כו' ע"ש, אבל לעולם דמודה הרא"ש דאפילו היה הגט ביד האשה היה נאמן, וגם יש ראיה קצת מהא דאיתא בש"ס גבי בעל אומר לגירושין כו' דקאמר מי קנפיק גיטא מתותי ידה דליהמנה, משמע דאי הוי נפיק מתותי ידה הוי' מהימנא לכ"ע [ועיין במה שכתבנו סעיף י"א], והעולה מכל מה שכתבנו דלא נחלקו הרמב"ם וסייעתו והרא"ש וסייעתו רק ברואוהו ביד שליח קבלה שלה, ובשעה שראו הגט בידו לא אמר שנתנו לו לגירושין עד שנאבד או נקרע, ואח"כ אמר שנתנו לו לגירושין, דלהרמב"ם וסייעתו לא הוי טעמא דהימניה גבי שליח קבלה מטעם דהוי בידו לעשות כמו בממון, דלהכי צריך השליש לומר אופן שליחותו בשעה שיוצא השליחות מתחת ידו כדאיתא בתוספתא הביאו הפוסקים, אלא הטעם גבי שליח לקבלה גבי גט משום דשליח קבלה שלה הוי כידה שהתורה זכתה לה לקבל גיטה כדאיתא בירושלמי [והובא בדברינו רסי' ק"מ] הוי כמו היא עצמה להכי אמרינן דודאי הימניה כמו אם נתן ליד האשה עצמה, לכן א"צ שיאמר אופן שליחותו בשעה שיוצא מתחת ידו, ומהני ראוהו בידו, והרא"ש וסייעתו ס"ל דגם בשליח קבלה הוי טעמא דהימניה כמו בשליח להולכה משום דבידו לעשות כו' להכי גם הוא צריך לומר אופן שליחותו דוקא בשעה שהגט יוצא מתחת ידו, או בשעה שהגט עדיין ביד האשה, וכ"ז בשליח לקבלה אבל בשליח להולכה לכ"ע בעינן שיאמר אופן שליחותו בשעה שהגט יוצא מתח"י, או כשהגט עדיין ביד האשה, ובהכי ניחא הא דלא הגיה רמ"א בסעיף כ"ו על דברי המחבר דברי י"א כמו שהגיה בסעיף כ"ז, משום דבסעיף כ"ו דאיירי בשליח הולכה ואומר כשהגט עדיין ביד האשה בזה כ"ע מודו וה"ה בשליח קבלה בכה"ג ליכא פלוגתא וכמ"ש, ולא

הגיה

הניח רק בסעיף כ"ז דאיירי המחבר גם בשלא הגיד אופן שליחותו רק אחר שילא מתח"י [עיין בב"ש ס"ק י"ד] שהרי הרמב"ם והמחבר כתבו בטעם, הדבר ז"ל משום שהרי עדים מעידים שהגט שנתנו לה יולא מתחת יד שלוחה שידו כידה כו' וכמ"ש, שזה הלשון מורה דאפילו באומר כן לאחר שילא מתח"י אם ראוהו בידו להכי שפיר הגי"ה רמ"א ואפילו כו' י"א דאין השליח נאמן רק כשהגט בידו כו' והוא דעת הרא"ש וסייעתו. הנה האריכנו בדברים אשר לכאורה המה פשוטים אבל לאחר העיון קלת נראה שבדברים הללו נתיישבו רוב קושיות הב"ש בענין הזה, וא"ל לפורעם :

עיין ב"ש ס"ק פ"א שהביא דברי הרא"ש, וז"ל הרא"ש ואפשר דאפילו הגט ביד שליש מהימנא כו' וכיון דלא מסייע לה אלא השליש להודיה הינה מעיזה כו' ע"ש, נראה פירושו כיון דעתה נמי מעיזה בפני בעלה במה שאמרה קמאי דידי כו' אלא משום דהוי נגד חזקה דאם איתא כו' וכ"ש היכא דהיא אומרת קמאי דידי כו' דאלים חזקה דאם איתא כו' כיון דהיתה במעמד, לדידה הוי יהיב לה, להכי אינה נאמנת אע"ג דיש לה חזקה דאינה מעיזה, אלא משום דיש לה מיגו דהיתה אומרת דלדידה יהיב לה דאינו נגד חזקה ולא איכפת לן במה שהגט אינו בידה, דהא לאו משום הגט היא מהימנא אלא משום החזקה, ואי דהשליש מסייע לה קאמר הרא"ש דלא הוי סיוע אלא היכא דהבעל והשליש קמסייעי לה כדלקמן, אבל לא היכא דהשליש לבד מסייע, ועיין בלחם משנה שם מ"ש בזה אבל מה שכתבנו נראה, שוב מצאתי בספר מחנה אפרים בחידושיו על הרמב"ם שכ"כ ע"ש. ולכאורה דברי הרא"ש הללו סותרין למ"ש הרא"ש פרק ב' דב"מ סימן י"ד בהיא אומרת סימני הגט כו' ינתן לה כו' ז"ל וי"ל דלא בעינן הכא סימן מובהק דודאי להחזירו לבעל לגרם בו הוא דבעינן ס"מ כו', אבל להחזירו לאשה כשהיא אומרת שהבעל נתנו לה וממנה נפל לא בעינן ס"מ כו' דאפילו בלא גט נמי האשה שאומרת לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה כו', ולא אמרינן כיון דאיכא גיטא מעיזה כיון דסימנים מסייעי לה כו' עכ"ל, א"כ כאן נמי שאומרת לדידי יהיב ניהליה בעל והפקדתיו ביד שליש דל סייעתו של שליש הלא בלא"ה אינה נאמנת משום סיוע דגט עצמו, אע"ג שהוא אינו בידה רק ביד השליש, דמה לי בין גט הנמלא ביד שליש והבעל אומר אני הפקדתיו אללו ועדיין לא נתתיו לה והיא אומרת לדידי יהביה ניהלי' בעל ואני הפקדתיו אללו, לגט הנמלא שהוא ביד המולא ולא ידעינן אם כבר נתן לה וממנה נפל או עדיין לא נתן ומהבעל נפל, ואמאי לא נאמר כאן דהגט עצמו הוי סיוע דמעיזה על ידו אע"ג דהוא ביד שליש, כמו התם שהוא ביד המולא אותו, ואי דסיוע השליש לבד הוי כמו התם סימן בינוני, הו"ל להרא"ש לומר כמו התם, היינו אע"ג דהשליש אינו נאמן מ"מ בלעדי השליש האשה שאומרת כו' אלא משום דגיטא מסייע לה כו' כיון דאיכא שליש כו', אבל באמת הא ליתא, דהסימנין בינונים מילתא היא אי מדאורייתא אי מדרבנן, משא"כ בשליש שאין שליחותו בידו דאינו נאמן לר"ה, א"כ קשה אמאי נאמנת הא גיטא שהוא ביד שליש מסייע לה, וכאן ליכא סיוע שיש בה ממש דחשוב כסימנין, והע"ג דמלינו חילוקים בין שטר הנמלא ובין שטר המופקד כמ"ש הרא"ש שם ספ"ק סימן כ"ב, וגם בתשובת הרשב"א לענין יורש הנמלא אללו שט"ח וכדאיתא בח"מ סימן ס"ה סעיף וסעיף, אבל לענין זה דאיירי כאן ל"ע לחלק ביניהם :

ואפשר דגם בהא יש לחלק בכך טעמא שכתב הרא"ש ב"מ שם סי' כ"ב ז"ל משום דאיתרע בנפילה דאיכא למימר משום דהוה ביה ריעותא לא נזהר בשמירתו אבל בשטר המופקד דלא אתיליד ביה ריעותא כו' ע"ש, ומוכח דיש לחלק בהכי גם לענין זה דהא ליכא הוכחה לסברא זו ר"ל דנימא כיון דאיכא גט דמסייע לה מעיזה אלא מהך ברייתא דמייתי הש"ס גיטין דף כ"ז וב"מ דף י"ח מלא גט אשה בשוק כו' אין הבעל מודה לא יחזיר כו' וכמ"ש התוס' שם, והתם בנמלא איירי, והטעם לזה דהא באמת האי סיוע דגיטא שאינו בידה, סיוע שאין בו ממש הוא, ולא דמי להא דאיתא התם גיטין ס"ד גבי בעל אומר לגירושין כו' אבל היכא דאיכא בעל ושליש דמסייעי לה מעיזה כו' [נראה דכך היה גירסת הרי"ף והרא"ש כדבעינן למימר קמן אי"ה], דהתם הוי סיוע שיש בו ממש דהא הם אומרים כדבריה שהיא מגורשת מ"מ שפיר סותר לגמרי החזקה דאין אשה מעיזה, אבל גט שאינו בידה אע"ג דמסייע לה קלת אינו אלא מגרע החזקה דלא אלימא כל כך, אבל אינו סותר לגמרי החזקה, משום דנגד זה דמגרע קלת דעי"ז היא מעיזה, שוב אמרינן דיש באמת ממנו סיוע קלת דהאמת אתה, להכי היכא דליכא ריעותא אחרינא רק דלא ידעינן מכח מי בא לידו כמו האי דכתב הרא"ש דקאמרה נתנו לי והפקדתיו ביד השליש, אע"ג דאפשר שבא לידו מכח הבעל שפיר ס"ל להרא"ש דהיא נאמנת משום החזקה דא"מ, דאע"ג דאיתרע קלת משום דאיכא גט דמסייע, מ"מ לא נסתרה לגמרי ואמרינן דקילקולה היא תיקונה, היינו דמוכח נמי מהגט דהאמת אתה משום דלא מקדים איניש כו' וכה"ג, משא"כ בגט הנמלא כיון דאיכא נמי ריעותא דנפילה דיש לומר דמפני פיסולו לא נזהר בשמירתו כמ"ש הרא"ש, א"כ מלבד האי דלא ידעינן ממי נאבד אם מן הבעל או מן האשה, יש עוד לחוש דאפילו אם נאמר דממנה נפל יש לחוש דמפני ריעותא שהיה בו לא נזהרת לשומרו, ויש לחוש שלא נמסר לה בע"מ, וכעין שכתב הרא"ש פרק המביא תנין סימן כ"ד גבי נייר מחוק ע"ש וכדפירש הב"י דבריו בסימן קכ"ד דכל היכא דאיכא ריעותא בגט יש לחוש לזה ע"ש, ובכה"ג הוא דהוליאו תוס' והרא"ש מש"ס הנ"ל דכיון דאיכא גט דמסייע לה מעיזה, היינו כיון דעכ"פ החזקה אתרעי עי"ז כמ"ש לא אלימא כל כך לדחות שני הריעותות היינו לומר דממנה נפל וגם האי ריעותא דיש לחוש לשאר פיסולים אע"ג דנימא דממנה נפל, ובהאי הוא דכתב הרא"ש בב"מ פרק א"מ שם ז"ל ולא אמרינן הכא כיון דאיכא גיטא מעיזה כו', היינו כיון דאיכא שתי ריעותות כמו באין הבעל מודה כו', וקאמר הרא"ש דהכא שאני כיון דסימנים מסייעי לה [אפשר היכא דאית לה סימנים בגט ליכא ריעותא כ"כ בנפילה משום דסומכת דע"י הסימנים יחזירו לה, ועיין תוס' ב"מ דף כ"ז ד"ה מה, וזה ל"ע] אבל בלא"ה לא הוה נאמנת משום חזקה דא"מ דאתרעי מפני דגיטא מסייע לה, אבל ריעותא אחת היינו שאינו ידוע מכח מי בא לידה יש לה כח להחזקה לדחות אע"ג דאיתרעי, לפי שלא נסתרה החזקה לגמרי ע"י הך סיוע דאיכא גיטא כו' משום דהוי סיוע שאין בו ממש וכמ"ש, משא"כ היכא דאיכא סיוע ממש לדבריה כמו היכא דאיכא בעל ושליש דקמסייעי לה, דאז נסתרה החזקה דא"מ לגמרי ואינה מועלת אפילו נגד חדא ריעותא [דהא דהיא אומרת נתן לי ואבד כו' אינו חשיב ריעותא דכפילה דאולי נאבדה באונס וכה"ג, אלא דוקא בגט הנמלא ופשוט], ולהכי קאמר הרא"ש בגיטין שם וכיון דלא מסייע לה אלא השליש לחודיה הינה מעיזה כו' היינו משום דאם נאמר דהוי סיוע מהשליש לחודא לא הוה מהני אפילו נגד חדא ריעותא דזה הוי סיוע שיש בו ממש ונסתרה החזקה לגמרי, להכי הולרך הרא"ש לומר דלא קאמר הש"ס דהוי סיוע אלא מבעל ושליש שניהם דוקא :

ואגב נאמר דבהאי שהקשה הלח"מ פי"ב מה"ג דברי הטור אהדדי מסימן י"ז דכתב שם דאם יש אחד מעיד כדבריה מעיזה ע"ש, י"ל בפשיטות דהטור דייק הלשון במה שכתב תיבת כדבריה, משא"כ השליש אינו אומר כדבריה ממש דאדרבה הוא אומר שנתן הבעל לידו לגירושין ונתרלה בקבלתו אלא דאינו נאמן לר"ה, אבל היא בטענת המיגו היתה אומרת הבעל נתן לי והפקדתיו ביד שליש, והיתה נאמנת שפיר משום חזקה דא"מ דהא לא הוה קאמר השליש כמו שהיא תאמר דלדידה נתנו, אלא דמסייע לה בעיקר הגירושין היינו דעכ"פ נתגרשה כמו שהיא אומרת, ומ"ש הרא"ש מכיון דלא מסייע אלא השליש לחודיה כו' היינו כלפי דקאמרינן דסיוע דהבעל נמי הוי סיוע [לגרסתם כמש"ל] והבעל נמי לא מסייע ממש דהא לא קאמר גרשתי כדאיתא בש"ס שם, להכי קאמר דכאן רק השליש הוא דמסייע בכה"ג דבעל דמחשיב ליה הש"ס סיוע אלא משום דהוי לחודיה לא הוי סיוע, משא"כ בסי' י"ז דהעד אומר ממש כדבריה סיוע דחד נמי הוי סיוע, ואין הדעת לחפש אם מי מהאחרונים יאמר כי הוא זה בדבר :

ובהאי שכתבנו לעיל מתיישב דברי הטור לעיל סימן ק"ל שכתב בדין חמשה שכתבו חמשה גיטין כו' על דברי הרמב"ם שכתב דאי ליכא ע"מ דרק אותה שהגט יולא מתח"י מגורשת, ז"ל ולמאי דבעי' למכתב שכל גט שבא לפנינו חתום א"ל לבקש אחר עידי מסירה כו' אלא כול מתגרשת

מתגרשות בו ואחת תתפוש אותו בשביל כולן או תתן אותו לכל אחת כשתצטרך כו' ע"ש, ומלבד שהעיקר הדבר תמוה מ"ש שאחת תתפוש בשביל כולן או תתן אותו כו' והב"י כתב דגם הרמב"ם מודה בזה ע"ש, דמאיזה טעם תתן לחבירתה בלי ציווי הבעל וכמו שהקשה הדרישה שם ע"ש, עוד מה שתלה הטור את זה במה שיכתוב שכל גט שבא לפנינו תמוה א"צ לבקש אחר ע"מ כו', ומ"ש הדרישה בזה דכיון דלהטור החתימה עומד במקום ע"מ הוי כאילו עידי מסירה של כל הגיטין לפנינו הואיל והחתימה קאי על כולן, ואם ע"מ לפנינו א"צ שהגט יוצא מת"י, ומש"ה כתב שאחת תתפוש בשביל כולן כו' ע"ש, הוא תמוה לכאורה דהא התוס' והרא"ש לא כתבו לשיטתם. אלא דאם ידעינן שהבעל או שלוחו מסר לידה הגט מסתמא כדין עשה ומסר לה בע"מ, ואף ע"ז צוותו החולקים עליהם כמבואר בדבריהם, אבל אם לא ידעינן אם הבעל מסר לה כלל שיהיו ע"ח עומדים במקום ע"מ מי שמעת להו. הלא משנה שלימה שנינו שמא כתובין היו ונמלך עליהם כו', וגם אם נמצא ביד אחרים וא"י אם נמסר לה כבר מיד הבעל אע"ג דלא איתרע בנפילה הכי דינא, אם לא שהוחזק בידו וכדין שליש, ואם כוונת הדרישה לומר דהא ודאי העדים שחתמו את הגט לחמשה שכתבו כלל אינם רשאים ליתנו ליד אחד מהם לגרש בו רק מדעת האנשים שציוו לכתבו ואמרינן דמסתמא העדים עשו כדין, שעל זה עיקר הסמיכה בכל המקומות כנודע, וכיון שניתנו לידו מדעת כולם הוי כשליש לכולם דהימנוהו מסתמא גם ליתן ליד אשתו ותהיה היא כמו בעלמא ששליח להולכה עושה אחר כדינו דאיתא פ' הכ"ג ונתבאר לעיל בסי' זה וסי' קמ"ב, דאם כן מה זה שכתב הטור אחת תתפוש בשביל כולן כו' הלא אפילו אם האחת שתופשת אותו הויא שליש כמ"ש כיון שהיא רק שליח להולכה יכול הבעל לבטלו עוד, וגם מה תלה הטור דין זה במאי שיכתוב שכל גט שבא לפנינו כו' הא לכל אחד לפי שיטתו הוי הדין בזה כמו בכל הגיטין שיוצאין מתחת יד האשה כמו כן הדין הוא כאן, כיון דהויא כמו שליש תוכל ליתן הגט אם ליכא מערער, ובמערער הדין פסיק לעיל, לכן נראה דהטור מדייק לשון הרמב"ם שכתב ואם אין שם עידי מסירה כלל כל מי שתצא מגילה זו מתח"י כו' דהלשון הזה שכתב ואם אין ע"מ כלל כו' כולל בין דידעינן דלא ניתן לה בפני ע"מ בין בסתמא היכא דליכא ע"מ לפנינו שיאמרו שכבר נמסר לה וחזרה והפקידה אלא זאת שיוצא הגט מתח"י, ואף ע"ג שכל אחת אומרת בפני בעלה שכבר נמסר לה בפני עדים וחזרה והפקידה לזו שתופשת את הגט, אינה נאמנת, אלא רק כל מי שתצא מגילה זו מתח"י הוא דמגורשת ולא האחרות, וכך הוא באמת לשיטת הרמב"ם שהביא הטור בסעיף זה שכתב ואם היא אומרת בפני קבלו השליח לגירושין נאמנת וי"א דוקא שהגט ביד האשה כו' וכ"כ הרמב"ם וא"א הרא"ש כתב דאפילו הוא ביד השליש נאמנת כו' ע"ש, ומה שהקשה הלח"מ פי"ב מהל"ג דאם הגירסא הוא הרמב"ם במ"ש כו' אתמהה טובא כו' הא הוא כתב לעיל מינה דהרמב"ם פסק כר"ח כו' ע"ש, אפ"ל דהא דפסק כר"ח היינו בשליח לקבלה דהבעל אומר לפקדון והוא אומר לגירושין מטעם דהימניה משום דבידו היה ליתן לה נאמן שנתן הבעל אז לגירושין ונתגרשה כבר בקבלתו, עי' בר"ן פ' התקבל שם, אבל בשליח להולכה ועדיין הגט בידו והבעל אומר לפקדון, ובכלל דבריו הוי ג"כ ביטולו של עכשיו והשליח אומר שכבר נתנו לה וחזרה והפקידה ואין מועיל שוב ביטולו, ודאי דאין השליח נאמן שכבר נתנו לה. משום מיגו שהיה נותן לה קודם הגירושין מטעם שליש דהוי מיגו למפרע, וכה"ג כתב הב"ש סס"ק זה ע"ש, דבשלמא כשהגט ביד האשה נאמן לומר לגירושין נתנו לו משום דאז בשעת הנתינה היה הגט בידו והיה נאמן וכמ"ש הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ס"ד, משא"כ כשהגט עדיין ביד השליח שיהיה נאמן שכבר נתנו לה ושוב אינו יכול לבטלו ודאי דאינו נאמן, וממילא אינו נאמן נמי אפילו לומר שנתנו לו הבעל לגירושין דהא לאחר הערעור אין בידו ליתנו לה, אבל אם האשה אומרת בפני נתן הבעל לשליח לגירושין וכבר נתן לי השליח וחזרתי והפקדתי אצלו ולא יכול שוב לבטלו נאמנת במיגו דהיתה אומרת דלדידה יהיב לה והפקדתיו, לזה לדברי הרא"ש בתירוץ השני, ולפ"ז גם לר"ח שייך הא דאמר רבה ומודה כו' דאי אמרה איהי כו' מיגו דאי בעיא אמרה כו' ורבה חדא מינייהו נקיט, ומדלא הביא הרמב"ם כלל הא דאם אמרה קמאי דידי כו' ואדרבה כתב פי"ב וכן אם היה הגט יוצא מתח"י האשה והיא אומרת כו', משמע דדוקא יוצא מתח"י האשה שהשליש נאמן מטעם שכתבו הראב"ד והרשב"א לדעת הרי"ף ע"ש, אבל אם יוצא הגט מתחת יד אחר וע"י נאמנותה משום מיגו דלדידה יהביה ניהליה לעולם אינה נאמנת, וע"כ דס"ל להרמב"ם דאפילו היתה אומרת כך לא היתה נאמנת משום חזקה דאא"נ פניה משום דגיטא מסייע לה מעיזה, ולהכי כתב הרמב"ם ג"כ כאן גבי חמשה שכתבו גט אחד לחמש כו', אם כתבוהו בכלל, דרק כל מי שתצא מגילה זו מתחת ידה הוא דמגורשת אבל האחרות אינן מגורשות אפילו אם אומרת בפני בעלה שכבר נתן לה בפני ע"מ ואח"כ נתנה להאשה התופשת בו עתה, וכן האחרות אומרות כן בפני בעליהן שנתן לה הגט וכולן נתנוהו להאשה התופשת, מכל מקום אינה מגורשת ואינה נאמנת משום חזקה דאא"פ בפני בעלה משום דכיון דאיכא גיטא מעיזה, וע"ז כתב הטור [ולשיטתו שכתב כאן וא"א הרא"ש כתב דאפילו הוא ביד השליש נאמנת, ובכה"ג דחמשה שכתבו בגט אחד טפי עדיף דהא ע"כ צריך להניחו ביד אחת מהן שתתפוש אותו] ולמאי דבעי' למכתב שכל גט שבא לפנינו התוס' א"צ לבקש כו', ר"ל דבשלמא בסיפא דכתב טופס מודה הטור לדברי הרמב"ם כמו שהביא דבריו לקמיה ולא נחלק עליו, דהתם שפיר אינה נאמנת כשהוא ביד אחת מהן לומר שכבר בא לידה מיד הבעל ע"י ע"מ וחזרה והפקידה ביד זאת [דמהני בדיעבד בלי ע"ח] ומשום חזקה דאא"נ, דבהאי ניחא דכיון דאיכא גיטא מעיזה ואיתרע החזקה וליכא להאמינה בחזקה דאיתרעי נגד שני ריעותות, היינו אחד שכבר בא לידה וחזרה והפקידה, וגם שהיה בע"מ, כיון דהיכא דכתוב טופס לא קאי הע"ח על כולם וליכא גבי אותם הגיטין שאין העדים נקראים עמו חזקה שנמסר בע"מ אלא צריך נמי לזה שיהיו נאמנים מחמת החזקה דאא"נ ודמי שפיר לגט הנמצא שכתבו התוס' והרא"ש וכמש"ל, אבל בכתבו כלל, דהע"ח קאי על כל הגיטין כתב שפיר הטור ולמאי דבעי' למכתב כו' דא"צ לבקש ע"מ כו', כלומר א"כ אין צריך לחזקה דאא"נ אלא רק לחדא ריעותא היינו אע"ג דהגט אינו יוצא מתח"י שתהיה נאמנת שמידה בא ליד האשה התופשת הגט לאחר שנתגרשה בו ותהיה נאמנת ע"י חזקה דאא"נ פניה כו', בזה לחוד מועיל שפיר החזקה דאא"נ אע"ג דאיתרע ע"י דאיכא גיטא כמו דלהרא"ש נאמנת כאן משום הך חזקה וכמ"ש, א"כ משכחת לה בכה"ג דהיא תתפוש אותו בשביל כולן או תתן אותו כו' לכשתצטרך כו' ולאו דוקא אותה שהגט יוצא מתח"י כמ"ש הרמב"ם, וכתב עוד הטור דגם מה שבכלל בדברי הרמב"ם דידעינן דליכא עידי מסירה וכמש"ל ג"כ אינו דבכה"ג אין שום אחת מתגרשת:

עיין ב"ש ס"ק פ"ז מה שהביא בשם תשובת הרשב"א, עיין ברשב"א שם מבואר דגם אם לא אמר העד בפ"נ ונתנו בפניו לשליח הקבלה נמי מהני ע"ש, ומ"ש הרשב"א שם ז"ל וכ"ש כאן דאמר בפ"נ כו' ע"ש, לא נתכוין לומר דדוקא כשאמר בפ"נ דהא הרשב"א מיירי שם דנתקיים בשני עדים המכירין החתימות ע"ש, אלא עיקר כוונתו לומר דכ"ש התם דהמעשה היה דבפניו ניתן הגט ליד השליח ע"ש, ואפשר דהב"ש בכיון שינה וכתב דוקא אם אמר בפ"נ כו' כדי שיתקיימו דברי הרשב"א לכ"ע, דכיון דאין הכרע בש"ע אי כהרא"ש דהשליח אינו נאמן לומר שהוא שליח רק אם אומר בפ"נ כמבואר לעיל, או כהרמב"ם דלעולם נאמן, להכי החכים וכתב דוקא אם אמר בפ"נ דאז לכ"ע נאמן אם אומר שהבעל שלחו, ה"ה נמי אם אומר דשליח קבלה שלחו במיגו דהבעל שלחו וה"ה לרמ"ה גם בא"י ואינו אומר בפ"נ:

סעיף נט **מחבר** השולח גט כו', עי' ט"ז ס"ק מ"ד שנחלק עם מורה אחד אם השליח עצמו ביטל שליחותו אי הוי בטל כמו אם הבעל מבטל אותו ע"ש באריכות, ונראה לענ"ד לפרש להבין פלוגתתם ע"פ דברי הרשב"א בתשובה הובא בקוצר בב"י קרוב לסוף הסימן והוא באריכות בגוף התשובה בחלק ד' [הנדפס מחדש] סימן פ"ד, ז"ל הנ"ל כתבת השולח גט לאשתו וביטל השליחות שלא בפניו דקיי"ל דיכול לבטלו, ואח"כ נמלך לבטל הביטול שביטל ושיהיה שליח לגרש כמו שהיה, ואח"כ הגיע הגט לידה, אם נאמר בהא אתי דיבור ומבטל דיבור דלא אשכחן אלא בדבר שבידו כו' אבל הכא כו' ואין בידו לחזור ולעשותו אלא א"כ ברצונו כו', ונראה זה מהא דאמרינן גיטין דף ס"ג הבא לי גיטי

ואמר

והשתא אמרה כו' [כוונתו נראה להא דאיתא התם אלא הכא משום דעקריה כו' ופירש"י הילכך אי נמי אמליך ואמטייה כו' דמעיקרא כו' ע"ש], תשובה כו' דלא שייך בביטול אתי דיבור ומבטל דיבור אלא בדיבור שמביא למעשה, כגון הר"א מקודשת כו' וחזרה בה וכן כו' וביטל עד שלא תרמו כו', אבל בדיבור של ביטול מעשה דליתי דיבור של קיום כו' ומבטל דיבור של ביטול זה לא שמענו בשום מקום, ומיהו כו' לכשתמצא לומר דאתי דיבור של קיום כו' אינו דומה לראיה דהבא לי כו' דשאני התם דהשליח ביטל השליחות לגמרי כו' ואינו נעשה שליח להולכה בשעת קבלת הגט, אבל זה שעשאו שליח להולכה והשליח בשעה שקבלו נעשה שליח להוליך ועדיין לא שמע שביטל המשלח שליחותו, יש לומר שעדיין שליחותו במקומו עומד, ועוד אפ"ל דכל שחזר בו והגיע הגט מיד שליח זה ליד האשה כו' כמו שהעתיק הב"י שם [ועיין בלשון הרא"ש פ' האיש מקדש סימן כ"ז ולעיל סימן ל"ו סעיף ח', ונראה דה"ה בשליח הולכה אם נתן לה הקידושין או הגט אע"ג דלא קיבל עלויה השליחות בפירוש, ועיין במרדכי ר"פ השולח גט] עכ"ל הרשב"א בתשובה שם. והנה לכאורה נראה מדלא סתר הרשב"א הראיה שהביא השואל מהך דבגיטין אלא משום דהתם לא נעשה שליח מעיקרא בשעת קבלת הגט כו', משמע דאם היה נעשה שליח מעיקרא ואחר כך עקר שליחותו דהיינו שהשליח עצמו ביטל שליחותו ושוב אמליך ואמטייה ניהליה ליד האשה הוה מהני, לכשת"ל דאתי דיבור של קיום ומבטל הביטול, משום דהמעשה עצמו דחזר ונתנו ליד האשה הוי ביטול הביטול, וכך מבואר מדברי השואל ע"ש, וגם לפי מה שנראה בעיני הרשב"א לעיקר וכמו שהביא הב"י, מפני שבכל מקום שצריך שליח לדעת המשלח א"צ לייחד כו', וכיון שכן זה שעשאו שליח אע"פ שביטל כו' א"כ גם זה בשעת נתינתו כבר חזר כו' ע"ש, לכאורה דמהני טעמא גם בביטול השליח עצמו שליחותו והבעל לא ידע מזה ושוב נתנוהו ליד האשה דהוה מהני, א"כ לכאורה אין מקום למחלוקת הט"ז עם המורה כיון דמוכח דבמאי דשוב נתן לה הגט הוי חזרה, א"כ בין אם נאמר כסברת הרשב"א באת"ל דמהני כו', ובין אם נאמר דנעשה עתה שליח כו', מ"מ הוי גט אם שוב נתן לה, דהא פשיטא ודאי דנחלקו אם שוב נתן לה כמובן מעצמו, ואין מקום למחלוקתם אלא לפי החומרא שכתב הרשב"א שראוי להחמיר ע"ש, דלהט"ז אם חזר ונתן לה ולא עשאו שליח מחדש לא הוי גט ולהמורה הוי גט, ואם נאמר כן הוי נפ"מ רבתא לדינא, כי גם להט"ז דמהני הביטול נמי אין צריך לחזור ולעשותו אלא לחומרא וכמ"ש:

ונראה לענ"ד דהא דכתב הרשב"א בתשובה שם דאין הנידון דומה לראיה דהבא לי כו' משום דשאני התם כו' ואינו נעשה שליח בשעת קבלת הגט כו' כאשר הועתק לעיל, לא כתב כן אלא לפי מה דקאי שם באת"ל דמהני דיבור של קיום לבטל כו', דאז שפיר י"ל דהחזר וניעור התמנות הראשון, אבל לפמ"ש הרשב"א בתר הכי ז"ל עוד אפשר כו' ע"ש, אינו מספיק לסתור הראיה שהביא השואל מהא דהבא לי במ"ש משום דהתם אינו נעשה שליח בשעת קבלת הגט כו' דמה בכך כיון דהבעל אדיבורא דידה קסמיך שאמרה הבא לי ועפ"ד נתן לו הגט ועשאו שליח להולכה מאי איכפת לן במאי שהשליח לא קבלו מעיקרא אדעתא דהולכה מ"מ כיון דאח"כ נמלך ונתנו לה נעשה שליח אח"כ, ולכאורה בכה"ג עדיף מהאי דכתב הרשב"א שם דאם חזר אח"כ מביטולו, באת"ל דלא מהני דיבור של קיום כו' דמ"מ אם הגיע הגט מיד שליח זה ליד האשה דמהני ע"ש, דהא אע"ג דלא ידע השליח מביטולו מ"מ ממילא נעשה הגט כפיקדון ביד השליח, או דהוי כמונח ע"ג קרקע, וכשחוזר ונתרצה הבעל שוב לא נתנו בידו בתורת שליחות, ומ"מ מהני לדעת הרשב"א מדינא, ומ"ש בהאי דהבא לי כו' דבדעת הבעל מתחילה ועד סוף שיהיה שלוחו להולכה, אלא דהשליח עקר לשליחותו, וכיון דחזר ואמליך ואמטי ניהליה לידה ונתנו לה בתורת הולכה אמאי לא מהני, שהרי הגיע הגט לידה מרצון הבעל מעיקרא, וא"צ לייחד השליחות, ועיין בר"ן ר"פ הזורק גט ובש"ע סימן קל"ט וריש סימן ק"מ דבכה"ג גם בשליח קבלה דטלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני כמו גבי האשה עצמה ומ"מ בכה"ג מהני, ועיין במש"ם ובסימן זה סעיף, ומכ"ש בשליח להולכה דמוכח בכמה דוכתי דלא מיפסל גביה טלי מע"ג קרקע ומכ"ש בכה"ג דמהני, אם כן לא מתיישב לפי סברא זאת דהרשב"א מהא דהבא כו' במאי שכתב הרשב"א משום דהתם השליח ביטל השליחות כו' ואינו נעשה כו' בשעת קבלת הגט ע"ש, ואפשר דהרשב"א מיישבה בענין אחר, והיינו משום דהתם עקר השליחות בפירוש בדיבורו שאמר לבעל השתא אמרה התקבל כו', הילכך אע"ג דנמלך ואמטי ניהליה ונתנו לה סתמא [דאפשר דאינו מעכב בדיעבד אם לא אמר בפירוש שנותן לה בתורת הולכה] לא אמרינן דחזר בו בסתמא מדיבורו שאמר לבעל השתא אמרה התקבל כו' אלא דעדיין עומד בדעתו הראשונה, אע"ג דא"כ לא היה צריך להגיע הגט לידה דהא לא ניחא ליה בטירחא דהולכה כדאיתא התם, מ"מ י"ל דלא רצה שיהיה מעכב הנתינה לידה אלא (אם) ירצה ליתנו לידה לראיה, ובלא"ה תהיה מגורשת בקבלתו, ומה שפירש"י אמליך ואמטייה כו' דמעיקרא לא קיבל עליו כו', אין ר"ל שחזר מדעתו הראשונה ורוצה עתה ליתנו לה בתורת הולכה אלא דאמליך וטרח להגיע לידה אבל לא להיות עתה שליח להולכה משום דמעולם לא קיבל עליו כו' ולא אמרינן בסתמא דחזר בו מדעתו הראשונה, או כיון דלא חזר בו בפירוש מדיבור הראשון שעקר שליחותו במה שאמר השתא כו' לא מהני מה שאנו אומדין דעתו לבטל דיבור מפורש, ועיין בדברי הרמב"ן בחידושיו לב"ב וקידושין שהובא לעיל בדברינו בסימן קל"ד, אבל זה דוחק מבואר, ובפרט להעמיס כן בלשון רש"י, ובפשוטו משמע דלא מהני חזרתו:

ואולם דהרשב"א לפי הך סברא דוחה הראיה מהא דהבא לי כו', דמפרש התם בש"ס כמ"ש השמק"ב בב"מ ר"פ האומנין ז"ל ובתוס' פירשו כו' כלומר לעולם בעלמא סמיך והא דסמיך הכא אדיבורא דשליח משום דאמר בעל בנפשיה כו' עוקר הוא שליחותו שאינו רוצה כו' וא"כ מה אעשנו שליח להולכה מוטב שאסמוך על דיבורו כו' וגם זה נכון ע"ש, ולכאורה נראה מדברי הטור סימן ק"מ דמפרש בש"ס הכי, אבל באמת נראה דמפרש ג"כ כפירש"י מדכתב כיון שלא בא לידו בתורת שליחות כו', דא"כ הול"ל כיון שהבעל לא עשאו שליח ומדכתב כיון שלא בא לידו כו' משמע דהשתא מה שנמלך הוי שפיר שליח אלא כיון שלא בא לידו בתורת שליחות לא מהני חזרתו, ומ"ש הטור שם קודם לזה ע"ש, כוונתו כיון דהבעל לא עשאו שליח בפירוש היינו שיאמר הוליך כו' כמו שכתב הטור מיד אח"כ ע"ש דאז הוה אמרינן דשליח חזר בו מעקירתו וקיבל בתורת הולכה, ועיין במשל"מ פרק ו' הלכה י"א מהל"ג, אבל כיון דאמר הבעל כמו שאמרה לא חזר מעקירתו וקבלו בתורת קבלה, אבל הבעל לעולם אמרינן דאפשר אדיבורא דידה קסמיך כפירש"י, ועיין במ"ש סימן ק"מ סעיף ז' ובריש סימן זה, ועיין בט"ז שהסיב דעת הטור לדעת הרמב"ם ע"ש, אבל משמעות הטור הוא כפירש"י וכמ"ש, ולפ"ז הא דמסיק הרשב"א דיש להחמיר דצריך מינוי שליחות לאו חומרא בעלמא הוא רק דין גמור, דאין לדחות ראיית השואל מהא דהבא לי כו' אלא ע"פ דברי השמק"ב אבל מפירש"י והטור מוכח דצריך מינוי שליחות מחדש, ועפ"ז הוא דנחלקו הט"ז והמורה שהביא, ועיין במה שכתבנו מזה בסימן א' בסעיף יו"ד, והנה הט"ז כתב לסתור דברי המורה מהאי דאיתא בקידושין ר"פ האומר דקיי"ל כר"י דחוזרת אע"ג דדמי לשליח שקיבל הגט אדעתא להיות שליח כו' ואיתא שם דיותר יש לומר אתי דיבור כו' גבי גט מלגבי אשה ע"ש בט"ז, ונראה דמשמע ליה להט"ז הכי מהאי דאיתא התם בלישנא קמא דר"ל דס"ל אינה חוזרת משום דנתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי מ"מ מודה גבי גט דיכול לבטל משום דכל כמה דלא מטא גיטא לידה דיבור ודיבור הוא ע"ש, [ויש שם בט"ז טעות הדפוס ע"ש] ואפשר דהמורה מחלק בין הבע"ד להשליח, דגבי הבע"ד לא מיחשב מעשה עד גמר המעשה היינו חלות המעשה משום דאיכפת ליה בגמר המעשה ובעוד שלא נגמר המעשה מחשב אינו רק דיבור דהא אכתי לא עשה כלל, משא"כ גבי השליח דלא איכפת ליה בגמר המעשה דהא אין מגמתו אלא לטרוח בשליחותו והטירחא שלו מתחיל מתחילת שליחותו ונגמר בעשיית שליחותו, וגם אם נתעכב מחמת איזה אונס שלא לגמור שליחותו מ"מ עשה מקצת שליחותו

שליחותו, ואם שליח בשכר הוא צריך לשלם שכר שליחותו, כדאיתא בב"מ ר"פ האומנין ובח"מ סימן של"ג סל"ד ע"ש, א"כ לגבי מעשה השליחות בעצמו מעשה אחת היא מהתחלתו עד גמרו, א"כ אע"ג דלגבי הבעל לא מיחשב נתינת הגט ליד שליח כמעשה ויכול לבטלו, מ"מ לגבי השליח עצמו מיחשב קבלתו הגט להיות שלוחו, כמעשה, ולהכי ס"ל להמורה דלא אתי דיבורו לבטל קבלתו ע"ד לעשות שליחותו דהוי כמעשה, וממילא אין סתירה נמי מהא דהביא הט"ז מדברי הריב"ש ע"ש, דהתם גבי שליח לקבלה ליכא שום מעשה לגבי השליח דנימא לא אתי דיבור כו', אע"ג דהוי מיד ידו כידה כמבואר לעיל סעיף נ"ה ע"ש, מ"מ לא עשה שום קבלה מידה כי היכי דנימא כמעשה, משא"כ בשליח להולכה דקבלתו מיד הבעל ע"ד לעשות שליחותו הוי כמעשה וכמ"ש:

סעיף ס **עיין** ב"ש ס"ק נ"א כתב וי"ל דאיירי דאינו בכאן כו' ע"ש, לכאורה דהשתא דאתי הב"ש להכי דאיירי דאינו בכאן, לא צריך להא דכתב לעיל דשליח נאמן אפילו יש לו מיגו ע"ש, דהא בכה"ג ליכא מיגו שהיה מבטלו עכשיו, דהא י"ל דאינו רוצה לעבור תקנת ר"ג ולעשות איסור, וגם מנגדינן ליה כדאיתא סעיף ס"ז:

ואפשר משום דאכתי איכא מיגו דהיה אומר שכבר ביטלו בפניו, ואם יכחישנו השליח, אמר אני מבטלו עתה נוסף על הביטול שכבר בטלתי בפניו, ובכה"ג אפשר דלא מנגדינן ליה דנאמן על עצמו לענין זה נגד הע"א לומר שכבר ביטל אותו בפניו [וכעין מיגו כזה כתב בתומים בדיני מיגו אות ל"א ע"ש ומ"ש לקמיה], ועוד י"ל משום דכאן הוי מיגו דבידו לעשות דעדיף, כדאיתא בכמה דוכתי, גם היכא דאסור לעשות הוי מיגו דמ"מ הרי בידו לעשותו והיה מועיל בדיעבד כדמשמע לכאורה מהא דאיתא במס' קידושין דף ס"ד והרי בידו להשיאה לממזר כו' והרי בידו להשיאה אלמנה לכ"ג כו' ע"ש, אע"ג דאסור לו להשיאה לה דביאה אסורה היא, אע"ג שדחינו זה בסימן ז' סעיף י"ב ע"ש בדברינו, מ"מ עדיין י"ל כן באיסור קל כמו כאן דלא הוי רק עבריינא אתקנת ר"ג, דהוי בידו אע"ג דצריך לעבור, וכך משמע שם מדברי ת"י שכתבו ז"ל מיגו דאי בעי יכתוב לה גט כו' ואע"ג דאסור לגרש בגט ישן מ"מ כיון דבדיעבד מהני חשוב שפיר מיגו עכ"ל, וכה"ג כתבו בת"י במס' שבת דף מ"ג דבכיבוי איסורא דאורייתא היא ולא אמר ביה שאם עבר כו', רק גבי טבל דספרשה לא הוי אלא שבות ע"ש, אבל במיגו דאי בעי היה אמר כך, משמע בכ"ד דאפילו אם לא היה עושה א"ע רק עבריין באיסור כל דהו נמי לא אמרינן, ועדיין יש להבין דברי הב"ש דאם איירי שלא בפני השליח מאי מיגו ובידו איכא, הא י"ל דלהכי מבטלו עכשיו דחושב שמא כבר בא הגט לידה שאינו יכול לבטלו ועדיף ליה לומר שכבר ביטלו בשעה שהיה הגט ביד השליח, ואינו דומה למה שהקשה הרשב"א, דכוונתו הוא להקשות דמאי פריך הש"ס דילמא איירי סברייתא דרואה עתה הגט ביד השליח ואמר דכבר ביטלו ובכה"ג שפיר איכא מיגו, משא"כ היכא דאמר שלא בפניו:

ואפשר לומר בזה דאכתי יש לו מיגו דהיה אמר שכבר ביטלו ונוסף ע"ז הוא מבטלו עתה כמש"ל, ואי הם דלא יועיל ביטול של עכשיו מפני שמא כבר בא לידה, מ"מ לא יפסיד בזה מה שאמר שכבר ביטלו, ואולי עדיין לא בא לידה ויועיל והוי קרוב לשכר כו' דשמא לא יאמן שכבר ביטלו, ובכה"ג אפשר דלא הוי לאו טענה וכמ"ש, ולא דמי להא שנראה מדברי הרמב"ן בחידושיו לב"ב דף ל"ג ד"ה א"ר זירא וכן כתב הר"ן במתני' דקידושין שם שהקשו דיהיה נאמן נשבית ופדיתיה במיגו דקדשתיה ותירצו דהוי מיגו לאו טענה משום דרוצה לפגום אותה יותר כו' ע"ש, אע"ג דהתם נמי הוי אפשר לומר שניהם נשבית ופדיתיה וגם אח"כ קדשתיה וגרשתיה, אין ראיה דאפשר לומר דמיגו דבידו עדיף נמי לענין זה, ואע"ג דכתב הר"ן שם לקמיה דאין אומרים מיגו ואפילו מה שבידו לאו טענה כו' ע"ש, לא דמי דהתם אע"ג דבידו לגרשה מ"מ אינה מגורשת עתה אלא שנאמין אותו מה שאמר גרשתי למפרע עכ"פ על מכאן ולהבא, בזה הוא דכתב הר"ן דאין אומרים כו' לאו טענה משום דסוף סוף לא אמר שגירשה היום ומכ"ש שאין לחשוב דיבורו שיעשה גירושין, משא"כ בהא דכתב הרשב"א והב"ש, דהא בלא"ה קשה לכאורה מאי צריך למיגו הלא בלא"ה כיון שאמר שכבר ביטל הוי בכלל דבריו שמבטלו עכשיו שהרי מתחילה ועד עתה בכלל הוא אינו רוצה בשליחותו [דוגמא לזה עיין בר"ן במתני' וגמרא דכתובות גבי קידשה ע"מ שאין עליה נדרים ע"ש] וזה עצמו שאמר עתה ליהוי ביטול, וע"כ צ"ל כיון דהדיבור שאמר שכבר ביטל כמאן דליתא שהרי אינו נאמן, אע"ג דהוי בכללו ביטול של עכשיו מ"מ לא הוי אלא כמו גילוי דעתא שאינו רוצה בשליחותו ולא מתבטל שליחותו בהכי אלא בדיבור מפורש דאתי דיבור כו' כמ"ש המרדכי ריש פרק השולח גט, [ועיין מה שכתבנו סעיף מ"ד] דכיון דאינו נאמן בדיבורו הוי כמו שלא דיבר כלום, וג"ד גרידא מיקרי, אבל אם נאמן בדיבורו מחמת מיגו, א"ל לפלוג דיבורא כמו גבי גרשתי למפרע [ועיין תוס' ב"ב שם] אלא כיון דבכלל דיבורו הוי ביטול של עכשיו וכיון שנתברר דעדיין לא נתן הגט מועיל ביטול של עכשיו בעצמו, דשוב לא מיקרי ג"ד גרידא אלא דיבור ואתי ומבטל שליחותו, ואפשר דלענין זה מועיל מיגו דבידו אע"ג דהוי לאו טענה, כ"כ להעמיד דברי הב"ש:

ועפ"ז אפשר ליישב הא דתמהו רבים אמאי השמיט הרי"ף ר"פ השולח גט הא איבעיא דבטל מהו, ועפ"ז י"ל משום דהיה קשה להרי"ף קושיית הרשב"א הנ"ל דמאי פריך הש"ס א'רב ששת דילמא בטל לשעבר משמע אלא דמהימן משום מיגו ע"ש, להכי מפרש הרי"ף דלא פריך הש"ס רק לרב ששת לשיטתו דאית ליה שם בסוגיא דלקמיה דבפני כמה מבטלו כו' בפני שלשה כו', היינו דגם קודם תקנת ר"ג היה מבטלו בפני שלשה דאיכא קלא וליכא תקנת ממזרים, ולא תיקן ר"ג רק משום תק"ע, כדאיתא התם דף ל"ג, ולדידיה ליכא מיגו אם יאמר דביטלו כבר דממנ"פ אם יאמר שביטלו בפני השליח [דאז א"צ ב"ד] א"כ אינו מועיל מיגו דהשליח נאמן אפילו יש לו מיגו כמ"ש הב"ש, ואם יאמר שביטלו שלא בפני השליח נמי ליכא מיגו לרב ששת כיון דלדידיה צריך לבטל בפני שלשה דאיכא קלא כדאיתא התם, דומה להא דאיתא בב"ב דף קל"ד ע"ב מנפה רב ששת בידיה אזיל ליה הואיל דרב יוסף כו' ופי' רשב"ם ותוס' שם דלא דמי לזה בני דנאמן משום דבידו לגרשה אבל גרשתי אינו נאמן משום דאם איתא דגרשה קלא אית לה למילתא כו' ע"ש, הרי דקאמר ר"ש דנגד אם איתא קלא אית לה כו' אינו נאמן אפילו היכא דהוי בידו וכאן נמי אינו נאמן במיגו דבידו נגד אם איתא דביטל בפני שלשה קלא הוה לה למילתא, א"כ פריך הש"ס שפיר לרב ששת מדידיה אדידיה דקאמר מקבל מתנה כו' מבוטלת כו' [והא דאיתא ואמרי לה אמר רבה כו' י"ל דאמרי לה דרבה כו' הוא דאמר משמיה דרב ששת] תקשה ליה סברייתא דע"כ ליבטל משמע כמ"ש, ועל דרך זה עצמו מפרש הרי"ף נמי האיבעיא דבטל דמיבעיא ליה לר"נ בר יצחק בתר הכי, כלומר מי נאמר דע"כ רנב"י כר"ש ס"ל בהא דליכא מיגו, דאם לא כן תיפוק ליה דאפילו לשעבר משמע נאמן משום מיגו כמו שהקשה הרשב"א, וע"כ דס"ל כר"ש בהאי דבפני כמה מבטלו דבעינן שלשה דליכא מיגו [וצ"ל כמ"ש התוס' שם דף ל"ג ד"ה אלא דר"נ שהם דמייתי הש"ס חבירו של ר"ש שנחלק עמו הוא ר"נ בר יעקב אבל ר"נ ב"י ס"ל כרב ששת בהא] להכי מיבעיא ליה אם הלשון בטל עצמו משמע להבא או לשעבר, א"כ אנן דקיי"ל דלא בעינן שלשה כדפסיק נמי הרי"ף א"כ ליכא נפקותא בהאי אבעיא דודאי מועיל, דאפילו לשעבר משמע אמרינן דביטלו שלא בפניו קאמר ובפני שנים דמהני ונאמן משום מיגו כמ"ש הרשב"א, ואפילו איכא נפקותא אחריתא מ"מ האי איבעיא השמיט משום דליתה כהלכה:

אך בעיקר דברי הב"ש שכתב דהרשב"א איירי דביטל בפני עדים, וכ"כ באמת מדברי הרשב"א שכתב ז"ל וכרבי דאמר אם ביטלו מבוטל ונאמן מיגו דאי בעי כו' ע"ש [וע"כ מטעם שכתב הב"ש דאם אמר דביטלו בפני השליח והשליח מכחישו לא היה נאמן אפילו במיגו], קשה דלכאורה משמע מדברי הרשב"א בכתובות דף י"ט דאין אדם נאמן לשויה נפשיה רשע ואפילו רק עבריינא במיגו, וכאן אם היה כוונתו דכבר ביטל שלא בפניו ועבר על תקנת ר"ג דמנגדינן ליה היאך יהיה נאמן אפילו במיגו, דז"ל הרשב"א שם הא דאמר ר"ח קסבר ר"מ כו' ה"ק אע"ג דקיי"ל אין לך דבר כו' מ"מ ממדת חסידות כו' ואי לא עביד הכי משוי נפשיה רשיעא כו' ורבא קשיא ליה כיון דכי אתו לקמן אין מורין להם כן אלא שאל יהרגו וכי אתמו מנפשייהו קרית להו רשיעי כו' עכ"ל הרשב"א שם,

הרי

הרי לכאורה משמע מדבריו דגם רבא לא סתר דבריו רק משום דאפילו ממדת חסידות אין מורין להם כן הא אי הוה מורין לבלתי עשותה לכ"ע לא הוי מלו למשוי נפשייהו רשיעי אע"ג דלא מורינן להו הכי רק ממדת חסידות, מכ"ש היכא דהוי עבריינא דמנגדינן ליה דאינו נאמן אפילו במיגו, ואפשר לדחות דהרשב"א מפרש דה"ק רבא דאי הוה מורינן ליה ליכא קושיא כל כך דהוה אפשר לומר דפליגי ר"מ ורבנן בהכי, אבל מ"מ רבנן סברי דדוקא בהכי תלתא דמדינא אסורים לחזור לא מלו משוי נפשייהו רשיעי, דאע"ג דלא מיפסלי לעדות היכא דעשו באונס כמ"ש הריב"ש בתשובה ואיתא לעיל סימן מ"ב ס"ה ע"ש מ"מ לא מלו משוי נפשייהו רשיעי ועיין מ"ש לעיל סימן י"ז, אבל מאי דלא הוי איסור גמור אע"ג דלא מורינן להו לעבור מלו משוי נפשייהו רשיעי :

ועוד י"ל דאפילו אם נאמר לגבי עדות דאיירי התם בכתובות, לכ"ע בכל ענין אינם נאמנים, מ"מ כאן דהוי להחזיקה בחזקת אשת איש אפשר דדמי להא דאיתא ביו"ד סימן קס"ט סעיף כ"ה בטוען רבית היה דנאמן לפטור א"ע, אע"ג דמשוי נפשיה רשיעא משום חזקת ממון ע"ש :

אך הש"ך שם ס"ק פ"ט הביא שיש חולקים בזה, ובס' כנה"ג העיד בשם תשו' כ"י מהרשב"א דסבר כדעת היש חולקין ע"ש, מ"מ בזה שפיר י"ל דדוקא באומר רבית כו' דהוי איסור דאורייתא וכה"ג אבל לא היכא דהוי רק עבריינא ולהחזיק, וה"נ נאמן להחזיקה בחזקת א"א :

ועיין ברשב"א ור"ן בגיטין פרק התקבל בסוגיא דהאשה שאמרה התקבל כו' צריכה שתי כיתי כו' שכתבו דהרי"ף בתשובה דאוקי פלוגתא דר"ה ור"ח בשליח הולכה הוכיח דאי איירי בשליח קבלה מאי קאמר הש"ס שם ומודה ר"ה כו' וע"כ איירי ביוצא מתחת ידו כו' ע"ש, כלומר ובשליח הולכה שפיר קאמר דהוה נאמנת דלדידה יהיב לה משום דע"כ איירי ביוצא מתחת ידה עש"ה, ואי כדברי הב"ש גם אי איירי בשליח הולכה אין הכרח לומר דאיירי שהגט ביד האשה, דמשכחת לה ג"כ פלוגתתם בשהגט ביד השליח ואמר הבעל לפקדון והלך לו ועתה בא השליח ואמר לגירושין ולהכי אינו מבטלו עתה שלא בפניו לבלי לעבור על תקנת ר"ג, אלא דאז כשאמר לפקדון היה נאמן במיגו דאי בעי היה מבטלו, והאי דקאמר ר"ה טעמא דאם איתא כו' הוא רק להסור סברת הימניה דקאמר ר"ח, דלהכי ס"ל לר"ח דאין הבעל נאמן אפילו במיגו כמ"ש הב"ש, ועיין במ"ש סעיף כ"ה כ"ו, ויש לדחות בכמה אנפי :

סעיף סא **מחבר** והוא שביטל כו' ואינם יכולין לעשות שלוחים אלא א"כ יתמנו פעם אחרת כו', וכן הוא לשון הטור ע"ש :

ולכאורה הא דכתבו ואין יכולין כו' הוא שפת יתר דהא כבר כתבו והוא שביטל כו', ולכאורה אפשר דכוונתם למאי דאיתא בתשובת הרשב"א דמייתי הב"י סוף סימן זה דנסתפק אי מועיל ביטול הביטול הובא דברינו לעיל סעיף כ"ט ע"ש, ורמזו בלשון זה הטור והמחבר דלחומרא אין מועיל ביטול הביטול, ואינם יכולין לעשות שליחותו ע"י ביטול הביטול אלא א"כ יתמנו פעם אחרת, והא דפירש"י בסוגיא דף ל"ג ד"ה יכול לבטל ז"ל ואין זה כשר כו' עד שילוהו ע"ש, יש לדחוק דלפרושי קאתי כלפי שפירש לעיל מיניה באומר לעשרה יכול לבטל, מותר לבטל כו', להכי בא כאן לפרש דבשנים למ"ד דבעידי כתובה איירי לא הוי פירושו דמותר כמו התם אלא דמהני הביטול, להכי האריך בזה ופירש ואין כשר כו', אבל באריכות לשון הטור והמחבר צ"ל כמ"ש, אבל עדיין אינו מיושב דאם כוונתם כמ"ש אמאי לא כתבו כן לעיל מיניה גבי שליח אחד, ואפשר לומר דהא צריכין להבין ספיקו של הרשב"א הנ"ל שלא כתב שום טעם לספיקו אלא דלא מצינו כזה ע"ש ואינו מובן דאטו כי רוכלא כו', כיון דחד טעמא הוא משום דהאי דיבור ומבטל דיבור ומאי שנא, ואפשר משום דיש לחלק דבשלמא דיבור של הביטול שפיר אתי ומבטל דיבור של קיום השליחות משום דדיבור של הביטול אלים טפי דהא דיבור של הביטול נגמר מיד דלא צריך אחריו שום מעשה, משא"כ הדיבור של הקיום דצריך מעשה אחריו כגון מקדש לאחר שלשים, וכל עשיית שליחות דצריך עוד אחריו מעשה או זמן שיהיה נגמר, אע"ג דהשליחות עצמו נעשה מיד, [ואפשר דר"ל דפליג על ר"י בר"פ האומר באומר הרי את מקודשת לאחר שלשים יום דלא אתי דיבור ומבטל דיבור מחלק בהכי מהא דהשולח גט כו' דמותיב בש"ס שם, משום דהתם חשיב ליה נעשה ונגמר מיד כמו דיבור הביטול משום דזמן ממילא קאתי ולא אלים מיניה הדיבור של הביטול דליתי ולבטלי' כדמחלקינן בעלמא בהכי, אלא דהש"ס לא מסתבר ליה לחלק בהכי לענין זה דסוף סוף מיקרי מחוסר הגמר, ועוד דהיכא נמי נתינת מעות ליד האשה דכמעשה חשיב להו להכי אסיק בתיובתא] להכי אתי דיבור של הביטול דאלים מיניה ומבטלו ובהכי מובן יותר קושיית הש"ס ר"פ השולח גט שם דקאמר מהו דתימא לא אלימא שליחותיה דבתרא משליחותיה דקמא דלבטליה קמ"ל כו', כלומר דהו"א דהאי שליחות לבטל השליח הראשון לא הוי כמו במו"מ דמוכח מדברי הפוסקים וכמו שהוכיח הרשב"א מהא דכתובות דאיתא מאן שם לך כו' דהשליח הוא המקנה ולהכי אינו יכול לקנות לעצמו הביאו הר"ן שם וכדאיתא בח"מ סימן קפ"ג סעיף ה', אבל הא דשלח אחריו שליח ואמר כו' הו"א דלאו השליח הוא המבטלו, אלא הבעל הוא המבטל, אלא דהוי כמתנה שלא יחול ביטולו עד שיאמר לו השליח [לבלי לעבור תקנת ר"ג] או לאשה והוי כמקדש לאחר שלשים יום דהביטול נמי לא נגמר דיבורו מיד ולא אלימא שליחותיה דבתרא משליחותיה דקמא, דכל עצמו שמועיל ביטול השליחות דבעל הוא משום דדיבור הביטול אלים יותר, משא"כ ביטול ע"י שליח דכמו כן אינו נגמר מיד עד שיודיע לא אלימא משליחותיה דקמא דלבטליה, קמ"ל דשליחות הביטול הוי כמו שליחות דמקח וממכר וכה"ג, דהשליח בעצמו הוא המבטל וביטולו נעשה מיד כמו ביטול הבעל, ואלים דיבור הביטול מדיבור של עשיית השליחות כמ"ש, ועיין ב"ש ס"ק כ"ז מוכח גם כן דסבירא ליה דהשליח הוא המבטל ע"ש, [אך מקח וממכר עצמו יש אומרים דאם שלחו למכור לאיש ידוע, המשלח הוא המקנה עיין בספר מחנה אפרים הל' שלוחין כמדומה], ואם כנים אנחנו דמטעם זה הוא ספיקו דהרשב"א די"ל דביטול הביטול לא מהני, והכי מסתבר ליה להטור והמחבר ורמזוהו במה שכתבו ואינם כו' עד שיתמנו פעם אחרת, ור"ל לאפוקי אם יבטל הביטול דאינם יכולין ע"י זה לעשות שלוחים, אתי שפיר נמי מה שרמזוהו דוקא גבי אמר לעשרה ולא גבי שליח אחד, משום דלא הוי משכחת האי דינא בעשרה שלוחים משליח אחד, והוא עפ"י מ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות תרומות הלכה ט' האומר כו' לתרום וביטל שליחותו כו' אם לא שינה השליח תרומתו תרומה כו' והשיג עליו הראב"ד ז"ל מה ראה לפסוק כר"י כו' ע"ש, ומיישב הכסף משנה בשם מהר"י קורקוס דס"ל להרמב"ם דתרומה לא דמי להיכך כו' משום דהכרי עומד לתרום, להכי דוקא בזה הוא דפוסק הרמב"ם דלא מהני כל כך דיבור הביטול דיבטל השליחות אלא א"כ שינה קצת דמלתא הקפידא מקום לחול כו' ע"ש, ועיין במשל"מ פ"ו מהל' מכירה דין ע"ו שכתב כעין סברא הזאת לפרש דברי התוס' בב"ב דף ע"ו ד"ה חוזר דכיון דאין קפידא בכתיבת השטר וגם כבר נוח להעדים לכתבו אע"ג דחזר וביטל שליחותם לא מהני הביטול ומיקרי דעת המתחייב בהכי ע"ש, ואפשר דגם הראב"ד יודה בהאי סברא היכא דליכא קפידא כלל דדוקא התם גבי תרומה הוא דפליג משום דעכ"פ איכא קפידא קצת מי יתרום כמ"ש בתפ"ד סימן קפ"ח ע"ש, משא"כ היכא דליכא קפידא כלל כהאי דמשל"מ לפ"ד דהתוס' שם לכ"ע לא מהני ביטול השליחות, ולכאורה לפ"ז צריך להבין כאן באומר לעשרה וביטל מקצתם כיון דרוצה עדיין בגוף הגירושין רק שמבטל מקצתם היכי מהני הביטול, דהא הוי כהאי דכתבו התוס' לפירוש המשל"מ דלכ"ע לא מהני ביטול השליחות וכמ"ש, וצ"ל דגם גבי גט איכא קפידא דלא ניחא ליה שידעו בו רבים כדאיתא בקידושין דף כ' בהאי אתרא ניחא ליה דניבזי כו' ופירש"י שהמגרש את אשתו גנאי הוא לו ע"ש, ועכ"פ אינו קפידא רבה דהא אם נשתיירו שלשה נמי איכא קלא והרי לא מפלגינן בהכי, ועכ"פ ליכא קפידא בכה"ג, והיה מקום לומר דבכה"ג נהי דמהני הביטול מ"מ לא אלים דיבור הביטול כל כך ומועיל בכה"ג ביטול הביטול, אע"ג דבעלמא הוא דלא מהני ביטול הביטול משום דלא עדיף הדיבור דביטול הביטול מדיבור הביטול כמ"ש, אבל בכה"ג הוה מקום לומר כיון דלא אלים דיבור של הביטול כ"כ בביטל מקצתם, עדיף, ואתי דיבור

דיבור של ביטול הביטול ומבטלו, להכי אשמועינן הטור והמחבר כאן דאפילו בכה"ג אין מועיל ביטול הביטול ומכ"ש היכא דמבטל כולם או שליח אחד, ואפשר ליישב בזה"ל קושיית התוס' שם ד"ה ואפקעינהו כו' ז"ל הקשה ה"ר שמואל א"כ יתפה על בת אחותו וכשיבאו עדים שזינתה ישלח לה גט ויבטל שלא בפני השליח ופקעי קידושין ונמצא שהיא פנויה כו' ע"ש, ולפמ"ש י"ל דהא כל עצמו דצריך הש"ס לאסוקי אליבא דרשב"א דאפקעינהו רבנן לקידושין, הוי משום הא דפריך ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא כו' היינו דמועיל ביטולו משום דאתי דיבור הביטול ומבטל דיבור של השליחות, ולפמ"ש הר"י קורקוס בדברי הרמב"ם הל' תרומות הנ"ל והמשל"מ שם בפירוש דברי התוס' ב"ב שם היכא דליכא קפידא והוא עומד לתרום אלים שליחותו ולא אתי דיבור ומבטלו כמ"ש, והתוס' כתבו בריש זבחים ד"ה סתם לחד תירוצא דבזינתה תחת בעלה עומדת לסתגרש ע"ש, [אך אנן לא קיי"ל כן, ואע"פ כן י"ל דהיא עומדת להתגרש דהא צריך שמירה ע"ש] א"כ בכה"ג כשיבואו עדים שזינתה וישלח לה גט מדאורייתא לא בטל גיטא דבכה"ג לא אתי דיבור ומבטל דיבור, ובלאו הפקעת קידושין מותרת לעלמא מכאן ולהבא ע"י הגט, ולמה צריך להפקעת קידושין והפיר תיקשי משום דבשעת הזנות הויא אשת איש ע"ש, וכעין דרך הזה כתב הרשב"א בשם הר"ש עצמו ז"ל ולפיכך היה מפרש כו' אפקעינהו כו' ומשום כך אנן סהדי דאינו מבטלו כו' כדי שלא יהיה בעילת זנות, והשקה עליו ר"ת תינח נשואה כו', ולדברינו מיושב שפיר. ולכאורה בלאו הכי אינו מיושב בדבריו ובדברינו מהא דאיתא שם דף ע"ה קרוב לה כו' ואוקמי בש"ס או בד"א או ביכול לשומרו כו' וזה מהני משום דאפקעינהו כו' כמ"ש הרא"ש שם ותוס' ב"מ דף י' ד"ה ארבע וקשה ג"כ דיזרוק לה גט בכה"ג ויתפה, וצ"ל דזה אינו בידו שתתרמי כך, כמו לבטל שלא בפני השליח:

שם ויש מי שאומר דבשליחות כו', הוא דעת הרמב"ם פ"ו מהל' גירושין הלכה י"ח ע"ש ובהש"מ והלח"מ, ולעד"נ לכאורה דהרמב"ם מפרש דבריו כפשטן דהא דקאמר הש"ס דיכול לבטל זה שלא בפ"ז, היינו שאינו מבטל רק אחד מהם בפניו, כפירש"י ותוס', והא דכתב הרמב"ם ואפילו בפני שנים אחרים כו' כוונתו להשמיענו לפסוק כרבי נמי בהאי דעדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה, דלא סגי ליה להרמב"ם במה שכתב מקודם אמר לעשרה כו' והיינו דרשאי לבטל וכפרש"י משום דמהא לא איריא דאפילו אם נאמר כרשב"ג דבטלה כולה נמי יכול ורשאי לבטל זה שלבפ"ז, כיון דמדינא לא מהני הביטול לאותן שמבטלין שלא בפניהם משום דאין דשב"ע כו', אע"ג דמהני הביטול לאותו השליח שמבטלו בפניו, כמו שנראה מלשון התוס' שכתבו דאע"ג דאין דשב"ע כו' כיון שלשליח עצמו אמר כו' ע"ש, ומכ"ש לדברי הרמב"ן בחידושיו שכתב כיון דדיבור שלא בפניו הוי דיבור גרוע להכי צריך עדים לאלומי כו' ע"ש, ולהכי טעמי אפילו אם נאמר עדות כו' בטלה כולה נמי יכול ורשאי לבטלו בפני אחד מהם שלא בפני האחרים, והוא בלבד הוא דבטל ולא האחרים, וכ"כ להדיא מפירש"י שם ע"ב ד"ה או דילמא שפי' ז"ל והלכך לאו בטל הוא לגמרי וחתמי ביה אפילו הני דבטיל קמייהו כו' עכ"ל, מבואר מדבריו דלהאי ליתנא דעדות שבטלה מקצתה כו' אע"ג דלרשב"ג הני דלא ביטל קמייהו לא בטלו אבל האי דביטל קמיה בטל, [ופליג על דברי התוס' ועיין לקמיה] א"כ לרבי נמי אם ביטל רק בפני אחד מהעשרה אפילו נאמר דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רשאי לבטל כיון דהאחרים מדינא לא נתבטלו ולא תיפוק מיניה חורבה ולכתבו וליתבו לה, להכי שפיר כתב הרמב"ם ואפילו בפני שנים אחרים כו', להורות שפוסק כרבי נמי בהאי דעדות שבטלה מקצתה כו', דהא בכה"ג מדינא מהני הביטול ואפילו היה זה שלא בפני זה דלא הוי ב"ד, מ"מ הא דמודה רבי דביטלו אינו מבוטל הוא רק משום טעמא דמה כח ב"ד יפה כמ"ש התוס', אם כן אם נאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לא היה רשאי לבטל, דאע"ג דאינו מבוטל ולא נפיק מיניה חורבה אפ"ה אינו רשאי, כיון דכל עצמו הא דאמרינן דאינו מבוטל הוא מטעם מה כח ב"ד יפה והיינו דאינו רשאי א"כ אם נאמר דרשאי שוב יהיה בטל ונפיק מיניה חורבה, ולכאורה מוכרח לומר כך דהא מסתמא רשב"ג לא פליג אתקנת ר"ג הזקן דהתקין שלא יהיו עושין כן כו', ודאי דדוחק לומר דהתקין דלא מהני ושוב רשאי לעשות כן, והא דהקשו בתוס' קידושין דף י"ב ד"ה ועל כו' לרשב"ג אמאי מנגיד רב כו' ע"ש, אע"ג דגם לדידיה אינו רשאי, היינו כיון דמ"מ לא אהני מעשיו אמאי מנגיד, ומקדש בשוקא ובביאה והיכך שאני שהוא משום פריצותא כדאיתא התם, ועיין בהש"מ פרק כ"ד הלכה ו' מהלכות מלוה ד"ה עדים, ואפשר דלזה כיון ג"כ רש"י ז"ל, דלכאורה אינו מובן דבדף ל"ג שם סוף ע"א פי' יכול לבטל מותר לבטל ולומר לשנים מהם אל תכתבוהו כו', ובע"ב שם ד"ה מהו פי' שלא יבטל את אחד מהם או את שנים שלא בפני כו' ע"ש, מפני מה שינה בפירושו דבמקום אחד דקדק לפרש לשנים מהם כו' ובתר הכי פי' את אחד כו', ולהנ"ל יש לומר דמעיקרא קאמר הש"ס דפליגי בעדות שבטלה מקצתה כו' וזה הוא דוקא באומר לשנים דהוו עדים עכ"פ ומדינא מהני, להכי פליגי ולרשב"ג אינו רשאי, אבל לפני אחד מהם לכ"ע רשאי דכיון דמדינא לא מהני לא נפיק מיניה חורבה וכמ"ש לדברי הרמב"ם, ולקמיה דקאי רש"י על האיבעיא אליבא דרשב"ג, דאפשר דהא דקאמר אינו יכול כו' היינו אם מהני גם לגבי האי דמבטלו בפניו, להכי פירש"י שלא יבטל את אחד מהם כו', דבזה אם מהני הרי אחד שוה לשנים כמובן, אלא משום דרש"י הוא פרשן ופשטא דהש"ס לא איירי דהיה בפני שנים אחרים להכי פי' לשנים מהם כו', והרמב"ם לדינא פי' יותר וכתב בפני שנים אחרים כו', משום דלשנים מהם לא פסיקא ליה בעידי הולכה דזימנין דמייתי ליה איתתא כדאיתא בגיטין דף ס' או קרוב כדאיתא, להכי ביאר וכתב בפני שנים אחרים לכוונה הנ"ל וכפירש"י, אבל התוס' שם נקטו שיטה אחרת דפירשו דהא דקתני יכול כו', פירושו דמהני בדיעבד, ונחלקו אם מהני הביטול לזה השליח שביטל אותו בפניו כיון שביטלו שלא בפני חבירו, דרבי סבר עדות כו' לא בטלה כולה להכי מהני הביטול עכ"פ לזה שביטלו בפניו, ורשב"ג סבר דעדות כו' בטלה כולה להכי כיון דאם נאמר דלזה שביטלו בפניו מהני הביטול ממילא נתבטלו כולם ונפיק מיניה חורבה, להכי אמרינן דגם זה שביטלו בפניו אינו מבוטל, וצריך להבין לפי הלד שכתבו התוס' לעיל מיניה שלא ביטל רק בפני השליח לבד ע"ש, מאי חורבה נפיק מיניה הא לפני אחד ושלא בפניהם מדינא לא מהני הביטול, א"כ שפיר ליתביה לה, וצ"ל כיון דמטעם דאמרינן עדות כו' בטלה כולה נתבטלו כולם, להכי גם להם מהני מדינא הביטול כמו לזה שביטלו בפניו דנתבטלו מחמתיה דמהני מדינא להך לד שכתבו התוס' לעיל מיניה, לכן בכולהם כו' דלא נפיק חורבה מהני הביטול שלא בפניהם אפילו לפני אחד:

ובדברי הטור שכתב ודוקא שלא יבטל שליחות כולן כו', עיין מה שכתבו הפרישה והב"ח, ולעד"נ דהטור הוליא דבריו מדברי התוס' שם דף ל"ג ד"ה ליבדור כו' שכתבו ז"ל אבל לרשב"ג דאין יכול לבטל זה שלא בפני זה אין בביטולו כלום אפילו מבטל כולם כל אחד בפני עצמו אע"ג דהשתא ליכא למיחש דילמא אזלי כו' לא הוי ביטול עד שיבטל כולם יחד זה בפני זה עכ"ל, ועפ"ז כתב הטור לדידן נמי דקיי"ל כרבי אם מבטל לכולם זה שלא בפ"ז היינו שאומר לכל אחד שהוא עצמו לא יכתוב וגם האחרים שהיו עמו ג"כ לא יכתבו, אע"ג דאמר א"כ כן להשני וכן לכולם אינו רשאי לעשות כן לכתחילה, דהא טעמא דהתוס' דלא מהני אליבא דרשב"ג הוא משום דאע"ג דהשתא ליכא חשש חורבה מ"מ בשעת הביטול היה חשש, ה"נ ס"ל להטור לדידן דקיי"ל כרבי, דאינו רשאי בכה"ג לכתחילה, וזה הוא דכתב הטור ז"ל ודוקא שלא יבטל שליחות כולם זה שלא בפ"ז כו' ר"ל שלא יבטל זה שלא בפ"ז שליחות כולם, היינו שלא יאמר לכל אחד לבד בפניו שהוא מבטל שליחות כולם וכמ"ש, וקאמר הטעם ז"ל דכיון דאפילו אם ביטל לכולם שלא בפניהם הוי בטל כו' ר"ל דאפילו אם לא יאמר א"כ כן גם להשני ולכולם כמו שאמר לאחד ג"כ היה בטל [היינו אם היו עדים בשעת הביטול] נפיק מיניה חורבה כו', ר"ל הוה נפיק מיניה חורבה, אע"ג דהשתא ליכא חורבא דהא שוב ביטל כן לפני כל אחד ואיבא לכולם שכתב הטור לא דייקא רק מפני דאיירי הטור עד השתא שלא ביטל אלא זה שביטל בפניו, לכן כתב דאפילו אם ביטל לכולם כו' ולא דייק אלא הא דכתב שלא בפניהם כו':

סעיף סב **מחבר** ולא עוד אלא אפילו כו', וכן הוא ג"כ לשון הטור, אבל הרמב"ם כתב להא בבבא בפ"ע,

ועיין

[ועיין בתוי"ט פ"ט דגיטין משנה ח' ד"ה כתב] משמע דלא הוי כ"ש מהקודם, ולכאורה כך נראה מדברי התוס' דהא כתבו שם ד"ה מהו דגם רבא מודה ע"ש, אבל ז"א דהתוס' לא כתבו דרבא מודה אלא לשיטתו לקמיה שם דסובר דרשע בחריה לא הוי גילוי דעתא מפני די"ל דאמר אסור הבו כו' להכי מודה משום דבאותה שעה לא נודע כו', אבל לאביי דסבר דהא דרשע הוי גילוי דעתא באותה שעה וגם לבתר הכי ביטל בפירוש, שפיר מודי דהוי כ"ש מהא דלעיל וכדברי הטור והמחבר:

ועיין במה שכתבנו בסימן מ' סעיף ב' דנראה מדברי התוס' הכ"ל דעכ"פ היכא דאיכא אומדנא אפילו כהאי דזבין ולא אצטרכו כו' מהני גילוי דעתא לבטולי, דכמו דמהני בתחילתו לבטל מה שעשה אחר כך, הכי נמי אפשר דמהני לבטל דיבור הקדוש,

ועיין במה שכתבנו בסימן קל"ד מזה ולעיל בסימן זה:

סעיף סז **מחבר** וחזר וביטלו בפני שנים אחרים כו', ודייק לכתוב בפני שנים דהא לא מגגדינן ליה אלא בביטלו שלא בפני השליח דוקא ואז אינו מועיל הביטול אלא בפני שנים דוקא, דאילו ביטלו בפניו דלא בעי שנים [עיין לעיל] לא הוי מנגדינן ליה, כמו שתמהו התוס' קידושין דף י"ב שם על פי' רש"י שם שפירש כגון השולח גט לאשתו והגיע בשליח כו' דאיכא למיחש שמא יתננו לה השליח כו' דאין סברא לומר כן דהא ברשיעי עסקינן שיתן לה השליח כיון שהוא מוחה בו ע"ש ומביאו ב"י, ואפשר לענ"ד לומר דהא יש לדקדק בפירש"י שם שהאריך להביא המשנה דשולח כצורתה, שדרכו לקצר דהו"ל כדאיתא ר"פ השולח ותו לא, אפשר דכיון בזה לומר דדוקא בכה"ג דהגיע בשליח ממילא כדאיתא התם הגיעו לא קתני כו', וגם דוקא היכא דאמר לשון בטל הוא ולא לשון אי אפשי, או שאר לשונות דאיתא התם בש"ס, ובכה"ג הוא די"ל אפילו בביטלו בפני השליח מנגיד, והוא ע"פ מאי דאיתא התם הגיעו לא קתני אלא הגיע ואפילו ממילא ולא אמרינן לעוורי הוא דקא מיכוין כו' ופירש"י אין בדעתו לבטלו אלא לעוורי בעלמא מודם או חדשים עכ"ל, והקשה עליו הרשב"א א"כ מאי נפ"מ בין שמתכוין או לעוורי כו' דבין כך ובין כך אינו רשאי ליתנו לה עד שיאמר לשליח אני רוצה כו' ע"ש, [ויש לעיין מדברי הרשב"א בתשובה שהובא בב"י סוף הסי' הובא לעיל בדברינו], ואפשר לייטב דברי רש"י בזה עם מה שהקשה הרשב"א אהא דאיתא התם למימרא דבטל ליתנא דליבטל משמע כו', ז"ל תמיה לי דילמא מעיקרא משמע כו' דבטלו מעיקרא קאמר כו' ונאמן במיגו דאי בעי מבטל עכשיו כו', ועוד קשיא לי אמאי שביק מתני' כו', וי"ל דאבטל דברייתא הוא דקשיא ליה כו', משום דקתני בה אי אפשי בו דע"כ השתא קאמר כו' עכ"ל הרשב"א ז"ל, ועפ"ז י"ל דהכי פירש"י הא דקאמר בש"ס ולא אמרינן לעוורי קא מכוין כו' דהא דמסיק הש"ס התם דבטל שתי לשונות משמע כו' וליתנא דמהני ביה קאמר כו' א"כ הו"א דבהגיע השליח ממילא, לעוורי קא מכוין, היינו דהאם אמר ליתנא דבטל הוא משמע מעיקרא כמ"ש הרשב"א דבליתנא דמתני' הוה אפשר לומר דמעיקרא, ואי קשיא לך דיהיה נאמן במיגו דאי בעי מבטל עכשיו, ז"א דהא אמרינן לעוורי קמכוין ואין רצונו לבטלו כלל אלא שסבר שיטעה השליח ויאמין לו שביטלו כבר ויעכבנו עוד חודש או חדשים עד שילונו, אבל הוא מעולם אין דעתו לבטלו עכשיו וגם הודה בשקר שביטלו כבר, וא"כ הו"א דאם נתן לה השליח דהויא מגורשת קמ"ל, וזה הוא דוקא בהגיע לשליח ממילא, וגם שאמר ליתנא דבטל ולא שאר לשונות דלא משתמעין ליתנא דמעיקרא, א"כ ניחא דהביא רש"י כל לשון המשנה כדי ליישב תמיהת התוס' כדרכו, דדוקא בהגיע לשליח ממילא וגם אמר ליתנא דבטל הוא דאיכא חשש דהשליח יטעה לומר דלעוורי קא מכוין ואמר שקר דלא ביטלו כבר וגם עכשיו אינו מבטלו, אלא להטעותו בא שיסבור שאמת אמר שביטלו כבר ויעכבנו חודש או חדשים, ויסבור שהוא מבין מדעתו ויתננו לה, והאמת אינו כן והיא תלך ותינשא בו אחר שביטלו, להכי מנגיד רב בכה"ג, אבל בשאר לשונות או בלא הגיע לשליח ממילא, לא מנגיד דלאו ברשיעי עסקינן כיון דליכא מקום לטעות:

סימן קמב

סעיף ו **מחבר** אומר בפ"נ כו' בשעה שנותנו כו', עי' בטור שהביא דעת הרמ"ה בזה ז"ל אי איתנהו לעידי מסירה קמן או אפילו ליתנהו כלל ואיכא עדים דידעי בהאי שליח דמסרי' לה גיטא ניהליה בפני עדים א"ל ליטלו כו', אלא אומר בפני עידי מסירה או לפני העדים שידעו שמסרו לה בפני עדים וא"ל ליטלו כו' עכ"ל, וכתב עלה הב"י ז"ל ומ"ש הרמ"ה עדים שידעו שמסרו לה כו' נראה דהיינו שהיו הם שם כשנמסר לה דאל"כ מנא ידעי ואי מפי ששמעו מעידי מסירה שנמסרו בפניהם הוי לה עד מפי עד ולאו מידי הוא עכ"ל הב"י, ולדבריו דהיירי שהיו שם כשנמסר לה כו' צריך להבין אמאי פלגינהו הרמ"ה הלא הם עצמם נמי עידי מסירה הם כיון שראו שמסרו הבעל להאשה, אע"ג דהבעל לא ראה אותם מ"מ לענין אין דבר שבערוה כו' או לענין ממון הוו עדים אפילו בראו עדים מבחוץ, רק היכא דשייך משנה כמבואר בח"מ סימן פ"א סעיף י"ג ע"ש, או בקידושין דשייך לומר לשחוק נתכוונתי כמבואר בסימן מ"ב סעיף ג' ע"ש, ואפילו לדברי מהרי"ט שהביא הב"ש שם דאפילו אין אומרת כו' ע"ש, מ"מ הכל הוי הטעם משום דיכולה לומר כן הוי כמקדש בלא עדים עיין מ"ש שם, אבל בגט נראה לכאורה דדמי לחליצה דאיתא ביבמות דף ק"ה דפריך הש"ס בינו לבינה מי ידענא כו', ומשני ועדים רואין אותו מבחוץ ע"ש, ולא מיבעיא לפירוש שהביא הריטב"א שם ז"ל ויש שפי' דה"ק מנא ידעי דהרי אין דבר שבערוה פחות משנים, וכי אמרינן לעיל שמא חלצה כו' בפני עדים קאמר ומאי דפרכינן מנא ידעי כו' ה"ק מנא ידעי דמהניא, שאפילו הם מודים ויהיו נאמנים אלינו אין זה כלום כו' וה"ז כאומר גרשתי כו' בלא עדים או קידשתי כו' שאינו כלום ונכון הוא עכ"ל, א"כ ע"כ צ"ל דלא שייך לומר בחליצה כמו בקידושין דלשחוק כו' דהא משני ועדים רואין מבחוץ, ואם איתא שוב הוי כחולץ שלא בעדים דלא מהני ליישוב זה, ואפילו למה שתירץ מעיקרא וכ"כ הרשב"א שם דפריך הש"ס מנא ידעי משום דבגרשתי את אשתי נמי אינו נאמן לגמרי כדאמרינן התם זיל הוש לה כו' ע"ש [והנמק"י שם הרכיב שני הישובים כאחת ע"ש] אפשר דמודים דלכ"ע גבי חליצה לא מתקיימא מילתא אלא בסהדי, ובפרט לר"ע דקאי התם אליביה דס"ל אין קידושין תופסין בח"ל דחליצה מיקרי דבדבר שב"ע ובעי שנים לקיומי, אלא דלא אתי לחו שפיר ליחנא דהש"ס דקאמר מנא ידעי להכי מפרשי כפשוטו, או דעיקר טעמא דבעי שנים הוא משום דלא מהני בזה הודאת בע"ד כמו גבי ממון כדאיתא פ' האומר דקידושין בזה, ואפילו אמר שחלצה בפני עדים אינו נאמן ולאלומי הקושיא וצ"ע, עכ"פ מבואר בבירור ליישוב הכ"ל דלא אמרינן בחליצה דיכול לומר לשחוק כו' וה"ה בגט, דלא אשכחן בהכי שחוק רק גבי האומר כתבו כו' שם דף ס"ו אבל לא גבי נתינה, והטעם צ"ל דדוקא גבי קידושין שהוא לאוסרה דלא אתי קילקול מזה אי סבורה להיות מקודשת דומיא שכתבו התוס' שם דף יו"ד ד"ה כי קתני כו' ע"ש, הוא דיכול לומר לשחוק, אבל גבי חליצה או גט שהוא להתירה לא שייך למימר לשחוק גבי נתינה, ובפרט אם הגט חתום דודאי לא ישחוק בהכי דהא תוכל להינשא בו לכ"ע, אמנם מלשון הרשב"א בסוף גיטין דף פ"ו סד"ה וכן משמע דעידי מסירה שאני דבעו הזמנה דוקא, בהביא בשם הרמב"ן ז"ל והרמב"ן נרו דהתם לאו כו' ופריך שאני התם דמשעת כתיבה כו' פי' דמתני' לענין גט חוב כיון שכתב לו הריני חייב לך מנה שלויתי ממך בשטר זה והעמיד עליו עדים ומסרו בפניהם כדי שיהיו עדים שלוה ממנו שיעבודי שעביד נפשיה למלוה בשטר ועדים אבל הוחזק כת"י בב"ד לא העיד על עצמו בב"ד שלוה שלא על מנה שבשטר הם מעידין ע"כ, וקרובים דבריו לדברי רבינו שמואל ז"ל שפי' שם פ' גט פשוט וכמ"ש בריש מכילתין כו' עכ"ל הרשב"א וכ"כ הר"ן שם ע"ש, משמע לכאורה מלשון שכתב והעמיד עליו עדים ומסרו בפניהם כדי שיהיו כו' דבעי דוקא הזמנה, וכ"כ באו"ת רסי' מ"ס דמשמע הכי מדברי הרשב"א וכוונתו לדברי הרשב"א

הרשב"א הנ"ל, אבל אינו מוכרח כ"כ דעיקר כוונתו לחלק משום דהתם על מנה שבשטר הן מעידין ובקיום על חתימות העדים הן מעידין כמ"ש הרשב"א שקרובין דבריו לדברי ר"ת והם דברי התוס' ריש גיטין, אבל עדיין אפשר לומר דאע"ג דלא בעו הזמנה דוקא מ"מ בכתיבה לו עדים ולא ראה אותם לא הוו עידי מסירה, ודמי להא דכתב הריטב"א הביאו הש"ך בח"מ סימן ל"ט ס"ק ט"ו ז"ל ומי שנטל קנין לחבירו בממון והזמין לו עדים מאחורי הגדר מהני דלא איברו אסהדי כו', אבל אין כותבין לו שלא ברשותו שלא אמרו התם קנין כו' אלא כשקנו ממנו בפני העדים שהזמין לעדות כו', וע"כ הא דכתב שהזמין כו' לאו דוקא כדאיתא בהמחבר שם, אלא כוונתו לאפוקי הזמין לו מאחורי הגדר כו' או כגון שלשה שנכנסו לבקר שכתב שם, אלא שצריך שיראה העדים ומקנה לפניהם, וה"נ לא מיקרו עידי מסירה אלא א"כ ראה אותם ומסר לפניהם, אע"ג דהריטב"א כתב שם דאלת"ה זימנין דמטמין ליה כו', מ"מ משמע דזה לאו לעיקר הטעם כתבו, אלא מסברא דלא מיקרו עדים להכי בכה"ג, אלא דהוכיח זה דע"כ הכי הוא דאלת"ה כו', וה"נ י"ל דלא הוי מסירה בהכי, להכי פלגינהו רמ"ה בתרתי, היינו לא ראה אותם הבעל דלא חשיבי ע"מ אלא שראו שמסרו לה בפני עדים שראה אותם:

שוב ראיתי בט"ז סי' קל"ג סק"א שכתב שם בכוונת הטור דאתי למימר דהבעל המוסר הגט צריך שידע שיש שם עדים ורואים המסירה לאפוקי אם העדים רואים ואינם נראים לבעל כו', ומדמי לה לקידושין בסי' מ"ב, וכן לענין עדות מיוחדת מדמי לקידושין ע"ש ובב"ש שם הביאו. ולכאורה גם הב"י ע"כ מדמי ליה לקידושין דהא בח"מ סי' למ"ד מסיק הב"י דאפילו מילי דאיסור דמי לד"מ לענין עדות מיוחדת, וכאן בסי' קל"ג פסק דעדות מיוחדת פסול ע"ש, וע"כ דדוקא לענין שאר דיני איסור [ואיסור] הוא דפסק בח"מ דהוי כד"מ, כמו שהביא שם ראיה מהאי דכתובות דף כ"ו, ומגיטין דף ל"ג, לענין ע"ח, דתלה הש"ס שם בהאי דריב"ק דפליגי גבי ממון ע"ש, אבל ע"מ דמיא לקידושין דהכמין עדים כו' לא מהני, וה"ה עדות מיוחדת כמ"ש הב"י שם לחלק מהאי דירושלמי שהביאו הרי"ף והרא"ש נתייחדה כו' ע"ש, ודברי הב"ש שם לא ידענו דמעיקרא כתב לפ"ז נראה גם לעידי מסירה נמי מצטרפין כו' ע"ש, ואח"כ הביא דברי הט"ז ז"ל גם כתב אם מסר הגט כו' צריך לידע שיש שם עדים ע"ש דאי הא לא קיימא הא, אבל גם הט"ז שמדמי ע"מ דגט לקידושין צ"ע, דמ"ש מחלילה דמהני הכמין גם לר"ע וכמ"ש, ולא מצינו כן רק גבי קידושין, אלא כמש"כ מדברי הפוסקים דעיקר הכשר דע"מ לר"א כך הוא בין בגיטין ובין בשטרות להני פוסקים דפסקו כר"א, ולא מטעם דדמי לקידושין, ולהאי טעמא נמי י"ל דעדות מיוחדת פסול היינו אפילו הזמין ע"א ומסר בפניו ואח"כ מסרו עוד הפעם לפני אחר, לא מיקרו ע"מ בהכי, אפילו אי מילי דאיסור לד"מ דמו, וגם בד"מ עצמו לא מיקרי שטר בע"מ למ"ד דבעי, או דמהני, אלא דוקא בב"א ורואה אותם עכ"פ, או אפשר דבעו נמי הזמנה וכמ"ש, ואפשר דגם כוונת הב"י הוא כך, ולא משום דדמי לקידושין וכמ"ש: ואגב נאמר דהוכחת הב"י בח"מ מהאי דגיטין דף ל"ג דמילי דאיסור נמי שוה לד"מ, לא קשה כ"כ על דברי הר"ן כמו שהקשה הב"ש שם, די"ל דקשי' ליה להר"ן קושיית הרשב"א שם ז"ל הא דאמר רב אשי ה"כ מסתברא כו' תמוה לי דמשמע דרב אשי ס"ל הכי, וכבר איפסיק הילכתא בהדיא פ' ז"ב כר"י בן קרחה וכדדחיקן לה הכא כו', דמשמע דהכא לא קיי"ל כוותיה וצ"ע כו' ע"ש, ומיישב לה הר"ן דה"ק הש"ס ודילמא בהאי דהוי מילי דאיסור נמי ס"ל כריב"ק דסבר כן גבי ממון, והאי ודאי בדרך דילמא קאמר דהכא לא קיי"ל כריב"ק רק בממון וגם גבי איסור דעלמא כדמוכחא האי דכתובות וכמ"ש הב"י בסי' י"א ע"ש, אבל לא לגבי מילי דאיסור וכמ"ש הר"ן, ולפמ"ש לקמיה דע"מ הוי ב"ד כמ"ש הריב"ש פשיטא דבעי לענין זה שיהיו ביחד ולא בעדות מיוחדת, ועי' תוס' גיטין דף ל"ג ד"ה רבי סבר כו' ע"ש:

ואפשר עוד דכוונת הרמ"ה דכיון שהזמין אחרים לע"מ אע"ג שראה אותם ג"כ מ"מ לא מיקרו ע"מ, אע"ג דיכולין להעיד אפילו בדבר שב"ע אם הזמין אחרים כמ"ש הריב"ש סימן תע"ע וכתבו רמ"א בסי' מ"ב שם, מ"מ לא מיקרו ע"מ, וקאמר הרמ"ה אע"ג דאינם כאן אותם שהזמנו רק עדים אחרים, מ"מ א"צ ליטלו כו' ולא הוי אלי דבר כמש"ש:

עוד י"ל לענין ע"מ דגט יש עוד הפרש בין ע"מ עצמן ובין עדים שראו שנמסר בפני ע"מ, כמ"ש הר"ן בהאי דאיתא בגיטין דף י"ט הני בי תרי דיהיב גיטא קמייהו צריכי למקרייה כו' ז"ל אף ע"ג דס"ל לשמואל דכל שאמר הבעל שהוא גט נאמן [כמ"ש לעיל מיניה ע"ש] שאני הכא כיון דאינהו ע"מ ועבדי ליה כריתות אין להם לסמוך על אדם אלא כגון ר"כ וספרי דדייני כו' ע"ש, ובב"ש רסי' קל"ו מש"ש דע"מ צריכין לקרותו דוקא בשעה שהגט חל, גם אין להם לסמוך על אחרים כו' ע"ש, א"כ אחרים שעמדו שם ולא קראוהו מיד אלא שראו אח"כ הגט בידה כדאיתא שם וראו שנמסר לה בעדים, כיון דלא קראוהו בשעה שהגט חל לא מיקרו הם ע"מ אלא שראו שנמסר לה בע"מ להכי פלגינהו רמ"ה, ועי' רשב"א בחידושיו לגיטין דף ה' ז"ל ומיהו מדאסיקנא דטעמא כו' משמע דוקא במדה"י א"כ בא"י היכא דאיכא חירוס ידוע כו', אבל בא"י כו' א"צ ליתנו בפני עדים כו' וכ"כ בעה"ע, ומיהו נראה דכיון דקי"ל כר"א כו' אף המביא בא"י צריך ליתנו בפני שנים דליהוו ע"מ וליקרייה לגיטא וכדאסיקנא בהמביא בתרא הני בי תרי דיהיב גיטא קמייהו כו' אלא דהמביא בא"י א"צ אלא שנים דליהוו ע"מ והמביא בח"ל פעמים שצריך שלשה כו' א"כ י"ל אפילו לר"מ צריך ליתנו בפני ב' להחזיקה כו' כדאיתא בירושלמי וכ"ד ר"ת עכ"ל הרשב"א, וכך כתב הר"ן שם ע"ש, ונראה המשך דברי הרשב"א שכתב ומיהו נראה כיון כו' גם מה שהוסיף וליקרייה לגיטא וכדאסיקנא כו', משום דודאי אין כוונת בעה"ע שהביא לאוקמי פלוגתא דריב"ל ור"י אליבא דר"מ ולהכי בעי דוקא למר שנים ולמר כו', דהא ר"י פוסק הלכה כר"א בגיטין כדאיתא ס"פ המגרש, אלא דבעה"ע קאי בשיטת הרי"ף והגאונים דלר"א גם ע"ח מהני בלא ע"מ, להכי כתב דהא דמשמע כאן דדוקא בח"ל מפני הקיום צריך ליתנו בפני שנים למר כו', איירי שלא היה רק ע"ח להכי בא"י הוי סגי בנתינה בינו לבינה, וכנראה שמיישב בהע"ע בזה שיטת הרי"ף והגאונים דקשה לדידהו לכאורה הא דפריך הש"ס שם דף ג' ולרבה כו' מאן האי תנא כו' אי לר"א כתיבה בעי חתימה לא בעי כו' לימא דאיירי מתני' היכא דלא יהיב לה בע"מ דהמכינן רק אע"ח, להכי בעי החתימה לשמה כמו לר"מ, כמ"ש פ' המגרש לדברי הרי"ף ע"ש, ולהכי בעי למימר בפני נחתם כדי שלא יצטרך דוקא לע"מ והיה יכול ליתנו לה בלי ע"מ, לכן מיישב דפריך הש"ס כיון דבח"ל ע"כ צריך השליח ליתנו לה בפני שנים או שלשה א"כ איכא ע"מ ולא בעי החתימה לשמה, וכך נראה מדברי הרמב"ן במלחמות הא דג' גיטין פסולין דמיישב כן, ז"ל והיינו דמקשינן ומפרקינן פ"ק אי ר"א חתימה לא בעי דהא כי יהיב לה בפני שנים יהיב לה והוו להו ע"מ וכרתי כו' ע"ש, ועי' בלח"מ פ"א מהל"ג דין ט"ו, א"כ איכא מכאן סייעתא לשיטת הרי"ף וסייעתו, לזה כתב הרשב"א [אע"ג דנראה מסקנתו בס"פ המגרש כהרי"ף] ומיהו נראה כיון דקיי"ל כר"א כו' כלומר דליכא מכאן סתירה לשיטת התוס' וסייעתם, דלעולם גם בא"י בעי דוקא ע"מ אע"ג דאיכא ע"ח, וסתירה לשיטת הרי"ף וסייעתו מהא דפריך הש"ס לעיל דחתימה לא בעי לר"א לעולם לשמה כיון דלדידיה צריך לעולם ע"מ דוקא, וא"ל דדוקא מהמביא ממדה"י פריך הכי כיון דכי יהיב לה כו' כמ"ש הרמב"ן, הא יש הפרש ביניהם דהא דצריך ליתנו בבא ממדה"י בפני שנים היינו משום הקיום וה"ה לרבה משום לשמה וא"צ שהעדים יקראוהו בשעה שחל הגט, משא"כ ע"מ דצריכי למקרייה לגיטא וכדאסיקנא כו' א"כ גם במביא ממדה"י אין הכרח שיהיו ע"מ המועילים אלא רק מפני הקיום, ואפ"ה פריך הש"ס דחתימה לא בעי לשמה לר"א, וע"כ דע"ח לעולם אינם כורתים וכשיטת התוס' והרא"ש, אלא דהא דמשמע כאן דדוקא במביא ממדה"י הוא משום דמביא בא"י א"צ אלא שנים כו' ומביא בח"ל פעמים כו', א"כ י"ל אפי' לר"מ כו' כלומר דע"כ צ"ל כתירוצו, כך נראה פשט לשון הרשב"א, אבל מדברי הר"ן שם לא משמע כן ע"ש שכתב ומיהו לדברי מי שאומר כו' דלהאי פירושא, הוא הבעה"ע, ועי' רשב"א שם בסוגיא דף ה' ד"ה תינח במה שכתב בשם בעה"ע והוא להיפך משיטת הרי"ף והגאונים, וגם משיטת התוס' והרא"ש, וצ"ל דמה שכתב הרשב"א שם בסוף דבריו ואפשר שגם הוא לכך נתכוון ע"ש, כולל ג"כ ליישב דברי בעה"ע גם לשיטת הרי"ף והגאונים, היינו כמו שמפרש הרשב"א לפירש"י שם דלאו למימרא שצריכין להעיד כו', אלא אעיקרא.

אעיקרא דדינא קאי, ור"ה הוא כו' שתי כתי עדים דמתני' לאו מחד טעמא כו' ע"ש, ה"נ כעין זה מפרש בעה"ע, דהא לדעת הרי"ף והגאונים והרמב"ם נמי בעי ע"מ לכתחילה כמבואר בדבריהם [ואפשר דלא ס"ל כר"ת דלר"מ נמי בעי] ואתי שפיר הא דקאמר הא מני ר"א, וכתב בעה"ע ע"ז דאמר ע"מ כרתי ואין גט כשר בלא ע"מ כו' היינו לכתחילה והיינו דקאמר צריכה שתי כתי עדים כו' להכשיר הגט, ועי' תוס' שם דף ד' ד"ה אי מהשוא כו' ע"ש [והוא דלא כמ"ש הב"י סי' קל"ג בפירוש הרשב"א, וצ"ע היכי יתיישבו דברי בעה"ע דכאן], אבל כאן דקתני תניא כוותיה דר"י כו' כילד יעשה יטלנו הימנה ויחזור ויתננו לה כו', בזה הוא דכתב בעה"ע דדוקא בח"ל כו' אבל בא"י כו' א"צ ליתנו בפני שנים אלא נותנו לה בינו לבינה ודיו כו', היינו דדיו אם נתנו לה בינו לבינה וא"צ לחזור וליטלו הימנה כו', והא דכתב הרמב"ם פט"ו מהל"ג ה' ע"ו דשליח לעולם צריך להזור וליטלו כו' ע"ש, ובהה"מ, אפשר דלא ס"ל לבעה"ע, וכל זה דוחק ודברי בעה"ע כפי מה שהביאם הרשב"א צ"ע, ואולי להמעיין בגוף הבעה"ע צ"ק, והרמב"ם אפשר דמכאן הוא דהוציא דבריו ואין זה מענין עתה להאריך בזה, ולהרמב"ן נ"ל דפריך הש"ס כיון דכי יהיב לה בפני שנים יהיב לה לא הו"ל לתקוני מפני זה לומר בפני נחתם אלא יתקנו שאותן השנים יקראוהו ויהיו ע"מ ואז לא בעי התימה לשמה, ומשני דאעפ"כ בעי משום מזוייף מתוכו:

אך לעיקר הוכחה שהוכיח הב"י דהיינו שהיו הם שם כו' ואי מפני ששמעו מעידי מסירה כו' הו"ל עד מפי עד כו', לכאורה היה אפשר לומר דכששמעו מע"מ לא הוי עד מפי עד, דע"מ שאני, והוא ע"פ דברי הר"ן דמייתי בתשובת הריב"ש הסי' ש"ל שהשיב לו, ז"ל הנ"ל שלפי דעתי אפילו לדברי המחמירין בכי הא יכולין להיות דיינין [היינו העידי מסירה שנמסר בפניהם ונצטרפו לכתוב מעשה ב"ד ע"ש] דהא אמרינן פ' י"כ דשלשה שנכנסו לבקר כו' רצו עושין דין, ולמאן דס"ל דבד"מ בעינן הגדה הכא ע"כ היינו טעמא דכיון שהבעל דין מזכה בפניהם מעשה הבע"ד עצמו חשיב כהגדה כו' ויכולין הב"ד לדון עליה, ואף כאן כיון שהבעל גירש בפניהם הגדה מיקריא ויכולין הב"ד עצמן [היינו הע"מ] לדון עליה, ואע"פ שיש לחלק ולומר דהתם ה"ט לפי שבכלל הזיכוי כו' יש הודאה מאותו זיכוי עצמו והודאת בע"ד כו', אבל בנידון זה אע"פ שיש בכלל מעשה הגירושין הודאת הגירושין אפ"ה הא אסיקנא הבעל שאמר גרשתי כו' זיל חוש לה, אעפ"כ כיון כו' חששא בעלמא כו' ע"ש, והר"ן פ"ב דגיטין גבי הא דאמר שמואל נתן לה נייר חלק כו', ובתשב"ץ ח"א סי' א', והובא תשובת הריב"ש הזאת בקצרה בב"י סי' קנ"א סד"ה כתב הרמב"ם שליח קבלה שקיבל הגט לאשה ושלחו לה כו' ע"ש, וא"כ כיון דאם היה שלשה ונמסר בפניהם וכתבו מעשה ב"ד וראו עדים את המעשה ב"ד בידה היו יכולין להעיד, ולא הוי מפ"ע ולא מפי כתבם כמ"ש התוס' כתובות דף כ' ד"ה ור"י לענין שטר שנמחק או נשרף דאם העידו שכך וכך היה כתוב בתוך השטר הוי עדות מעליא דהוי כאילו מעידין ראינו עדים שנחקרו בב"ד ע"ש, ועי' בע"ז בח"מ סי' למ"ד סעיף י"א ע"ש, ולכאורה עדיף מעשה ב"ד משט"ח דהא הם הוו דיינים ולא עדים כמ"ש הר"ן והתשב"ץ, ומעשה ב"ד אע"ג דנכתב שלא מדעת המתחייב מ"מ לא מיקרי מפ"כ כדאיתא בב"ב דף מ', ועי' רשב"ס ועי' בש"ך ח"מ הסי' ל"ט סעיף ז', א"כ נראה לכאורה דהטעם דבשלמא שט"ח צריך מדעת המתחייב דיחשב מפי כתבו של הבע"ד ולא מפ"כ של העדים כמ"ש המפרשים וכפירש"י גיטין דף ע"א משום דאורחיה, אבל מעשה ב"ד הוי כמו מפ"כ של הבע"ד, א"כ כמו שאם היו כותבין מעשה ב"ד אם אזו בכתב מעשה ב"ד ואתו ומסהדי לא הוי עד מפ"ע, ה"נ אם שמעו מפיהם לא הוי עד מפ"ע, דמה לי אם רואים בכתבם ומסהדי ומה לי אם שמעו מפיהם, דהא רשות בידם לכתוב שלא ברצונם מעשה ב"ד, ולא דמי לעדים דאפילו שלום להם המתחייב לכתוב על עצמו שטר או קנו מידו דיכולין לכתוב שטר שלא מדעתו ומ"מ אם אמרו לאחרים הכוב עד מפ"ע, דעדים שאני דלא הוי כמו שאמרו ראינו עדים שנחקרו בב"ד אלא א"כ חתמו כדאיתא בעלמא עדים החתומים על השטר נעשה כו' דבהכי הוי אורחיה כמו שפירש"י גיטין שם; למען יעמדו ימים רבים, אבל מעשה ב"ד שאינם צריכים לכתיבה והתימה דוקא לכאורה י"ל דמה לי אם ראו בכתבם דלא הוי עד מפ"ע ומה לי ששמעו מפיהם שנחקרו העדים או שעשה מעשה בפניהם, עד מפי עד ששמעו, ולא עד מפי דיינים, והכי מוכח בהדיא דברי התוס' גיטין דף ס"ז ד"ה אמרו לסופר כו' דנערו להקשות עד הכא ולא הקשו כן קודם דמסיק התם דכתב ידן הוא ע"ש, אע"כ משום דקתני שהם ב"ד, ועוד דהא עדות מתקיימת בידיעה שלא בראיה אם אינו עד מפ"ע ולא מפי כתבם, ואפשר עוד אע"פ דהר"ן והתשב"ץ שם איירי שהיה ב"ד של שלשה ע"ש, מ"מ אפשר דבעידי מסירה אפי' שנים נמי ב"ד מיקרו לפי דבריהם, ודמי להא דאיתא ר"פ השולח גט דאית ליה לר"נ דקיי"ל כוותיה לענין ביטול הגט דלתרי נמי ב"ד קרו להו כו', וע"ש בתוס' ד"ה ור"נ דפרוזבול הגי בתרי קרו להו ב"ד כו' ע"ש, ובחידושי הרשב"א שם ז"ל אלא ה"ק כו' וגבי ביטול הגט וגבי פרוזבול דאיכן צריכין לישא וליתן בדבר בשנים סגי להו ע"ש, ובתוס' ב"ב דף מ' ד"ה קיום בשה"ד ע"ש, ובזה הוכח לנו לשון התוס' גיטין דף י"ז ד"ה מפני שכתבו ז"ל ועוד דמשום מזונות לא היו צריכין לתקן זמן כו' דאפילו אין בו זמן יכולה לבקש עידי מסירה שיעידו בפני ב"ד, או עדים, שהיום נתגרשה כו', ומיהו שמא לא יתרצו ע"מ לבוא עמה לב"ד או לומר לעדים ויכתבו לה כו' ע"ש, דקשה בדבריהם כמו שהקשה הב"י כאן בדברי בעה"ע דאי מפני ששמעו מע"מ כו' הו"ל עד מפ"ע כו' וע"כ דע"מ שאני משאר עדים וכמ"ש הר"ן והתשב"ץ ואפילו בשנים כן וכמ"ש, וצ"ע רב בזה שהוא חדית לן:

עב"ש ס"ק י"ד שרמז לסי' קמ"א, ובעניותינו לא מצאנו מסך עניינא שם כעת, ואולי כוונתו למ"ש הב"ח שהעתיק דברי הב"י בזה"ל וכתב ב"י מכאן נראה דאם לא נמנה שליח השני בפני ב"ד צריך לקיים כו', וכתב ע"ז מיהו כשנתמנה בב"ד אע"פ שנתמנה שלא בפניו אמרינן דנעשה כהכשירו דהראשון אמר כו' ע"ש בב"ח, כנראה שמפרש הב"ח דברי הב"י דלא נתמנה כלל בפני ב"ד, אבל אם נתמנה בפני ב"ד אע"פ שהיה שלא בפני שליח השני, היינו שלא היה אז בב"ד בשעה שמינה אותו שליח הראשון ואמר בפ"נ כו' מ"מ מהני, דכיון דהב"ד נותנים לו הגט להוליכו א"צ כתב שליחות, וזה דלא כנראה מלשון רמ"א כאן שכתב דלא מהני שיאמר שליח ב"ד אני כו', וכן נראה מלשון הב"י שכתב ולא נמצא שליח השני לפני ב"ד כו', משמע שעשה אותו שליח בפני ב"ד אלא שלא נמצא אז לפני הב"ד, אבל המעיין בתשובה עצמה יראה דלא משמע מידי, דמ"ש הריב"ש ונאמן לומר נתקיים הגט הזה בפני ב"ד ע"י השליח הראשון שאמר בפ"נ, ואני שלוחו שמינה אותי בפני ב"ד כו', י"ל דר"ל דכיון שמינה אותו בפני ב"ד מסתמא עשו כהוגן וכדברי הב"ח, ולכאורה משמע כן מפשטא דהש"ס בהאי דמיבעיא ליה אי משוי שלא בפניו כו' משמע דאיירי בכה"ג דבפניו היינו שיאמר שליח ב"ד אני, דאם כשיש בידו שטר שליחות, או מקויים, לא צריך ב"ד כלל, ובש"ס איתא כי משוי ב"ד שליח לאחד פירושא, או בב"ד לאידך פירושא [היינו רש"י והרי"ף], וצריך לדחוק לדברי הב"י ורמ"א דמיבעיא ליה אפילו אי משוי בב"ד דאלים אפשר דלא מהני שלא בפניו לשני הפירושים הנ"ל, ועיין במה שכתבנו מזה בשו"ת בסה"ק:

סעיף יג **עב"ש** ס"ק כ"ג שכתב וגרע טפי ממ"ש ריש סימן קמ"ה כו' ע"ש, ר"ל דבכה"ג ודאי אינה מגורשת, ועי' רשב"א שם דמבואר דזה הוא דוקא לסברא קמייתא דהתם, דהא מהאי טעמא הכריחו לפסוק כרבי חנינא, דלרב אין מקום לספק בחזרת שליחות כו' דלדידיה בלא"ה אין אשה עושה שליח כו' משום בזיון דבעל, או משום תגרה כו', ואין לומר דהכתי יש לספק בזה היכא דהיא קדמה ועשתה שליח לקבלה והבעל אמר תיהוי שליח להולכה עד דמטית כו', דלא שייך כל הני טעמי וכמ"ש הרמב"ן ע"ש, ז"א דאי בכה"ג ליכא ספיקא כלל כדאיתא ספ"ב דגיטין כמ"ש הרשב"א משום דאין ראוי לחזור, וע"כ לדידהו לאו בכה"ג הוי הספק, א"כ אי ס"ל כרב אפילו בשליח אחר אינו גט, אבל להרמב"ן דסייע להני פוסקים שפסקו לחומרא כרב, ע"כ כך ס"ל דספיקא היה בקדמה תיהוי כו', ולא ס"ל כהאי המגלה דאין ראוי לחזור שכתב הרשב"א, אלא דבכה"ג נמי הוי ספיקא אי איכפת לן בחזרת שליחות אי לא, וע"כ מפרש הא דקאמר הש"ס בפשיטות והא לא חזרה שליחות כו', הכוונה לומר דאי ליכא אוקימתא למתני' רק בהכי אמאי מספקא להו להכנו אמוראי תפשוט להו ממתני', ולדידהו הא דחזרת שליחות כו' לכ"ע ספיקא הוי, דלדיעה קמייתא הוי הספק בלא קדמה לעשות שליח והוא אמר הוי שליח כו', דהא

בשליח

בשליח אחר פסקו כר"ח דיכול כו', ובאותו שליח ובקדמה כו' וכנ"ל בכה"ג ודאי אינה מגורשת משום דאינו ראוי לחזור, ולדיעה בתרייתא שם הוי להיפך דבקדמה כו' וכנ"ל הוי ספיקא, ובלא קדמה כו' ודאי אינה מגורשת משום בזיון דבעל או משום אלרה כו' כרב, והב"ש קיצר מאד כדרכו:

עב"ש ס"ק כ"ד הביא מ"ש הב"י בשם הרשב"ץ ע"ש והוא בתשובת תשב"ץ בח"א ענין כ"ה ע"ש באריכות קצת, ובתשובת מהרי"ט ח"א סי' ל"ה, ובתשובת מהרשד"ם חא"ע סימן קל"ה:

הנה נראה דכשהוא ממנה שליח שלא בפניו בכתבו או בפיו ואומר שהוא עצמו ממנה אותו לשליח אלא שמלוה לאחר להודיעו או להוליך הגט לידו, או שכבר עשה לאותו פלוני שליח בפניו אלא שמלוה לאחר להוביל לידו הגט, וכההיא שכתב הרא"ש פ"ב דגיטין והטור וש"ע בסי' קמ"א סעיף ל"ה ע"ש, לכ"ע השליח המודיע והמוביל אינו נאמן לומר בפ"נ כו', דרק לשליח הגט האמינו חכמים לומר בפ"נ, אבל בכה"ג לא מיקרי שליח, וגם לפי הטעם שכתבו התוס' והפוסקים דמשום שהוא בעל המעשה דייק טפי, לא שייך בכה"ג, וגם קצת ראיה ממה שיש לדקדק בהא דאיתא בש"ס ר"פ האומר התקבל דפשיט הש"ס דאשה נעשה שליח להולכה ממתני' דאף הנשים כו', ובתר הכי קאמר ר"א מסיפא נמי ש"מ כו' ע"ש, וכל הרואה עומד מה הוסיף ר"א ולענין מה, כיון דשמעינן מיד מרישא, ולהנ"ל י"ל דהא כך מתני' דאף הנשים כו' לא איירי מדין שליחות אלא מדין נאמנות כדקתני אף הנשים שאינן נאמנות כו' נאמנות להביא את גיטה כו', א"כ קשה לכאורה מאי פשיט ליה מהך נימא דלעולם האשה אינה נעשית שליח להולכה משום דליתא כו', ומתני' ס"ק דאם עשה הבעל שליח להולכה לאיש והכתי לא נתן הגט לידו או מינהו בכתבו וכה"ג, ומסר הגט לאחת מן הנשים הללו להובילו לאותו השליח דמעשה קוף עבדה, קתני דנאמנת שהבעל הוא דשלח לידה ולא שהיא זייפתו משנאתה אותה, אלא דנאמנות משום דהכתב מוכיח ולא חיישינן לזיוף ולנפילה, [ול"ע דבכה"ג אפשר דאפילו שליח אחר לא מהימן אפילו לשיטת רמ"ה ורמב"ם סי' קמ"א סעיף י"א וכאן סעיף ג' משום דהתם שאני דנגמר המעשה על פיו משא"כ בכה"ג לא חשיב אלא דיבורא כמ"ש התוס' גיטין דף ס"ז ד"ה דיבורא, ובלא"ה צריך ליישב הסוגיא דספ"ב לכ"א מהשיטות ועי' מ"ש בזה], וע"כ צ"ל דרב מרי דפשיט מרישא אוקמה למתניתין כאביי התם דאיירי בה"ל ופשיט שפיר מדנאמנות לומר בפ"נ א"כ לא איירי בכה"ג שכתבנו, דא"כ לא הוי' נאמנת לומר בפ"נ דלאו שליח הגט היא וכמ"ש, אבל לרב יוסף דמוקי רישא בא"י באמת ליכא למיפשט מרישא דאיכא למידחי דאיירי מתני' בכה"ג שכתבנו, וקאתי ר"א לומר דאפי' נאמר באוקימתא דמתני' דהתם כר"י, מ"מ דבר זה נפשט מסיפא דקתני בהדיא דנאמנות לומר בפ"נ, וע"כ דלא איירי בכה"ג, ולא נהית כאן ר"א לסתור הוכחת ר"י התם, ומודה דע"כ רישא איירי בא"י מדלא קתני שהכתב ופה כו', רק שהם הוא דסתר לה:

עוד נראה לכאורה דבכה"ג שכתבנו יכול המוביל לעשות שליח אחר להובילו לשליח של הבעל, דאע"ג דלא הוי שליח שניתן לגירושין שאינו יכול לעשות שליח אחר כפירש"י והר"ן שם דף כ"ט ותוס' והרשב"א שם דף כ"ד וטור ורמ"א סי' קמ"א סעיף ל"ו ע"ש, מ"מ מה בכך הרי לא גרע משום הכי מכותי דאינו בר שליחות כלל ומהני בכה"ג, משום דלא עביד רק מעשה קוף בעלמא, ומאי איכפת לן יותר בהכי שלא ניתן לגירושין, דלכאורה נראה דטעמא דהך מפרשים דשליח שלא ניתן לגירושין לא מצי משוי שליח, והוי משאר שליח, לאו משום קפידא דבעל נגעו בה לומר דמשום דלא נתן לו לגירושין קפיד בעל אפילו אם חלה או נאנס, ולפי"ז היה מקום לומר דהקפידא נוגעת גם לשליח עצמו שניתן לו לגרשה, היינו שאינו רוצה הבעל שיעלנו רק מאותו שליח עצמו שישלחנו על ידו, ועי' סי' קמ"א סעיף כ"ה, אבל אין בזה שום טעם דמפני מה יקפיד בשליח כזה יותר ממה שמקפיד בשליח שניתן לגירושין, ולהך ישוב שכתב הר"ן במשנה דהשולח גט לא"י כו' דמדינא אפילו בלא חלה יכול השליח לעשות שליח, דמידי חלה כתיב, אלא דמדרבנן הוא שאמרו כו' דשמא יקפיד הבעל כשישמע ויבטלנו כו' ע"ש, היה אפשר לומר דיש חילוק דבשלמא בשליח שניתן לגירושין דגילתה התורה מושלח כו' דשליח עושה שליח מסתמא לא איכפת לן רק בקפידא רבה, כיון דשליח כזה יש לו קצת כח הבעל למעבד שליח איזה שירצה, לכן לא נתבטל כח שליח כזה אלא א"כ ביטלו בפירוש, אלא דרבנן חששו לקפידא ושיבטלנו, להכי בחלה או נאנס לא חששו, אע"ג דבהא נמי איכא קפידא קצת, לא חששו כל כך כיון דמדינא גם בלא חלה או נאנס מצי משוי, משא"כ בשליח שלא ניתן לגירושין שלא גילתה התורה כלום, כאן כח קליש ונתבטל בקפידא קצת מטעם קפידא, ולפי"ז אפשר דגרע ממי שאינו בר שליחות וגם היכא דלא עביד אלא מעשה קוף, ואפשר דנוגע הקפידא גם להשליח כמ"ש, אבל אינו מסתבר כלל דיתבטל שליחות השליח משום זה, וגם לפי ישוב א"כ שכתב הר"ן שם ע"ש, אין לחלק, וע"כ הטעם הוא פשוט לדידהו דבכה"ג שלא ניתן לגירושין לא גילתה התורה דשליח עושה שליח משום דאין בו כח הבעל כמו שליח שניתן לגירושין, ועיין תוס' גיטין דף י"ג ד"ה לא, וכ"כ מדברי תוספי הרא"ש שהביא בתשובת מהרשד"ם שם ז"ל והא שליח כו' דשליחות מהיכן אתרבאי מושלח ושלחה כל היכא שהשליח עומד במקום הבעל שיכול לגרש גם הוא יכול לעשות שליח כו' עכ"ל, וכיון שהטעם לדידהו משום פיסול שליחות לבד, א"כ בכה"ג שכתבנו דמעשה קוף עביד לא איכפת לן בדיני שליחות בזה, מש"ה נראה דיכול לעשות שליח אחר להובילו לאותו פלוני שעשה הבעל עצמו:

והריטב"א גיטין בדף כ"ט כתב ז"ל והא שליח שלא ניתן כו' תימא מאי קושיא אטו אינו שליח שיתן הגט לאבא בר מניומי, וממאי שהוא שליח אמאי לא יעשה שליח כי היכי כו', לפיכך פירש החכם ר' פנחס הלוי כו' דהכי קמקשי היאך יאמר בפניהם שבפניו נחתם והא שליח שלא כו', ולא האמינו רבנן כשנים אלא לשליח הניתן לגירושין אבל כו' הרי הוא כאדם אחר ולא מהימן ואפילו אשכחיה נמי לאבא בר מניומי לא הוי מהימן, ולא דמי להא דאמרינן לעיל [ספ"ב] הוי שליח להולכה עד כו' וכי מפית להתם תימא קמי ב"ד כו', דכיון דאיהו הוא משוי להו לב"ד שלוחים לשווי' שליח כשליח שניתן לגירושין דמי עכ"ל הריטב"א, ככראה דסברת הריטב"א הוא דהבעל הוא הממנה שליח לגירושין לאבא ברמ"כ, והשליח לא הוי רק להובילו לאבא ברמ"כ, משא"כ בההוא דספ"ב דלוה לה לומר קמי ב"ד כו', הרי לוה לה שתעשה הב"ד שלוחים לזה, שהם יעשו שליח לגרשה בגט זה, ולא להוביל הגט לבד, להכי נאמנת לומר בפ"נ, כיון דעכ"פ שלוחי הגט הם ולא מעשה קוף, ולפי סברתו לא מוכח כלל כפירש"י והר"ן כו' דשליח שלא ניתן לגירושין אינו יכול לעשות שליח אחר, דהא נשאר בסברתו שהקשה וממאי שהוא שליח אמאי לא יעשה שליח כו', וכנראה פי' ישובו דהרר"פ דבסתמא כשהוא מייחד לשליח הוי כמו באמר שאני ממנה כו' וממילא הוא לא הוי שליח רק להוביל הגט, להכי אינו נאמן לומר בפ"נ כיון דלא מיקרי בכה"ג שליח הגט כלל, משא"כ בהאי דספ"ב כיון דעכ"פ שלחה לב"ד שתמלא שהם יעשו שליח למי שירצו, בכה"ג שפיר נאמנת לומר בפ"נ, דאע"ג דלא הויא שליח לגמור הגירושין מ"מ שליח הגט נקראת ומהימנא, ולהני פוסקים רש"י והר"ן ותוס' כו', הני שני דינים שהעלה הר"פ אינם מוכרחים דלדידהו אע"ג שהוא מייחד לשליח לא הוי מסתמא כמו שאמר שאני ממנה, גם בין מייחד בין שאינו מייחד נאמן לומר בפ"נ, שהם פירשו דהך פיסוקא דלא ניתן לגירושין לא אתאמרה אלא לענין שאינו יכול לעשות שליח אחר, ומיישבים הא דספ"ב כמבואר בדבריהם, אבל לא לענין בפ"נ, נמצא דלהרר"פ לא מוכח האי דינא דשליח שלא ניתן כו' לא מצי משוי שליח, ולדידהו לא מוכח דאינו נאמן לומר בפ"נ, אלא דהיינו דוקא בסתמא אלא דמייחד להשליח, דלדידהו לא אמרינן דבסתמא הוי כמו שאמר אני ממנה, ובלא אמר שאני ממנה גם הר"פ מודה דנאמן לומר בפ"נ כמ"ש, אבל באומר בפירוש שהוא ממנה ולא עשה שליח רק להוביל כמעשה קוף, כתבנו דאפשר דגם הפוסקים הנ"ל מודים דא"כ לומר בפ"נ כסברת הרר"פ, ולא פליגי אלא היכא דמייחד השליח כהאי דאבא ברמ"כ, אי הוי כאומר שאני ממנה, וגם באומר בפי' שאני ממנה לכ"ע יכול לעשות שליח אחר כמ"ש דמעשה קוף הוא ולא גרע ממי שפסול לשליחות:

והנה בהאי דמשמע דס"ל להרר"פ דשליח שלא ניתן לגירושין מצי משוי שליח, דמפרש האי דאבא ברמנ"י לענין בפ"נ, וממילא לדידיה אם מייחד להשליח הוי כמו שאמר שאני ממנה, בוודאי לא קיי"ל כוותיה, דהא הרמב"ם והטור וש"ע כתבו האי דינא

דאבא

דאבא במכ"י סי' קמ"א סעיף ל"ו לענין דלא מלי משוי שליח, וגם בהא שכתב דבמייחד להשליח כמו האי דאבא בר מניומי הוי כמו שאמר אני ממנה, כמי לא קיי"ל כוותיה, דאע"ג דמודים היכא דאמר בפירוש כן מ"מ בסתמא היכא דמייחד לא הוי כמו שאמר אני ממנה כו' דלא יהיה נאמן לומר בפ"כ, דהא הרמב"ם והטור ומחבר שם כתבו א"ל הבעל תנהו לפלוני כו' ולא כתב הרמ"א אלא שאינו יכול לשלחו לו ע"י שליח, וגם מדכתבו זה הדין רק בסי' קמ"א ולא בסי' זה, מבואר דבכה"ג דמייחד השליח אע"ג דלא אמר שיעשה שליח לאיזה שירצה נמי מהימן לומר בפ"כ, דלא כהריטב"א בשם הרר"פ הנ"ל, דאל"כ מנא להו דשליח שלא ניתן לגירושין לא מלי משוי שליח כיון דהם מודים דאם הוא ממנה את השליח ואמר לאחר להובילו לו אינו נאמן לומר בפ"כ כמ"ש, וכמו שנראה קלת מר"פ התקבל, א"כ הא דאבא ברמ"כ אתי שפיר דקאמר הש"ס דלא ניתן לגירושין ואינו נאמן לומר בפ"כ וכהרר"פ, ומנ"ל דבכה"ג לא מלי משוי שליח אחר, דהא התם ייחד לאבא ברמ"כ, וע"כ דוקא במפרש שהוא עלמו ממנה אותו, ובכה"ג פשיטא להו דלא מהימן לומר בפ"כ וגם לא איירי מזה מפורש בש"ס:

ועיין הי' ק"כ גבי הדין דאומר אמרו לפלוני כו' שהביא בפרישה באריכות מה שנחלקו הרד"ך והר"מ אלשק"ר אליבא דהרא"ש שם דס"ל דממנה שליח שלא בפניו לא הוי כאומר אמרו, היכא דמייחד לומר לפלוני אי הוי כמו שאומר אני ממנה ע"ש, ונראה דכאן כ"ע מודו דלא הוי כאומר שאני ממנה, כיון דמסר לו הגט נראה יותר שהוא שליח שימנה הוא שליח, משא"כ התם דלא מסר לו כלום, תדע דהתם ס"ל להרמב"ן דאפילו אינו מייחד הוי כמו שאמר שאני ממנה, אלא דלא מהני מטעם אחר כמ"ש הרמב"ן שם, וכאן בכה"ג שאינו מייחד כ"ע מודו דנאמן לומר בפ"כ וכמ"ש, וע"כ דהתם שאני שלא מסר בידו דבר המוכיח לשליחות:

ומומצא הדברים שכתבנו נראה דדברי הב"ש בזה אינן מדוקדקים, בתחילה כתב ז"ל אם שולה ע"י אחד ליתן הגט לשלוחו כו' ואינו נאמן בדיבורו בפ"כ כו' וזה אמת דאליבא דכ"ע בכה"ג דהבעל עשה אותו מקודם לשליח ואח"כ שולה ע"י אחד להוביל לו הגט דמעשה קוף קעביד, אינו נאמן לומר בפ"כ, אבל מה שסיים הב"ש ז"ל אלא א"כ באומר שהוא יעשה שליח לאיזה שירלה כו' אבל אם מייחד כב"ד כו', אינו מדוקדק וכמ"ש, דודאי אפילו במייחד אם לא אמר בפירוש שאני ממנה נאמן לומר בפ"כ וכמו שהוכחנו, ועיין בתשב"ן בתשובה עלמה, גם שם ל"ע בקלת הדברים, אבל כאשר כתבנו מוכח מדברי הטור ורמ"א כמ"ש:

שם עיין ב"ש ס"ק כ"ה שכתב אע"ג דאם אמרה כו' ואינה נאמנת מכח מיגו כ"כ הר"ן ע"כ, עיין בפ"י בסוגיא דגיטין ספ"ב שכתב הטעם דאינה נאמנת מכח מיגו משום שלא תחלוק בשליחות ע"ש, ולריך לדחוק לדבריו הא דאיתא שם דף ה' והא אשה כו' משום שלא תחלוק בשליחות כו' כמשך אלקמיה כלומר דע"כ בלא"ה לריך לומר כן דאל"כ אית לה מיגו. ולכאורה הוי ניחא בזה מה דהיה קשה לן בסוגיא זאת דספ"ב, לפי מה שכתב הר"ן רפ"ק לפירש"י דוקא בשליח הולכה לריך לומר בפ"כ משום דחיישינן לערעור דבעל משום דעדיין אינו גומר ומגרש, ולכאורה כוונתו משום דאכתי יכול לבטל שליחותו, משא"כ בשליח קבלה ע"ש, [ועי' מ"ש לעיל סי' קמ"א דנראה דהרמב"ם חלוק בדבר], ולכאורה יקשה לדבריו מאי פריך הש"ס סוף סוף כי מטית התם כו' וכמו שכתבו כאן הטור והמחבר, הא בכה"ג שפיר לריכה לומר בפ"כ משום דעדיין אינו גומר ומגרש דהא יכול לחזור בו, דהא הוי כמו ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד לאחר שלשים יום, עיין תוס' שם דף ס"ה ד"ה גיטא כו', וכמ"ש הר"ן כאן, אבל לפי פירושו ניחא דהא בכה"ג שפיר י"ל דאינה לריכה לומר בפ"כ משום דיש לה מיגו דהויא אמרה נתגרשתי התם, דהא לא שייך כאן לומר משום שלא תחלוק בשליחות דהא בכהאי גוונא לא הויא שליח כלל, אבל עדיין אינו מספיק דאכתי הוי מלי לאוקמי שיש עדים שהתנה עמה בכך שלא תתגרש בקבלתה עד כו' דלית לה מיגו, ואי משום דהיכא דאיכא עדים שמסר לה הבעל הגט הו"ל כשנים שהביאו, כמבואר בסעיף שלפני זה, הא אכתי איכא לאוקמי דהעדים אינם מכירין עתה את הגט בטב"ע, דבכה"ג לא הויא כשנים שהביאו כמו שהוכיח הריב"ש הביאו הב"י סה"ס והוא דעת היש חולקין ברמ"א סעיף א', ודוחק לומר דהריב"ש חולק על הר"ן, אלא דאפשר לחלק בין שליח הולכה דלא התחיל עדיין כלום ממעשה הגירושין, להכי חיישינן שיבא ויערער, משא"כ באומר לא תתגרשי עד כו' דהוי כאומר ה"ז גיטך ולא תתגרשי כו' דהתחיל עכ"פ מעשה הגירושין וכנתינה אריכתא דמי כמ"ש הר"ן פ' הכותב לא חיישינן שיבא ויערער לדברי הר"ן, ול"ד שליח לקבלה קאמר הר"ן אלא כיון שהתחיל נתינת הגט אע"ג דיכול לחזור בו שוב לא חיישינן שיבא ויערער רק בשליח להולכה, ואין ראיה מזה לפרש דברי הר"ן משום שלא תחלוק בשליחות כמ"ש הפ"י:

אבל לפענ"ד דברי הר"ן הם פשוטים לפי שיטתו הנ"ל, דהא גם אם תאמר כבר נתגרשתי אם יבא הבעל ויערער לריך קיום, כמבואר בהרמב"ם ספ"ז והמחבר ז"ל דהעדים החתומים על הגט נעשה כו' כל זמן שאין מערער כו' ע"ש, משמע הא אם יש מערער לריך קיום אפילו באומרת כבר נתגרשתי, אלא כ"ז דליכא ערעור עדיין לא חיישינן שיבא ויערער אפילו בה"ל, והטעם לדברי הר"ן הנ"ל כמו גבי שליח לקבלה מפני שכבר גמר בלבו כו', אבל כאן שאומרת שאמר לה הוי שליח להולכה כו' ומודית דלא גמר בלבו ויש להוש לערעור לא עדיף מטענת המיגו, דאם הוה לן לחוש שיבא ויערער היה בעי קיום מיד קודם שתינשא, משום דאין עדים מלויין לקיימו, דהא היא בעלמה אינה נאמנת לומר שנתן לה כמו שנים שהביאו אלא מפני המיגו והלא גם בטענת המיגו לא היתה נאמנת בזה, ולא שייך לומר דנאמין לה שלא יבא ויערער כיון דמודית דהויא שליח ואנן חיישינן לה כפי דיבורה, להכי לריכה לומר בפ"כ דתיהוי קיום ולא מהני ערעורו והוא פשוט, [אחרי כתבנו זאת בדברי הר"ן זה זמן, מלאנו כזה בתוס' דר"ע שם אות כ"א]. וכבר כתבנו בסימן קמ"א דהרמב"ם חולק על דברי הר"ן שכתב לדעת רש"י דבשליח קבלה א"ל לומר בפ"כ כמו שנראה מדברי הרמב"ם שכתב הטעם באשה עלמה שא"ל משום שאינה מקלקלת עלמה כו', והוא דעת המחבר סעיף זה שהביאו בסתם, ונראה עוד דבשליח קבלה לדעתו גם בא"י לריך קיום הותמיו דוקא [דהא לאחר הקבלה אינו נאמן שוב לומר בפ"כ כיון דכבר נתגרשה] כמו דס"ל להראב"ד באשה עלמה, והוא דעת היש חולקים בסעיף שאח"ז, ועיין בבדס"ב בב"י רסי' קמ"א וכ"כ מדברי הב"ש בס"ק שאח"ז, וכ"כ מלשון הריב"ש שם שכתב ומה גם במקום שאין מלויין לקיימו כו' משמע דגם במקום שמלויין לקיימו בעי הראב"ד קיום גבי האשה, ונראה דה"כ גבי שליח לקבלה להרמב"ם: תו כתב הב"ש ואם מסרה ליד שליח להולכה כו' כי כבר עשתה שליחות שלה כ"כ בת"ס [והוא טעות הדפוס ול"ל בחס"ר, והוא ר"ת בחידושי הרשב"א שהביא אח"כ, וכ"כ בסימן קמ"א ס"ק כ"ח], מיהו בתשובת ריב"ש סי' שי"ט כו' ע"ש, ואינו מובן דז"ל הרשב"א שם לכאורה משמע כו' דלליסנא קמא א"ל לומר בשעת נתינה לשליח כו' וזה תימא דבכ"מ משמע דבשעה שהגט יולא מיד השליח לריך לומר בפ"כ כו' ודחקו בתוס' דשמא כיון דיכול לתקן ולומר בשעת גירושין עדיף כו' ומן התימא אחר שילא מתח"י וניתן ביד שליח אחר היאך נאמנת בשעת גירושין, דלא דמי לנתנו לה ולא אמר כו' דהגא כילד יעשה כו' דהתם כיון שהולרך לומר בפ"כ ולא אמר מחמת שגגה ולא ניתן לשליח אחר עדיין לא עשה שליחותו וחוזר וגומר שליחותו אבל כאן שנגמר שליחותה והרי מסרתו לשליח אחר ובמלות הבעל היאך נאמנת משום שליחות והיא אינה שלוחו מעתה, וכ"ל כו' עכ"ל, וכוונתו נראה פשוט דבא לסתור דברי התוס' שכתבו דעדיף שתאמר בשעת גירושין כו' ע"ז כתב דהרי חכמים לא האמינוה לומר בפ"כ רק כשהיא עדיין שלוחו של בעל, דבשלמא בהא דנתנו לה ולא אמר כיון דעדיין לא גמר שליחותו מפני שלא עשה כדינו והיא היתה בשגגה לא מפני שלא רלה לעשות הגמר דהוי כחזרה משליחות, להכי לא ניתק עדיין מהשליחות ולהכי נאמן, וגם לא עשה שליח אחר להכי נאמן, משא"כ כאן אם נאמר דהדין הוא שלא תאמר בפ"כ בשעת נתינה להשליח אלא בשעה שתקבלו כדברי התוס', א"כ היאך נאמינה משום שליחות הא עתה היא אינה שלוחו כלל כיון דכבר מסרה הגט ליד מי שלוה הבעל, דהא אין מחוסר כלום כיון שאינה לריכה לומר בפ"כ, דודאי לא שייך לומר שהיא עדיין שליח לומר בפ"כ דהא כיון דעתה לאחר המסירה לשליח אינה שליח הגט כלל ולא האמינוה חכמים, דהא לא שייך לומר דתרווייהו הוו שלוחים לנתינת הגט דהא לא עשה שניהם לשלוחים, ואם זה הוי השליח

השליח, השני אינו שליח, כך נראה כוונת הרשב"א בפשיטות, וכ"ז הקשה הרשב"א שפיר לפירוש התוס', היינו אם נאמר כך תקשה עליהם ככ"ל, אבל לפי האמת דצריכה לומר בפ"נ בשעת המסירה לשליח לענ"ד פשיטא דמודה הרשב"א דהוי כמו הא דנתנו לה ולא כו' דקתני יולד יעשה כו', וה"נ עדיין שליח מיקריא כיון שלא עשה כדין לפי האמת ולא פליגי הרשב"א והריב"ש :

סליק בס"ד על ש"ע א"ע הלכות גיטין



מלאת שאלות ותשובות אבן

נדון גט נחלף השלוח לכאן מארץ סיבוריא ע"י הבי דואר משליח הבעל, ושני שטרי הרשאות עמו, היינו הרשאה אשר הביא עמו השליח הראשון לפני ב"ד וכתוב בה כמבואר באבן העזר סימן ק"מ סעיף י"א וסימן קמ"א סעיף ל"ט, וכתוב בה מי הם עידי גט, והרשאה השנית אשר עשה השליח הראשון שליח שני איש אחד מפה [אשר הודיענו להם מקודם שיעשו זה האיש לשליח] בפני ב"ד, והב"ד קיימו את הרשאה הראשונה ושלח לפה ע"י הבי דואר, וע"י מרחק רב שנשתהה על הבי דואר כמו שבעה חדשים מיום כתיבתו נקרע הגט בין הקמטים, ופגע הקרע בין האותיות, ותוך אות אחד באמצע האות היינו בתיבת "באחד "לירח נקרע באמצע האל"ף, באופן שאין כאן צורת האל"ף ניכר אם שפתי הקרע פרודות, אבל אם מקרבין שפתי הקרע להדדי הצורה כראוי ולא נחסר כלום, עכ"ל השאלה :

הנה בגוף הדין לשלוח גט ע"י הפאסט ידוע דתליא בפלוגתא דרבוותא, דהבה"ג הביאו הרא"ש והר"ן סוף פ"ב דגיטין אוסר לשלוח גט ע"י כותי וממנה בכתבו ישראל, ור"ת ודעמו מתירין דמעשה קוף בעלמא עביד הכותי, וכתבו הפוסקים דמודה בה"ג דאם נשאת ל"ת כמבואר בדבריהם, והרא"ש העיד דנוהגין באשכנז ובצרפת ע"פ דברי ר"ת לשלוח גט ע"י כותי וממנה בכתבו ישראל, וכ"כ הטור והמחבר סימן קמ"א סעיף ל"ה, אך הרמ"א הגיה וי"א כו' גם לא ראיתי נוהגין כך ע"ש, משמע דרק לכתחילה מחמיר היכא דאפשר לחוש לדברי בה"ג וכ"כ בחמ"מ וב"ש סימן ל"ה, ועיין בתשב"ץ חלק שלישי ענין רכ"ו, א"כ במקום עיגון גדול כזה שכתבו לנו משם כי הנחלף נתפס במאמר והוא מעותד לשלחו למרחקים [וגם זה הגט השיגו בטורח גדול ובדלי כסף] פשיטא דהוי כדיעבד, ובפרט בגט נחלף בוודאי כה"ג סומכין על הזיכוי, ועוד בנ"ד דהיתה מחזרת אחר הגט ושלחה להם מעות שישתדלו אצלו גט דמי לזה דמבואר בתה"ד ומבואר בסימן ק"מ דאפילו לא בא הגט כלל לידה מגורשת, והט"ז שם פוסק כוותיה אפילו במת השליח בדרך יעו"ש, ושם בסק"ו כתב דגם הרי"ף ורמ"י במהדורא קמא יודו בזה שהוא זכות גמור ומגורשת מיד בהזיכוי, ואם כי יש להאריך בזה עיין מה שכתבנו שם, עכ"פ בכה"ג יש לסמוך על הנתינה כמו שיבואר לקמן בא"ה, ועוד בנ"ד שנתפס והוא במאסר כאשר כתבו לנו והוא מעותד לשלחו למרחקים בכה"ג ודאי לא מיסדר לה עמו וא"כ גם מהר"מ ב"ב שהביא בתה"ד שם יודה בזה, באופן שעכ"פ אין לפקפק בזה מצד דעת בה"ג דגם לדידיה אם נשאת ל"ת, ובתשובת חתם סופר הנדפס מחדש בחלק א"ע בהשמטות סימן קל"ט מפלפל בענין שליחות הגט ע"י הבי דואר והעלה דבשליח הבעל שעושה שליח אחר ע"י הבי דואר גם בה"ג יודה וא"כ אין לפקפק כלל בנ"ד מצד דעת בה"ג, ולכאורה במחזרת אחר הגט לא מצינו מי הם החולקים, דמתשובת הר"ן אין ראיה דהר"ן לא הביא רק מוכה שחין וקטטה וזה הוא עדיף מנחלף כמ"ש הט"ז, וממהר"מ ב"ב שהביא בתה"ד שם ג"כ אינו מוכח דחולק רק בזיכוי לחוד אפילו בנחלף משום דשייך ביה ג"כ קלא טן דו, ולא הוי זכות גמור, אבל יודה בכה"ג דמחזרת אחר הגט כיון דלא הוי חוב גמור אע"ג דלא הוי גם זכות גמור מהני ארצויי קמיה, וכן מבואר ברשב"א בחידושיו לקידושין דף ז' גבי מדין עבד כנעני דאע"ג דקידושין לא הוי זכות גמור כמ"ש הרשב"א שם יעו"ש, אפ"ה מהני ארצויי קמיה, וא"כ הוי בארצויי קמיה שליחות גמור ואינו ענין לפלוגתת תוס' ורמ"י והרי"ף פ"ק דגיטין ול"ע, וכבר הארכנו בזה במק"א [והוא בפנים בסי' ק"מ סעיף ה' ע"ש] ובסוף התשובה :

והנה מצד הקרע [אם לא נסמוך על הזיכוי] יש לדון, ועיין בתשובת משאת בנימין סימן כ"ג כ"ד שנשאל בענין כזה ממש רק שם היה הקרע בענין שלא נשתנה צורת האות וגם היה בטופס [והב"ש סימן קכ"ה ס"ק ל"ו העתיק בתורף וליתא] והתירו הוא והסמ"ע ליתנו לה, אבל אין ראיה לנידון דידן, חדא דבנ"ד הוי בתורף שהוא מקום הזמן, ועיין בב"י סימן קכ"ג ד"ה ותורף, ובתוי"ט פ"ט דגיטין משנה ה', וגם נשתנה צורת האות, אכן נראה דהמעיין בתשובה שם יראה דלרווחא דמילתא כתב שם הואיל ולא נשתנה כו' וגם היה בטופס כו' ויש לדחות דמשום דעובדא דיליה הכי הוה, [וגם נפ"מ להתיר אפילו בשאר גיטין] אבל אפשר אפילו אם הוה בתורף וגם נשתנה היה מתיר דהא בתחילה התיר משום דכל הפוסקים שוים דבגט לא בעינן מוקף גויל, ולרווחא דמילתא כתב דהב"י כתב דבזה הוי מ"ג יעו"ש, וכ"כ חמ"ח סי' כ"ט והב"ש סק"ח בסימן קכ"ה דבמקום עיגון יכול להפריד אותיות הדביקות, ובלא תיקון כשר במע"ג, דהעיקר דלא בעינן מ"ג ע"ש; א"כ לפי מה שנראה מלשון מהרי"ק שהביא בב"י ביו"ד ריש סימן ר"פ בנקרע תוך האות והדבק מחזיקו אינו פסול אלא משום דלא הוי מ"ג יעו"ש, ומזה הוליד הב"ח שם דאפילו דיבק מעיקרא קודם הכתב לא מהני אם מקצת האות על הדבק ע"ש, א"כ בגט אפילו נקרע בתוך האות ונדבק כשר כיון דלא בעינן מ"ג בגט כמ"ש, ואין לומר דע"כ לא קאמר מהרי"ק דלא פסול רק מטעם דלא הוי מ"ג דוקא לאחר שנדבק אבל קודם הדיבוק פסול נמי משום דהוי שינוי צורת האות, א"כ בגט אין יכולין לתקן ולדבק בלי ליווי הבעל, ז"א דא"כ למה צריך מהרי"ק לטעמא דאינו מ"ג ונסתייע מהירושלמי דניקב כל תוכו כו' מה שאינו מוסכם, כמ"ש הב"י בא"ח סי' ל"ב דרש"י ורמב"ם והסה"ת והמרדכי ס"ל דתלמודא דידן חולק בזה על הירושלמי ע"ש, יותר הו"ל למהרי"ק לומר כיון דבעוד שלא נדבק נתבטל צורת האות לא מהני מה שמדביק אח"כ דהו"ל כחק תוכות, דמה לי אם נעשה אות ע"י חקיקת תוכו ומה לי שנעשה אות ע"י הדיבוק ולא ע"י כתיבה, דאטו חוק תוכות כתיבי הא לא מיפסל ח"ת אלא משום דכתיב וכתב ילפינן שצריך שהאות יהיה נעשה ע"י כתיבה ולא ע"י ד"א שלא ע"י כתיבת האות

האות, הן על ידי חקיקה והאות נעשה ממילא אחר שנתבטל צורתו, וכן אם נעשה ע"י מעשה אחר שלא ע"י כתיבה אחר שנתבטל צורתו, [ולא דמי למ"ש במג"א סימן ל"ב בנפל שעוה על האות יעו"ש, דהתם לא נתבטל צורתו אלא שנתכסה], אלא ע"כ דגם קודם הדיבוק לא חשיב כנתבטל צורת האות כיון דלא מחוסר רק קריבה, כדאיתא בשבת ס"פ הבונה דהיכא דלא מחוסר מעשה דקלילה מחוסר קריבה לאו כמחוסר מעשה דמי, ועיין בתשובת רמ"א סי' קי"ט לענין שבת בקירב חצי אות לחבירו דלא הוי ככותב לענין חיוב שבת כיון דמעיקרא קודם הדיבוק נמי הוי כתב, ומדמה לה לכתב ע"ג כתב יעו"ש ובט"ז בא"ח סימן ש"מ, והדקדוק מדברי מהרי"ק יש לדחות, דאפ"ל דלעולם דפסול נמי משום ח"ת אלא דמהרי"ק כתב טעמא דאינו מ"ג לנפ"מ דאפילו נדבק קודם כתיבה ואח"כ כתב על הדבק דלא מתכשר, וכשיטת הב"ח שהביא בט"ז שם ודלא כהט"ז, אבל דוחק לומר כן, ועיין בנה"כ שם, וכדמוכח מהא דפרק הבונה ובתשובת רמ"א שם, וא"כ אינו פסול בנקרע רק משום דאינו מ"ג וא"כ יהיה מוכח שהרא"ש ס"ל דש"ס דילן אינו חולק על הירושלמי בהא דניקב כל תוכו דהא הרא"ש ג"כ ס"ל דבנקרע תוך האות פסול ועיין ב"י סימן ל"ב, ואינו מוכרח די"ל דס"ל להרא"ש דהכא גרע, א"כ בגט דאינו צריך מ"ג במקום עיגון היה כשר בנקרע תוך האות ג"כ דאינו פסול בס"ת רק משום דלא הוי מ"ג. עוד יש לצדד בכ"ד דעדיף מהא דתשובת מ"ב, אע"ג דהתם הוי בטופס וכ"ד הוא בתורף דהוא מקום הזמן, כיון דלא נקרע רק האל"ף שבתיבת בא"ד ונשאר תיבת א"ד, ואם היה נכתב חד לירח היה כשר ג"כ בדיעבד אע"ג דהוא לשון תרגום כמ"ש רמ"א ריש סי' קכ"ו ובב"ש ס"ק כ"א גבי כסלו, וגם מצינו במקרא דיחזקאל ל"ג ודבר חד את אחד, ועיין בגיטין דף פ"ז דקאמר הש"ס דכתיב בהו בחד בשבא בחד בשבא, ועיין בתשובת מהר"ם אלשיך סימן ק"ב הביאו בס' ג"פ סימן קכ"ז ס"ק כ"ג בגט שכתב בו בג' בשבת ימים לירח פלוני כו' והשמיט הך הימים כשר בדיעבד, וא"כ אפשר שלא יגרע מה שנקרע, וגם אפילו כתוב שבוע חודש לבד כשר כמבואר בש"ס ובש"ע סימן קכ"ז ע"ש, וא"כ עדיף מהא דתשובת מ"ב, וא"כ מצד זה יכולים ליתנו לה עכ"פ בשעת הדחק ועיגון כזה בכ"ד כמו שהתירו הם ז"ל:

עוד יש קצת ריעותא בכ"ד דמוכיח לפי האומדנא דאחד מדייני הרשאה שהובא לפנינו שעשה השליח ראשון שליח שני, הוא אחד מעדים החתומים על הגט, והנה מבואר בתשובת הרשב"א והרמב"ן הובא בסמ"ע בהגה"ה סימן מ"ו ס"ק כ"ד ובש"ך שם ס"ק כ"ז, דעד החתום על השטר יכול להיות דיין לקבל עדות על העד השני שחתום עמו בשטר כו' ע"ש, ופשוט מ"ש על העד השני הכוונה הוא דכ"ש על עצמו דנאמן להעיד על כתב ידו, ועד נעשה דיין בקיום שטרות, וכפ"מ למש"ש סעיף ו', אלא אפילו על עד השני קאמר דצריך ב' עדים אחרים להעיד על כת"י ומ"מ יכול הוא להיות דיין, ובתשובת הרשב"א עצמו ליתנייהו להני תיבות, ועיין רפ"ב דגיטין תוס' ד"ה אני ובב"ש סימן קמ"ב ס"ק ל"ב שכתבו דחשיב נוגע, אבל מ"מ עיקר הטעם הוא גבי גט משום או כולו בקיום הגט כו' ולא משום נוגע ועי' ברשב"א ובר"ן שם, וא"כ כאן דנתקיים כולו ע"י השליח כתקנת חכמים מה לי במה שאחד מהם הוא החתום והיה יכול להעיד בעצמו על חתימתו, הלא גבי קיום אפילו עד המעיד נעשה דיין, מכ"ש כה"ג דעל הקיום לא הוי רק עד היודע ונעשה עד ודיין, כמו שנעשה דיין על חבירו שהתם עמו כמ"ש הסמ"ע בשם הרשב"א, ועיין בתשובת הריב"ש סי' שפ"ח, ומשמע מדברי הסמ"ע וש"ך דלא תליא האי דינא בהאי פלוגתא דעידי קיום הקרובים לדייני קיום דמייתי שם הרשב"א באותו תשובה, דהא המחבר שם סעיף י"ח הביא דיעה ראשונה בסתם דפסולין ע"ש, וגם אפילו אם נאמר שאינו מצטרף לקיום חתימת עצמו [מה שאינו נראה], הלא לפי מה שנראה מהא דקאמר הש"ס ריש פ"ק דגיטין בפני כמה נותנו לה ר"י אמר בפני שנים כו' ומסיק משום דעד נעשה דיין כו' וכך הוא לשון הרמב"ם והמחבר ריש סימן קמ"ב שם, משמע דאין צריך לומר להשליח שהוא מצורף לב"ד אלא דמסתמא הוא מצטרף לב"ד של שלשה, א"כ אפשר אע"ג דהם עשאו ב"ד בלעדו מ"מ הוא נמי מצטרף והוי ב"ד כשר בלעדי עד החתום, וכעין זה הערה חכם אחד, אבל אי משום הא יש לפקפק לפי מה שהביא המשל"מ פט"ז מהלכות עדות בשם תשובת מהר"ם, והגה"ה שם סייע מדברי הנמוק"י, דגם בדיינים נמצא אחד מהן קופ"ס בטילין ע"ש, ובתוי"ט ריש פ"ק דסנהדרין ד"ה מפני משמע נמי דפשיטא ליה הכי ע"ש, ולומר כיון דמקיימין השטר אפילו בע"כ של הבע"ד, כדאיתא בש"ס ובח"מ סימן מ"ו סעיף ה', ומכ"ש כאן בגט דא"צ לזה ריצוי בע"ד, בזה לא נפסל משום צירוף קאפ"ס, [ועיין בס' נה"מ סימן ל"ו], אבל מהני תשובות שהביא המשל"מ לא משמע כדבריו ע"ש, ואפשר לצדד בזה משום דלא ידעו הם בפיסולו, אפשר לסמוך על תשובת הרי"ף וסייעתו שבסוף סימן ל"ו, והש"ך פסק לגמרי כדבריו שם, ומשמע שם מדברי הש"ך דאפילו טעו בדין וסברו דלא נפסל העד משום זה המעשה, נמי לא נתבטל, דדוקא אם לא ידעו אם נתבטל עדותן משום הפסול נחלק על מהר"ם אלשקר ע"ש. ועוד דבכ"ד היה עם השליח הראשון הרשאה מי הם עידי הגט יש לסמוך על דיעה הראשונה ברמ"א סימן קמ"ב סעיף א' דהוי כשנים שהביאו דא"צ לומר בפ"נ ע"ש, וגם כי הכל הוא אומדנא ושמא אחר הוא ששמו כשם עד החתום:

אך במה שאנו סומכין על הזיכוי בכה"ג בזה יש לעיין בכ"ד דהא בשליח קבלה צריך ב' כיתי עדים, שנים שיאמרו כו' היכא דלא נפיק גיטא מתותי ידיה כדאיתא בש"ס גיטין דף ס"ד ובא"ע סימן קמ"א סעיף כ"ה כ"ו ע"ש, א"כ בנידון זה היו צריכין הב"ד לקבל עדות העדים שאמרו שזיכה לה על ידם, ואע"ג דהגט היה יוצא אז מתחת ידי השליח, מ"מ אינו נאמן השליח מדין שליח, דאע"ג דאי הוה נאמן מדין שליח היה נראה דא"צ לומר דבריו בפני ב"ד דוקא כיון דלאו מדין עדות הוא דנאמן דליבעי שיגיד לפני ב"ד כדין עדים אלא מטעם שימניה וכה"ג, וכדמוכח נמי מהא דאיתא שם סעיף כ"ז ז"ל שליח קבלה שקיבל גט ושלחו לה בפני עדים כו' והיא אינה יודעת אם בעלה כו' או שליח קבלה שלה ה"ז מגורשת שהרי עדים מעידים שהגט כו' יצא מיד שלוחה שידו כידה כו' ע"ש, והוא מהרמב"ם והטור ע"ש, והרש"ל והט"ז מתמיהין שם מאי חידושא שחידשו בזה הדין ע"ש, אבל י"ל שזה הוא שחידשו דאע"ג שהשליח לא אמר דבריו שקיבלו לגירושין בפני ב"ד רק בפני עדים גרידא מ"מ מהימן שנתן לו לקבלה ולא להולכה, ואינם צריכין עוד ליתן לה הגט לפני ע"מ כמו שליח להולכה אלא כמו שליח לקבלה, וקמ"ל כיון שנאמן מדין שליח א"צ לדיני עדות, ואע"ג דמצינו לפעמים גם היכא דסגי בע"א מ"מ צריך לקבל עדות לפני ב"ד, כגון עדות אשה עיין בסימן י"ז סעיף ל"ט, ועדות דפ"נ וכה"ג, אבל כאן א"צ, א"כ לכאורה בכ"ד נמי נימא כיון שהב"ד כתבו מעשה ב"ד ששמעו מהשליח שהגט בידו שקיבל גט זה בתורת קבלה מהבעל הוי כמו התם דהעדים ידעו כו' והעדים עתה אומרים בב"ד, א"כ בכ"ד נמי הא הב"ד שמעו מהשליח, ואנן ידעינן זה ממעשה ב"ד שעשו, ז"א דהתם שמעו העדים מהשליח שעשתה האשה אותו שליח לקבלה, ושליח לקבלה שלה הוא דנאמן מדין שליח וכמו שכתב הרמב"ם והט"ז שם הטעם שהרי הם וכו' מיד שלוחה שידו כידה כו', היינו דאיכא עידי אמירה שעשתה אותו שליח קבלה, משא"כ כאן שהיא לא עשתה אותו שליח קבלה אלא שהבעל זיכה לה על ידו, שאינו נאמן השליח אפילו אם נפיק מתותי ידיה מדין שליח [ועיין בפנים מ"ש סימן קמ"א סעיף י"א מזה] ובודאי בעינן עדים גמורים וכהלכה שזיכה הבעל על ידי שליח זה לאשתו הגט, א"כ היו צריכין הב"ד דהם לקבל עדותן והב"ד יכתבו מעשה ב"ד שקיבלו עדותן, ובכ"ד בהרשאה הראשונה שהוא מיד הבעל לשליח ראשון ליכא רק עדים חתומים על השטר שכתוב בו שהבעל עשה את זה שליח לפייסה כד"ת כו', היינו שזיכה על ידו הגט לאשה כו' וגם עשה אותו שליח להולכה כו' וחתמו ע"ז עדים כדרך שטר, א"כ אנו אין יכולין לקבל עדותן זה מתוך זה הכתב, והב"ד ג"כ לא קיבלו עדותן מפיהם אלא שקיימו חתימתם כדרך שטר והיו סבורים שיש לו דין שטר מלוה או מכר ומתנה וכה"ג, אבל באמת זה אין לו דין שטר רק הגדת עדים ונפסל משום מפי כתבם, [וכבר כתבנו תשובת הרשב"א מ"ש לענין שטר ראיה בקידושין והוא בפנים סימן מ"ב סעיף ד' ובכה"ג נראה דגרע מהתם ע"ש], ועיין מה שהביא הב"י בטור א"ע סימן קמ"ה סוף ד"ה כתב הרמב"ם שליח קבלה כו' בשם הרשב"א והרשב"ץ דבכה"ג א"צ ב"ד אלא הגדת עדים שקיבל וקרע כו' ע"ש, אינו ענין לכאן דהתם הוי מעשה ב"ד בשלשה ע"ש, ועיין בש"ך ח"מ סימן

ל"ט

ל"ט ס"ק מ' ובב"ש סימן מ"ב, אלא דהיו צריכי' לקבל עדותן מפיהם שזיכה לה הבעל על ידי השליח והב"ד יכתבו מעשה ב"ד, דלא הוי מפי כתבם בזה כמ"ש התוס' ב"ב דף ל"ט תוך ד"ה מחאה והפוסקים דכל מעשה ב"ד נכתב שלא ברצון המתחייב, אבל בכה"ג שהעדים כתבו שבפניהם זיכה לה על ידו הוי מפי כתבם, והיאך נקיים עדותן:

ואפשר לומר בזה ע"פ מה שכתב הריב"ש בתשובה סי' שפ"א שפ"ע כו' והביאו הב"י בסי' קמ"ה בדבר מעשה ב"ד שהובא לפניו כו' ונסתפק שמא הדיינים היו עידי מסירה כו' ואין עד נעשה דיין, והשיב לו הר"ן דבכי הא אפילו לדברי המחמירין יכולין להיות דיינים דהא אמרינן פ' י"נ שלשה שנכנסו לבקר כו' ואף כאן כיון שהבעל גירש לפניהם הגדה מיקרי ויכולין הב"ד בעצמן לדון עליה כו' ע"ש באריכות, וכה"ג כתב בתשב"ץ ח"א סי' א' ע"ש, ולפ"ז אפשר לענין כ"ד דכיון דהעדים ראו שנמסר לו להשליח בתורת זיכוי הוי כנעשה המעשה בפניהם ויכולין לדון בעצמן והוו ב"ד ולא עדים גרידי ורצו עושין דין כמ"ש הר"ן והריב"ש, א"כ גם כתיבתם וחתימתן מעשה ב"ד הוא ולא מעשה שטר ולא הוי מפ"כ כמ"ש התוס' והפוסקים, ואע"ג דלא הוו אלא שנים וב"ד תלתא בעינן, אפשר דכמו דאיתא בירושלמי והרא"ש והטור ומחבר סימן קמ"א סעיף ע' דמצטרף השליח לשנים לענין שצריך לעשותו בעדים ע"ש ה"נ מצטרף להשנים שנמסר בפניהם להיות ב"ד של שלשה, והוא כ"ש מהתם, דכאן לא איכפת לן כל כך במה שהוא עומד במקום הבעל כמובן, ועיין בב"ש שם, ואפשר דגם דיעה השניה שם מודה בזה, ובלא"ה הא כתב המחבר דיעה הראשונה בסתם, ואע"ג דלא חתמו אלא שני העדים לא איכפת לן, כיון דמוכח מעצמו דעם השליח הזוכה הם שלשה, ואין לחוש משמא לקופ"ם ודמי להא דאיתא בח"מ סימן מ"ו סעיף כ"ט ע"ש, ואע"ג דכתבו בלשון עדים נמי לית לן בה, כדאיתא שם סעיף למ"ד, והוא מתשובת הריב"ש סי' סי"ח ע"ש בב"י סי' קמ"ב שהביאו, גם הש"ך דמפקפק שם יודה בזה כמובן בקל, גם לפי מה שכתבנו במק"א [והוא בפנים רסי' קמ"ב] דבכה"ג משמע מדברי הרשב"א גיטין והרמב"ן ר"פ השולח דבשנים נמי הוו ב"ד, בלא"ה אתי שפיר דהוי מעשה ב"ד, ולא דמי לקיום דטעמא דקיום הוי משום דנראה כעד מפי עד כמ"ש התוס' אבל לענין שיחשבו דיינים בשנים סגי, א"כ הוי נמי כתיבתם מעשה ב"ד ויכולין אנחנו לדון ע"פ ולא הוי מפי כתבם, ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף רכ"ח שהביא הב"י שם ד"ה הנ"ל, אע"ג דהשואל השיב ליה להשטר החתום בעדים שהביא השליח לשערא, אבל הרשב"א בלא"ה הכשירו משום דהוי התם עידי אמירה דהוי שליח לקבלה ונאמן מדין שליח וכמ"ש, משא"כ בכ"ד, והשואל אפשר דס"ל דגם בכה"ג חשיב שערא כשאר תירוצי התוס', וכבר הארכנו בזה במק"א בס"ד:

עוד יש תיוהא בכ"ד דכתבו אלינו דאי אפשר להם לשית עצה בזה באיזה אופן שנוכל לקיים חתימתן בדרך רחוקה כזה, והנה לענין הרשאה על שליחות להולכה לכאורה אין חשש גדול, דהא מבואר ברמ"א בא"ע סימן קמ"א סעיף כ"ד דבשעת הדחק נותנין הגט בלא הרשאה כו' וכ"ד שעת הדחק הוא כמו שכתבנו, וגם יש אתנו איגרת מאשתקד שכתב אחד מהם אלינו א"כ נוכל לקיים חתימת אותו האחד מהאיגרת הזאת כמ"ש הש"ך בח"מ סימן מ"ו ס"ק כ"ז ע"ש, ומבואר ברמ"א שם דאם אינו ניכר רק חתימה אחת סגי, אך כ"ז בשליח הראשון מיד הבעל או גם בשליח השני אם עשאו בפני ב"ד והוא לפנינו ואומר שליח ב"ד אני משום דמדינא א"צ הרשאה וכמ"ש הב"ש שם ס"ק ל"ו, אבל בכ"ד שעשה שליח הראשון שליח השני שלא בפניו, דמדינא צריך הרשאה או קיום ב"ד על הגט, כמ"ש רמ"א שם בסימן קמ"ב סעיף כ"ד ע"ש, וכיון דצריך הרשאה מדינא צריך קיום וליכא, אע"ג דכתוב בהרשאה השליח הראשון אמר בפ"נ, הא אינו מקויים אלא צריכין אנו לסמוך על קיום עידי הגט דסגי ג"כ כמ"ש הריב"ש ורמ"א, ובכ"ד כתוב בהרשאה דב"ד קיימו עידי הגט [כמדומה], אע"ג דגבי ד"מ קיי"ל דגם קיום ב"ד צריך קיום, כדאיתא בח"מ סימן מ"ו סעיף ו', אבל בגט סומכין על הפוסקים דקיום ב"ד א"צ קיום כמ"ש הרשב"ץ, והכי פסק רמ"א בא"ע סימן קמ"ב, ויש עוד סניפים לזה. אבל מכל מקום לענין הזיכוי צריך לומר כמו שכתבנו דעדים החתומים בשטר שהבעל זיכה לה הגט ע"י שליח זה הוי מעשה ב"ד ולא הוי מפי כתבם, והחתימות נתקיימו ע"י הב"ד דשם כמ"ש, ושפיר נסמוך בזה על הפוסקים הנ"ל וכפסק רמ"א דקיום בית דין אין צריך קיום:

עוד יש לגמגם בכ"ד דיש כמה לשונות עלגים ואינם מתוקנות בהרשאות, בהרשאה הראשונה כתוב בזה"ל בפנינו עדים כו' מסר הבעל יוסף כו' ומותרת לכל אדם, ולרווחא דמילתא תקח הגט מיד השליח ותחזור למסרו לו וכן עשה וחזר ואמר בפנינו הולך כו' ע"כ, הנה זה הלשון לרווחא דמילתא תקח כו', אין לו בעלים מי הוא האומר, כיון שהפסיקו א"כ בלשון הבעל שאמר זכה בגט כו' ועכשיו בא לחזור ללשון העדים הו"ל לכתוב ואמרנו לו תקח הגט לרווחא דמילתא כו', או ואמר לו הרב המסדר הרי זו כבר מגורשת ממך ולרווחא דמילתא כו' כמבואר בהס"ג, גם יש כמה טעיות בכתיבה ובשיבוש, במקום היכף בכ"ף כתוב היקף בקו"ף איזה פעמים, ובהרשאה השנית כתוב בזה"ל במותב תלתא כו' ואתא קדמנא כו' ובידו גט כו' ונתן לו רשות לעשות שליח אחר במקומו כו' ואף לשלחו לידו על הפאסט והכל בתורת פקדון, ושליח שליח כו' וע"פ אותה הרשאה מינה כו' ובפנינו מסר הגט לשלחו ע"י הפאסט בתורת פקדון לעיר כו' וכך אמר בפנינו כו' ונותן אני רשות לעשות שליח אחר במקומו, ואף שליח את הגט ליד שליח שיעשה ע"י הפאסט והכל בתורת פקדון כו', ויהיקף [בקו"ף] שיגיע גט זה ליד האשה כו' תהיה מגורשת בו מבעלה כו' ע"כ, כפל ושינה ושילש לכתוב והכל בתורת פקדון כו', וכוונתו מבוארת שר"ל שאין הכותי מוליכו בתורת שליחות רק מעשה קוף בעלמא כסברת בעלי דיעה זו, והכותב לא ידע כנה וכתב בתורת פקדון, והנה בכל הנ"ל יש לחוש למ"ש הריב"ש סי' שפ"ח והסכים על ידו הר"ן בתשובה על מעשה ב"ד שהובא ויש בשטר טעיות מדקדוק הלשון מורה שאין הב"ד יודעים בטיב גיטין וקידושין כו' עד יש לחוש לכמה פסולים שאפשר להזדמן בגט ע"כ, ורמזו הרמ"א סימן קמ"א סעיף למ"ד, אלא שאפשר לגדד מאחר שבכ"ד היה הנחלף נחפז מאד כאשר כתבו לנו שלקחוהו ממאסר על שעה עד שיתן הגט, ונוסח זה אינו מסודר בסדרים במקום אחד רק אחת הנה ואחת הנה, וגם לשליח ע"י הפאסט לא נזכר בסדרים, לזאת באו לשונות אינם מסודרים בהרשאות ואין זה מספק עלינו על הכלל, היינו גם על מה שהוא מסודר עתה בסדרי גיטין הנהוגים, וגם כי שלחנו להם אשתקד סדרי השמות איש ואשה, והסדר הנהוג פה שיכתבו אות באות, ומשום דקדוקי הרשאות בעצמן אין חשש כמבואר ברמ"א שם דהנוסח אינו תיקון חכמים, וכיון שכוונתו מובן אין חשש:

ואיידי דכ"ד נתלה בשיטת הרי"ף ורש"י קודם חזרה פ"ק דגיטין כמ"ש בתה"ד והפוסקים, לכן ראינו להעתיק מה שעלה על דעתנו ליישב דבריהם, הנה הרי"ף ז"ל פ"ק דגיטין אמתני' וגמרא דהאומר תנו גט זה כו' כתב לפי שזכין לאדם כו' והני מילי לחזרה דלא כו' אבל עבדא לא נפיק לחירות עד דמטי גיטא לידיה דתנן כו' ע"ש, והוא ג"כ שיטת רש"י קודם חזרה כמ"ש התוס' שם דף ט' ד"ה לא, והקשו עליו הר"ן והרא"ש כמה קושיות עכ"ד, ואפשר לומר לענ"ד ע"פ מ"ש הר"ן ר"פ כל הגט בשם הרמב"ן וכלל דבריו דלא שייך ברירה רק במתנה על שני דברים כמו אם בא חכם למזרח כו' ואם בא למערב כו' וכן אפילו במתנה על דבר אחד והוא דבר המסור ללבו של אדם כמו ע"מ שירצה אבא כו' ע"ש, א"כ לכאורה קשה בהא דזכין לאדם שלא בפניו היכי מהני למ"ד אין ברירה הא הוי נמי דבר המסור ללבו של אדם, דהא אם מיחה כששמע לא מהני אפילו בזכות גמור וכמ"ש הרמב"ן במלחמות שם בגיטין פ"ק והס"מ פ"ד מהלכות זכייה בשמו ע"ש, ודמי להא דאיתא בעירובין ר"פ כיצד משתתפין דף פ"ב אם קיבל עליה מבעוד יום ש"מ אין ברירה כו' ע"ש ובתוס' שם ובטור א"ח סימן תי"ג ובב"י שם שהוא מטעם דבדרבנן יש ברירה ע"ש, מוכח דאפילו בכה"ג דע"י קבלה דהשתא איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא נמי ניחא ליה אפ"ה אי אמרינן אין ברירה לא מהני, ועיין ביש"ש ב"ק פ' הפרה בקילור הדינים לברירה ע"ש, ועיין רמב"ן בחידושי גיטין שהביא הך דעירובין להוכיח שיטתו דאפילו במתנה על דבר אחד שייך ברירה היכא שהוא דבר המסור ללבו של אדם ע"ש

ע"ש, א"כ לכאורה קשה בכל הזכיות היכי מהני למפרע אם כששמע נתרצה כיון דתלוי בדעתו וברצונו נימא דאין ברירה, אלא דז"א מתרי טעמי, חדא דהא הקשה שם הרמב"ן על דבריו דהא קיי"ל כמתני' דע"מ שירצה אבא כו', וכתב דאליבא דרב יוסף הוא, דקיי"ל הכי, דאמר התם בע"מ שלא ימחה הוא ע"ש, והיינו דהא דאמרינן דבמתנה ע"ד אחד נמי שייך ברירה היכא שהוא מסור ללבו של אדם היינו דוקא אם צריך לומר הן אבל לא אם אינו צריך אלא שלא ימחה שהוא שוא"ת לא שייך ברירה, א"כ ניחא דבזכין לאדם שלא בפניו לא נתבטלה המתנה אלא א"כ מוחה בפירוש ואמר אינו רוצה אבל אם אינו מוחה בפירוש אמרי' בסתמא דנתרצה ואין צריך שיאמר דוקא הן, כדאיתא בגיטין דף י"ד בהולך מנה לפלוני וביקשו ולא מצאו, שמת, אי אמרינן הולך כזכי יתנו ליורשי מי שנשתלחו לו ע"ש, ועיין בר"ן פרק השולח גבי פרוזבול אם מזכה לו קרקע בשדהו כ"ז שלא מיחה אמרינן דניחא ליה ע"ש, וא"כ כיון דאינו צריך שיאמר דוקא הן רק אם לא מיחה כששמע זכה והוי שוא"ת ולא שייך ברירה בכה"ג במתנה ע"ד אחד, והשנית לפמ"ש הר"ש במסכת מעשר שני רפ"ה דכל הנלקט לא שייך ברירה הואיל ואינו חל החילול עד שילקט דדוקא כל המתלקט חשיב התם ברירה כו' ע"ש ובתוס' ב"ק דף ס"ט ד"ה כל הנלקט, וכמדומה שכ"כ הרשב"א בתשובה המכונה תולדות אדם סימן פ"ב כעת אין אתנו, ועיין בב"י סימן קמ"א, וה"נ בזיכוי יכול לחול אחר כך להכי מהני ג"כ נמי למפרע, ואינו שייך לברירה רק בדבר שאי אפשר לחול אח"כ וצריך ע"כ שתחול למפרע, ובלא"ה לא אפשר לחול כלל, משא"כ בדבר שאפשר לחול אח"כ מהני נמי למפרע:

והנה מה שכתבו דזכין שלא בפניו מהני אם שתק כששמע ולא בעינן דוקא רצונו בפירוש, זהו דוקא בזכות גמור כמו בהן מנה לפלוני וכה"ג, ועיין בחידושי הרשב"א קידושין ד' כ"ג ד"ה ולענין כו', אבל בדבר שאינו זכות גמור צריך דוקא גילוי בפירוש אבל אם שתיק לבד כששמע עדיין לא זכה ויכול למחות אח"כ, וכן מפורש בדברי הר"ן בקידושין פרק האיש מקדש בסוגיא דנתקדשה שלא לדעת אביה שכתב וז"ל וכ"ת גילוי דבתר קידושין מאי מהני איכא למימר לפי שכל אדם רוצה להשיא בתו ומצוה דרמיא עליה נמי הוא כו', ומיהו טעמא דנתרצה האב כששמע הא לא נתרצה לא הוי קידושין לפי שאינו זכות גמור שהרי יוצאה מרשותו לכמה דברים כו' ע"ש, ומיהו דוקא בשתק בשעה ששמעה אבל בלווה מעיקרא איכא צריכה גט ולא מיאון עכ"ל, מבואר דמ"ש הר"ן ומיהו טעמא דנתרצה כו' הא לא נתרצה כו', היינו שלא שמע כלל דהיינו שלא בא ממד"ה או שמת שם וכה"ג, דהא אם לווה כששמע כתב הר"ן אח"כ אבל בלווה מעיקרא כו', וע"כ מ"ש בתחילה טעמא דנתרצה האב כששמע היינו דנתרצה בפירוש לאפוקי אם לא ידעינן דעתו, וקאמר בטעמא משום דאינו זכות גמור שהרי יוצאה מרשותו לכמה דברים, ומש"ה לא דמי לזכות גמור דבסתמא אמרינן דניחא ליה אלא א"כ בלווה, והכא משום שאינו זכות גמור ומש"ה בעינן דוקא גילוי בפירוש, ועיין בתשובת מיימוני להלכות אישות סימן ג' שכתב חיישינן שמא נתרצה האב כששתק או לא שמע כלל כגון שמת אחר הקידושין קודם שנודע לו או הלך למד"ה כו' ע"ש, והר"ן כנראה שבא לשלול זה הדעת מטעמא דלא הוי זכות גמור וכמ"ש, להכי לא מהני אלא א"כ כשאמר אח"כ הן אז אמרינן דהוי ניחותא למפרע כדאיתא בב"מ ר"פ אלו מציאות גבי כלך אצל יפות וכמ"ש התוס' שם דף כ"ב ד"ה אם ועיין בתה"ד סימן קפ"ח,

וראיתי בספר מחנה אפרים הל' זכייה הביא דברי הר"ן הנ"ל וכתב בכוונתו דלהכי כתב דאינו זכות גמור כו' דאי הוה זכות גמור אפילו בלווה כששמע לא מהני וזכה ע"כ עש"ד, ולענ"ד מלבד שאין לשון הר"ן סובל פירושו ע"ש, עוד זאת דמדברי הר"ן רפ"ב דקידושין מוכח דלא כדבריו, שכתב שם בטעמא דתקנו זכייה לקטן ולא שליחות, ז"ל משום דשליחות מילתא אלימתא היא דמכי מטי לידיה דשליח לא מצי משלח למיהדר ביה כו' ע"ש, ואם איתא לפירושו גם בזכייה איכא כה"ג דמכי מטי לידיה לא מצי למיהדר ביה דהיינו בזכות גמור ולא מצינו שחילקו חכמים בזכייה לקטן [ובמק"א כתבנו בדברי מחנ"א הנ"ל], וע"כ הפירוש בהר"ן כמ"ש דבזכות שאינו גמור צריך דוקא גילוי בפירוש ובזכות גמור א"צ גילוי בפירוש, ואמרינן מסתמא דניחא ליה, אבל אם מיחה בפירוש אין מזכין לאדם בע"כ, ועיין רשב"א בחידושיו לקידושין דף כ"ג גבי בשטר ע"י אחרים ד"ה ולענין פסק הלכה דקאמר ואי לאו דמשתפיכא כו' וגם דוקא בעבד דאילו איתא לעבד כאן כייפינן ליה לקבולי בע"כ ע"ש, וגם שאר ראיותיו כתבנו בעזה"ש במק"א [והוא בסימן ל"ז], ונראה דס"ל להרי"ף ורש"י ז"ל [קודם חזרה] דבעבד גם לרבנן לא הוי זכות גמור אלא דלא הוי חוב גמור כמו דס"ל לר"מ משום דאינו מפסיד מזונות שאם ירצה שלא לזון עבדו רשאי וגם בתרומה אינו פוסלו, אבל לא הוי זכות גמור וכמו שהקשו בתוס' שם הא דקאמר הש"ס שם וכ"ת אי בעי זריק ליה גיטא כו', ועיין במהרש"ל ומהרש"א שם, א"כ לא מהני בשיחרור גם לחכמים אא"כ שמע ונתרצה בפירוש, וכמ"ש הרמב"ן לדברי הרי"ף בקידושין גבי בשטר ע"י אחרים וז"ל ולא אמרו זכין שלא בפניו אלא כששמע ואמר רוצה אני כו', ומה שהקשה הרשב"א שם ע"ש ס"ל כמ"ש התוס' הנ"ל, נמצא דבזכות גמור דאין צריך גילוי בפירוש מהני אפילו בדבר שאין לו חלות לאחר שנתברר וצריך ע"כ לומר שחל למפרע קודם שנתברר מכל מקום לא שייך לברירה משום דהוי כע"מ שלא ימחה וכמ"ש הרמב"ן ר"פ כה"ג שם, ובדבר שאינו זכות גמור דצריך גילוי בפירוש והוי כע"מ שיאמר אבא הן, בזה לא אמרינן זכין שלא בפניו דהא אין ברירה בדבר המסור ללבו של אדם אלא א"כ בכה"ג שאין מוכרחין לומר שחל מעכשיו דוקא, וכמ"ש הר"ש והרשב"א בתשובה כמ"ש, והן הן דברי הרי"ף שכתב ה"מ לענין חזרה כלומר בכה"ג דשיחרור דלא הוי זכות גמור וצריך דוקא גילוי בפירוש והוי כמו ע"מ שיאמר אבא הן, לא מהני הזיכוי שלא בפניו אלא בכה"ג דמתני' דהכא דאין כפ"מ אלא לענין חזרה אבל לענין חלות הדבר אין כפ"מ, דהא כיון דהמשחרר בחיים יכול לחול לאחר שיתברר אם יאמר רוצה אני מש"ה יכול לחול ג"כ למפרע ואינו ענין לברירה וכמ"ש הר"ש ואינו יכול לחזור בו וגם משוחרר למפרע לענין בת חורין וכה"ג, וקאמר אבל משוחרר לא הוי עד דמטי גיטא לידו כו', כלומר דאם יש כפ"מ לגוף השיחרור כמו במתני' דלא יתנו לאחר מיתה דאי לא חל עתה קודם שנתברר אם יאמר רוצה אני לא יוכל לחול אחר שיתברר משום דאין גט לאח"מ בזה לא מהני הזיכוי דהא אין ברירה בדבר המסור ללבו של אדם, וכל זה בדבר שאינו זכות גמור דצריך שיאמר דוקא בפירוש רוצה אני דהוי כמו ע"מ שיאמר אבא הן, אבל בדבר דהוי זכות גמור דהוי כמו ע"מ שלא ימחה מהני הזיכוי אפי' בדבר שאי אפשר לחול לאחר שיתברר וכמ"ש, ומש"ה בהאי דמזכה גט במקום יבם דאי אמרינן סניא ליה הוי זכות גמור בזה אפילו אי כפ"מ נמי לגוף הגט מהני הזיכוי וכמ"ש, ועיין מ"ש בפנים סימן קמ"ה:

וקדמנוהו תחילה יען דאיכא ביה מילי דמיפרשן הנהו מילי דמסתמן בדברינו בסי' קכ"ד סוף סעיף ב' ע"ש .

סימן קל

סעיף א' ולא יניחו כדי אויר שני שיטין כו', רמ"א ויש חולקין הוא דעת הרמב"ם פ"א מהל"ג, והראב"ד חולק ע"ש ובטור, ועי' ב"ש ס"ק ג' מה שהקשה :

והנה יש להבין דברי הרמב"ם שם בשנותו את טעמו בפסול דהרחקת שני שיטין בין גט לשאר שטרות, דבפ"א מהל"ג כתב ז"ל הרחיק כו' שני שיטין פסול וכמה ירחיק את העדים פחות משני שיטין כדי שיהיו נקראין עמו כו' ע"ש, הרי שכתב הטעם שפסול משום שאין העדים נקראין עמו, כעין הני פסולין דאיתא במשניות וגמרא דגיטין דף פ"ו פ"ז ע"ש, וכ"כ מדברי הירושלמי בגיטין פ' המגרש הלכה ז' ע"ש, [ועי' בתוס' ב"ב דף קס"ב ד"ה פחות ומהרש"א שם], ודומה לזה כתב הרמב"ן בחידושיו לב"ב דף קס"ב ז"ל ותקנה טובה היא שהרי נראה כמי שלא העידו העדים על השטר אלא אויר הוא דחתימי כו' ע"ש, ואילו בסוף הלכות מלוה כתב הרמב"ם ז"ל היו העדים מרוחקין מן הכתב כו' והיה הריוח מלא כו' שהרי אינו יכול להזדייף כו' ע"ש, עוד באותו הפרק דכתב הטעם דפסול הרחקת שני שיטין הוא משום שיכול לזייף, וכדאיתא בש"ס ב"ב דף קס"ב מ"ש שני שיטין דילמא מזייף וכתב כו', ושינוי בדברי הרמב"ם כזה טעמא בעי, ואפשר דקשה ליה להרמב"ם בהא דאיתא התם בב"ב ובגיטין דף פ"ז בסיום מימרא דחזקיה ואל תתמה שהרי אויר סוכה פוסל בשלשה והכא פסול פוסל בארבעה כו' דקשה מאי שייך טעם פסול אויר הגט לפסול אויר סוכה, דהתם טעמא משום הפסקה וכמ"ש התוס' שם ד"ה שהרי, ובגט הוי טעמא משום זיופא וכדאיתא בש"ס שם דילמא מזייף כו', וכמו שהקשו התוס' שם ד"ה דאמר וישבו בדוחק ע"ש, להכי מפרש הרמב"ם דעיקר מימרא דחזקיה אהרחקת שני שיטין בגט קאי, וע"ז הוא דהוצרך להאי טעמא, [וכ"כ קצת מפירש"י בגיטין שם דמייתי לה שם, וכ"כ מלשון התוס' הנ"ל דנקטו אויר הגט כו'], לה"ק ואל תתמה כו' כלומר דבשלמא בשאר שטרות דאיתא בברייתא דמייתי התם דהרחקת שני שיטין פסול, ואמינא דמלאוהו בקרומים כשר, אתי לך שפיר וליכא תמהון, דהא הוליה טעמא דפסול הרחקה בזה הוא משום דילמא מזייף כו', היינו כיון דבשאר שטרות אין כותבין שו"ק בפשוטין כפשטא דהש"ס ב"ב דף ק"ס ובתוס' ד"ה לפי וברמב"ם סוף הלכות מלוה, ויש לחוש דילמא מזייף וכתב בשיטה אחת מאי דבעי ויהדר בש"א, בהא שפיר אמינא דמלאוהו בקרומים דליכא האי חששא כשר, אבל בגט דע"כ אין טעם פיסול להרחקת שני שיטין משום שמוסיף על הגט שיטה אחת ותכתוב מה שתרצה כעין שכתבו התוס' ב"ב דף ק"ס ד"ה פשוט ע"ש, דהא איתא במס' ידים פ"ד שהיו כותבין המושל עם משה כו' דהיינו שהיו כותבין כדת משה וישראל כפי' התוס' והרמב"ם שם, וסובר הרמב"ם דמסתמא היו כותבין אותו בסוף הגט שהוא במקום שריר וקיים וכמו שהעתיקו הרמב"ם בנוסח הגט פרק ד' מהל"ג, [ועי' בתוי"ט גיטין פ"ט משנה ג' ד"ה ר"י] וכדעת האיכא מ"ד שכתב הר"ן אמשנה וגמרא דכל השטרות העולין כו' ע"ש, א"כ ליכא חשש דמוסיף שיטה דהא ניכר סיום הגט כמו שריר וקיים, וע"כ ליכא למיפסל הרחקת שני שיטין בגט אלא משום דאין נקראין עמו, אע"ג דמהאי טעמא אי אפשר למיפסלא גבי שאר שטרות, היינו משום דבכה"ג לא הוי אלא כמו שנראה שלא העידו העדים על השטר כלשון הרמב"ן שם, אבל לא הוי כמו האי שחתמו מן הצד כו' ואיכך שם שאין נקראין עמו כלל, מש"ה בשאר שטרות ליכא למיפסליה מהאי טעמא, דגם בגט אינו פסול אלא מדרבנן כמו שנראה מדברי הרמב"ם, דבהנך כתב בספ"ד אינו גט או ספק מגורשת דפירושו מדאורייתא, וכאן גבי פירושו דב' שיטין בפ"א לא כתב אלא פסול דלא הוי אלא מדרבנן כמבואר בדבריו בפ"י מהל"ג, להכי בשטרות לא פסלו משום האי טעמא אלא דוקא בגט, ולהכי קאמר חזקיה אל תתמה גבי גט כיון דפיסולו הוא משום דנראה כמי שלא העידו העדים על הגט אלא האויר, א"כ מה מועיל מה שמלאוהו בקרומים כדי לחברם הא מ"מ מופלגים המה מהגט, להכי מביא שפיר ראיה מאויר סוכה דהוי נמי טעמא משום הפסקה דאויר שלשה כיון שיוצא מתורת לבוד לא הוי חיבור אהדדי, וע"י הכך פסול הוי יותר חיבור ולא הוי הפסק עד דמפסיק שיעור מקום ד', וה"נ כיון דליכא עכ"פ אויר נראה יותר שהעידו על הגט, ואין להקשות דמ"מ למה ליה להרמב"ם הטעם גבי גט משום כדי שיהיו נקראין עמו ולא משום זיופא כמו שכתב בשאר שטרות, דנהי דכותבין כדמו"י וניכר סיומו ולא תוכל להוסיף, מ"מ דילמא גייז ליה לעילאי וכתב שאר שטר בשני שיטין ועדיו הם בשיטה שלישית כמ"ש התוס' ב"ב והרא"ש והטור ח"מ סימן מ"ה אפילו אם נוהגין לכתוב שו"ק ע"ש, ולכאורה מוכח האי חששא בש"ס מהא דאיתא שם דף קס"ג בכה"ג דחיישינן דגייז ליה לעילאי כו' ע"ש, אבל ז"א די"ל דס"ל להרמב"ם דדוקא התם בהרחקת שיטה אחת דשכיח דשביק משום דאי אפשר לעדים לגמלם כמ"ש הרשב"ם ותוס', להכי חיישינן לגייז, אע"ג די"ל דידאג שיכחישוהו העדים שלא חתמו על שטר זה מעולם כמ"ש התוס' שם, מ"מ בחד לא שכיח חיישינן, וגבי אשרתא אע"ג דב"ד דייקי כמ"ש התוס' שם מ"מ כיון דהו"ל שוב לב"ד לא דאיג להכחשת העדים ושכיח דגייז, משא"כ הרחקת שני שיטין דלא שכיח, תרתי דלא שכיחי לא חיישינן, חדא דירחיק, ועוד שלא ידאג פן יכחישוהו העדים כולי האי לא חיישינן, וכה"ג צ"ל בתוס' שם דלא יסתרו דבריהם שבסוף ד"ה הנ"ל עם מה שכתבו קודם ע"ש כמובן מעצמו, ולפ"ז אין הכרח מהש"ס לחוש לזה, וגם הרמב"ן בחידושיו שם לא כתב כן אלא מדוחק ע"ש, וגם התוס' לא הביאו ראיה מהש"ס הנ"ל, ועיין בש"ך בסימן הנ"ל ס"ק י"ב, א"כ י"ל דהרמב"ם לא ס"ל האי חששא דשמא יגוז כמ"ש התוס' והרא"ש, ועוד י"ל דאע"ג דהרמב"ם נמי חייש האי חששא גבי ממון [ונפ"מ היכא דרגילין לכתוב שו"ק בכל הפשוטין כמ"ש התוס' והרא"ש והפוסקים], מ"מ גבי גט לא הוה נפסל בדיעבד משום חשש זיוף דממון, אלא דוקא אם היכא חשש זיוף דנפ"מ לענין הגירושין עצמם, כהאי דגיטין דף כ"ב דילמא תנאי הוה ביה וזייפתיה כו', או כמו שכתבו התוס' בב"ב ריש פרק ג"פ שם שמא תוסיף על הגט כו', אבל לא נפסל הגט בדיעבד משום חשש זיוף ממון שאינו מעניינו, לכן כתב הרמב"ם גבי גט הטעם דפסול משום דאין נקראין עמו, ועי' מה שנכתוב עוד לקמיה ברלסי"ת מזה :

ולפ"ז אפשר לומר דהרמב"ם דמכשיר בהרחקת שני שיטין ע"י ע"מ ולא חשיב ליה כמזוייף מתוכו והראב"ד החולק עליו [והן השני דיעות כאן] כל אחד הולך לשיטתו, דהנה הרמב"ם כתב ספ"ז מהל"ג הלכה כ"ד האשה עצמה שהביאה גיטה ולא הניח עליה שהניח שליח להולכה כו' אינה צריכה לומר כלום והרי היא בחזקת מגורשת כו', ואע"פ שאין אנו מכירין כתב אותן העדים כו' אין חוששין שמא זייפה אותו שהרי אינה מקלקלה עצמה כו' ע"ש, וכ"כ עוד בפי"ב שם הלכה ב' הוציאה גט מתח"י כו', ושם השיג עליו הראב"ד וכתב אומר אני שיתקיים בחותמיו אע"פ שלא קרא עליו ערער ע"כ, והם השני דיעות בסימן קמ"ב סעיף י"ג י"ד וע"ש, ומחלוקתם תליא בהא דאיתא בספ"ב דגיטין דפריך הש"ס אשה מכי מטא גיטא לידה איגרשא כו', וכמ"ש בתשובת הריב"ש סימן שפ"ט ע"ש, ומש"ש דאפשר דמפירש"י מוכח כהראב"ד ע"ש, מלבד שאין לשונו סובל זה, עוד הרי הר"ן כתב שם כלשון רש"י ובריש גיטין ד"ה כתב רש"י כתב הר"ן דלהכי פירש"י שליח הולכה דאפילו בשליח קבלה א"צ לומר בפ"נ ע"ש טעמו, ומכ"ש באשה עצמה, ועי' מ"ש בסימן קמ"א דלהרמב"ם דוקא באשה עצמה דאינה מקלקלת על עצמה ולא בשליח קבלה וע"ש, ועיין בר"ן גיטין פרק התקבל סימן ח', והנה הא דכתב הראב"ד שם פ"א חוכך אני להחמיר שמא חתן תנאי בגט כו' ונמצא זה כמזוייף מתוכו דאתו לסמוך על עידי חתימה ע"ש ובלח"מ וטור וב"ח ודו"פ וע"ז, ועכ"פ לאו משום חשש זיוף והוספה בגט הוי החשש, ובפרט לפמ"ש דלהרמב"ם וגם הראב"ד מודה ליה דמדין המשנה היו כותבין כדמו"י בסוף הגט דליכא חששא דזיוף והוספה, אלא דניחוש כיון דבאמת בשעת נתינה היה חלק בין הגט לעדים

לסעדים רוחב שני שיטין ובזה נחשב כאילו ליכא עידי חתימה כלל, והיא תמלא אח"כ אותן שני שיטין ואכן נהיה תולין שנתמלא קודם הנתינה, דאע"ג דניכר שנתמלא לאחר חתימת העדים בהרחק שני שיטין דהא כתוב כדמו"י בסוף שיוה הגט כמ"ש, מ"מ הוה כשר כשנתמלא קודם הנתינה כמו בשאר שטרות אם נתמלא קודם שבא לב"ד כמבואר ברא"ש ב"ב פ' ג"פ שם ובטור וש"ע ח"מ סימן מ"ה סעיף י"ד ע"ו ע"ש, [ואפשר היה לומר דהיינו פלוגתתם, דהראב"ד ס"ל כדברי התוס' שם והר"ן בגיטין בשם ר"ת דלא נתקן לעכב ולא יהיה ניכר אם נתמלא אח"כ, אבל להרמב"ם הרי ניכר שנתמלא אח"כ ולא נתלה שנתמלא מקודם שניתן, אלא דמדלא נחלק הראב"ד בטעמא שנתן הרמב"ם משום דאין נקראין עמו משמע דמודה ליה דנתקן לעכב, וגם מסתבר שנתלה להכשר דמסתמא עשו כהוגן], ובדין נתלה כן כמו שתולין בהרבה דברים דמסתמא עשו כדין כמבואר בח"מ שם, וה"נ נאמר דמסתמא העדים לא הוציאו הגט מידם ליתנו ליד הבעל עד שמלאוהו, ונסמוך על ע"ח לבד לשיטתם ושיטת הרי"ף וסייעתם, א"כ תינשא שלא כדין דהא באמת בשעת נתינה עדיין לא נתמלא ולא היו ע"ח משום דאין נקראין עם הגט, וזהו שפיר לשיטתו בפרק י"ב שם דחיישינן לזופא אע"ג שמקלקל א"ע, אבל הרמב"ם דס"ל בפ"ז שם דלא חיישינן שמקלקל א"ע ולא נפסל משום מזוייף מתוכו אלא כגון בעדים פסולין דהיא אינה עושה מעשה הזיוף, ואפשר שלא ידעה שהם פסולים, או בשלא לשמה שם כמובן, אבל שהיא מיקרי מזוייף מתוכו משום שמא תעשה פסול בגט ואכן נסמוך ע"ז ותהיה בקילקול כל ימיה להא לא חיישינן, ועי' תוס' ריש כתובות ד"ה שאם, ובגיטין דף י"ז ודף ל"ד ד"ה אבל, והא דאיתא שם דף כ"ב דילמא תנאי הוה ביה וזייפתי' כו', נ"ל היינו כגון תנאי דע"מ שתתני לי מאתים זוז וכה"ג דהויא מגורשת מיד והיא תתן אלא דלאחר לא תינשא עד שתתן, וכה"ג בתנאי דקום ועשה דאין מתירין אותה לינשא משום חשש שתעבור, דליכא קילקול אם תינשא לאחר קודם שתתקיים התנאי אם היא מקיימת אח"כ, אלא דאכן הוא דחיישינן, בכה"ג שפיר יש חשש דתזייף ותסמוך דה"ע שתקיים התנאי, והא דכתבו התוס' ב"ב שם, אפשר ג"כ לומר כה"ג, וגם דהא באמת לא קאי האי טעמא בתוס' ע"ש, אבל לחוש שתמלא השני שיטין בזיוף כדי שנסמוך להכשיר הגט בלא ע"ח זה לא נחוש, דכיון שהיא מהדרת למלאות ודאי יודעת היא דבלא"ה פסול לא נחוש שהיא תעשה זיוף להנשא שלא כדין ותהיה באיסור כל ימיה דאשה דייקא כו', כמו באשה עלמה שהביאה גיטה דס"ל להרמב"ם דלא חיישינן שעשתה זיוף משום דאינה חשודה לקלקל את עצמה כמבואר שם, ואי דניחוש שמא היה באמת ע"מ וכמ"ש הט"ז אלא דתעשה זיוף ותמלא כדי שלא תצטרך להביא ע"מ לפנינו, ס"ל להרמב"ם דלא איכפת לן בזה כיון דמ"מ כדין נשאת, [ומ"ש התוס' בגיטין דף ד' ד"ה מודה ע"ש, לשיטת הרמב"ם אינו מוכח לומר דליהוי משום הכי מזוייף מתוכו דלא הוי פסול, והא דיבמות דמייתי התוס', ס"ל דלא קאמר הש"ס אלא דלא תקנו זמן מפני שיש לחוש כו'] והראב"ד חולק להחמיר משום שמא תמלא ונסמוך על ע"ח ותינשא שלא כדין כמו דס"ל באשה המביאה, ולפ"ז לא קשה קושיית הב"ש ס"ק ג' למה פסל המחבר בח"מ סימן מ"ה אם הרחיקו ב' שיטין ולא חילק בין אם ע"מ בפנינו כו', ויותר קשה על הרמב"ם דס"ל אפילו בגיטין כו' ע"ש, ותירוצו שכתב ואפשר בשטרות שאני דבעינן שיהיה עומד לימים רבים כו' ע"ש אינו מובן לנו דלא אמרינן הכי אלא בכותב על דבר שיכול להזדייף דלא מהני ע"מ דדילמא ישכחו לימים רבים כמבואר בש"ס שם ובח"מ סימן מ"ב, והיינו ברבות הימים שישכחו העדים את התנאי שהיה שם כתוב בו אז יוליאנו בזיופו, משא"כ כאן ממנ"פ אם ניחוש שיעשה זיוף וימלא השני שיטין אז לא יצטרך להביא ע"מ וגם בגט יהיה פסול, ואם לא ניחוש לזיוף ויהיה מרוחק לפנינו ב' שיטין ויצטרך להביא ע"מ, [או מפני דלא מתכשר בכה"ג בע"ח לבד לשיטת הגאונים, או משום דבכה"ג דאיכא ריעותא ליכא חזקה דנמסר בע"מ], מה לי זמן מרובה או מועט, וכמו בשאר שטר דנכשר בע"מ לבד כן נמי זה, ולומר דכוונתו דלימים רבים ניחוש שמא ימלאהו ונסמוך על ע"ח ולא בזמן מועט, דהיכן מלינו כזה הפרש, ולמאי שכתבנו ניחא דכל טעמא דהרמב"ם דסבר גבי גט דלא חיישינן שתמלא כדי לסמוך על הע"ח לבד, משום דודאי לא תקלקל א"ע וכמש"ל, אבל בשאר שטרות בודאי חיישינן לזיוף, ואפילו אם נמסר בע"מ והם לפנינו פסול משום דהוי מזוייף מתוכו כמ"ש הראב"ד, ומודה ליה הרמב"ם בשטרות דאתו למיסמך אעידי חתימה והוא זייף ומילא, דהא בפשוטין לא כתבינן שו"ק ולא צריכי להביא ע"מ:

ועוד י"ל דטעמא דהרמב"ם דלא חשיב ליה מזוייף מתוכו משום שמא תמלא כו', משום דס"ל דהא דפסלינן בעלמא מזוייף מתוכו משום שמא נסמוך עליהם היינו היכא דאם נסמוך עליהם יהיה בטל מה"ת, כמו אם חתמו עליו עדים פסולים ותינשא ע"י ע"ח לבד דהוי פסול דאורייתא, או בחתמו שלא לשמה דבפ"ק לדידהו דאי ליכא ע"מ ונשאת ע"י עידי חתימה בעי חתימה לשמה מה"ת, עיין ברמב"ן ור"ן סוף גיטין גבי ג' גיטין פסולין, אבל כאן בהרחקת שני שיטין דלא הוי אלא פסול דרבנן גבי גט משום דנראה כאילו לא חתמו על הגט אלא אאויר כלשון הרמב"ן שם וכמבואר בדברי הרמב"ם שם [דלא כתב כאן אלא פסול, ובהנך דאין נקראין עמו בספ"ד כתב בטל], בהא ס"ל להרמב"ם דליכא למיפסליה משום מזוייף מתוכו דלא הוי טעמא אלא דילמא נסמוך עליהם והא אפילו אם נסמוך עליהם כמו שהם מרוחקין שני שיטין לא פסול מה"ת, דכיון דליכא גבי גט חששא דזיוף אלא חששא דרבנן משום דנראה כו' וכמש"ל [וזה צריך עיון עוד], א"כ ניחא דגבי שאר שטרות דאין כותבין שו"ק כפשטא דהש"ס ודברי הרמב"ם פ' כ"ד מהלכות מלוה ולוה ע"ש, ואיכא חששא דילמא מזייף וכתב כדאיתא בש"ס שם, מודה הרמב"ם דהוי מזוייף מתוכו משום שמא ימלא בזיוף ויכתוב מאי דבעי ונסמוך על ע"ח דאז הוה פסול דאורייתא דיוליא ממון בשקר:

וע"פ הדברים אשר כתבנו אפשר לתקן קלת דברי הב"י בסימן קכ"ד שכתב דלפירוש התוס' והרא"ש והר"ן במתני' דאין כותבין על כ"מ ועל הדיפתרא כו' הוא ועדיו על המחק כשר בלא ע"מ ובחד מינייהו על הנייר בעי דוקא ע"מ ע"ש, והוא תמוה לכל הרואה וכמו שכתב ע"ז שם בס' ג"פ, וכתבנו שם בקילור דדבריו הם עפ"ד הרמב"ם ע"ש, ועתה באנו לפרש, דהנה הפשוט לפירוש התוס' והר"ן והרא"ש דהעיקר מה שנחלקו ריב"ב וחכמים במתני' בנייר מחוק, היינו דריב"ב ס"ל כר"מ א"כ הוי גט בזה כמו שאר שטרות, דהוא ועדיו על המחק כשר, ובאחד מהם על הנייר פסול כדאיתא בב"ב דף קס"ד, והיינו דאפילו מייתי סהדי דלא נעשה בו שום זיוף מ"מ פסול גבי שטרות [וה"ה בגט] לר"מ דלא מיקרי עידי חתימה בכה"ג היכא דיכול לזייף כמ"ש הרשב"א הובא בב"י ובש"ך ח"מ סימן מ"ד ס"ק ד' ובב"ש לעיל סימן קכ"ו ס"ק כ"ט, שכל שאין מוכיח מתוך השטר אין לו דין שטר כו' ע"ש, ומשמע דגם לשיטת ר"ת שהביא הרשב"א ר"פ כה"ג דלא בעי גם לר"מ מוכח מתוכו נמי הכי הוי דהא לא הכריע הרשב"א בדבר, מ"מ בכה"ג דיוכל לזייף לכ"ע לא מיקרי ע"ח, אלא דבשטרות לא הוי רק כדין עדות בע"פ, ובגט הוי פסול כה"ג, ומוכח כן יותר מדברי הנמוק"י בריש פרק ג"פ שכתב דבר זה עלמו בשם הריטב"א ע"ש, והריטב"א בחידושיו שם הכריע כר"ת ומסיים שלא כדברי התוס' ע"ש, וע"כ שאין ענין זה לזה וכמ"ש, וכן מוכח קלת מדברי הר"ן פ' המגרש במתני' וגמרא דשניים שכלחו כו', דבמשנה שם נחלק על דברי התוס' שכתבו דבעי שיהיה מוכח מתוכו ע"ש, ובגמרא כתב הר"ן ז"ל ול"נ אפשר כיון שאין העדות מתברר ומוכיח הרי הוא כאילו אין עליו עדים כו' ע"ש, הרי שיש חילוק בין הא דאין מוכיח מתוכו דשני יב"ם, להא שאין מוכיח מתוך השטר עלמו לענין גוף הדבר הכתוב בתוכו אלא דצריך לזה נמי עדות ע"פ, וזה דלא כדברי הב"ש סימן קכ"ד ס"ק ג' וכ"ד ע"ש, גם דברי הבית יוסף שם לע"ג ע"ש, א"כ בדיפתרא ונייר מחוק לריב"ב דס"ל כר"מ דע"ח כרתי לא מהני לכ"ע אפילו יש ע"מ מעידים שלא זייף, ועיין בהס"מ פ"ד מהל"ג ובב"ש כאן ס"ק ז', וחכמים דהיינו ר"א דאמר ע"מ כרתי מכשירין בכל ענין גבי גט, היינו בין אחד על המחק מהני ע"מ, ובין שניהם על המחק בעי ע"מ לפנינו, אבל בשאר שטרות לא נחלקו ריב"ב וחכמים וכ"ע ס"ל דשניהם על המחק כשר בלא ע"מ לפנינו, ובהוא על הנייר ועדיו על המחק לא מהני ע"מ משום דהוי מזוייף מתוכו, דהא יכול לעשות שניהם על המחק, [ובהוא על המחק ועדיו על הנייר תליא בפלוגתא דר"א ור"י בדיפתרא

בדיפתרא, ועיין בח"מ רסי' מ"ב] וטעם דהכשירו חכמים בשאר שטרות הוא ועדיו על המחק בלא ע"מ, ולהכי הוכרחו לפסול הוא על הנייר ועדיו על המחק אפילו עם ע"מ משום דהוי מז"מ, ואמאי שינו מגט דבכל ענין בעי ע"מ, ומהני ע"מ, פשוט הוא משום דבגט לר"א בעי עכ"פ שיהיו שם עידי מסירה, לא מיבעיא לשיטת התוס' והרא"ש והסייעתם בדידעינן דהיה בע"ח לבד דאינו גט, אלא אפילו להרי"ף והרמב"ם והסייעתם מ"מ לכתחילה בעי ע"מ כדאיתא בדבריהם שכתבו שהם עיקר ע"ש, להכי ראו חכמים להכשיר גבי גט בכל ענין ע"י ע"מ כיון דבעי ע"מ ומסתמא נעשה כדין גמור, ומצויין הן להביאן לפניו, ויותר ראו לפסול הוא ועדיו על המחק בלא ע"מ לפניו משיפסלו בהוא על הנייר ועדיו על המחק לגמרי אפילו בע"מ לפניו משום מז"מ, אבל לר"מ וריב"ב דסבר כוותיה דלא בעי דוקא ע"מ [ואפילו לר"ת שכתב דגם לר"מ בעי דאין דשב"ע כו' לא בעי כדין ע"מ כמ"ש במק"א, וגם ע"מ להודא לא מהני], וגם בשאר שטרות דלכ"ע בין לר"מ ובין לר"א לא בעי ע"מ היכא דאיכא ע"ח ואפילו לכתחילה, [והרא"ש פ"ק דגיטין שנראה מדבריו דבעי, עיין בהפלאה שמואל שם, ועיין תוס' ב"ב פ' ג"פ וכתבנו במק"א], להכי ראו יותר להכשיר הוא ועדיו על המחק אפילו בלא ע"מ לפניו, משום דלא שכיחי גבי שאר שטרות ע"מ, והוא עצמו שכיח שיהיו הוא ועדיו על המחק יותר משהוא על הנייר כו' כמ"ש התוס' בב"ב דף קס"ד סוף ד"ה גופא ע"ש, אע"ג דע"כ יופסל הוא על הנייר ועדיו על המחק אפילו בע"מ לפניו משום מז"מ [דהא יכול למחקו ויהיו שניהם על המחק], לא איכפת להו משום דלא שכיח הוא על הנייר כו' כמו שניהם על המחק, וגם ע"מ אין מצויין משום דלא בעי להו לר"מ, ולכ"ע בשאר שטרות, ואין להקשות דהוו להו לחכמים לתקן גבי גט דבהוא על הנייר ועדיו על המחק לא בעי ע"מ לפניו, ובשניהם על המחק או בהוא על המחק כו' בעי ע"מ לפניו ומהני שפיר, ולא הוי מז"מ דהא ליבעי ע"מ לפניו, ז"א חדא דלא רצו לתקן דגבי גט יהיה להיפך לגמרי משאר שטרות, דבשאר שטרות שניהם על המחק עדיף מאחד על המחק, ובגט יהיה להיפך לגמרי ובחרו במיעוטו כדאיתא ר"פ ג"פ כדי שלא תחלוק בשטרות ע"ש, ועוד דתקנו מילתא דפסיקא גבי גט דכל היכא דאיכא ריעותא דמחיקה גבי גט צריך להביא ע"מ לפניו ואי לא הא לא קיימא הא כדאמרינן בכמה דוכתי, ועי' בדברי הרא"ש ובב"י שם, וא"כ גם בהוא על הנייר כו' עכ"פ ריעותא הוי ובעי ע"מ לפניו, וע"כ צ"ל בכה"ג לשיטת רש"י והעיטור שם [דלא רצו לתקן שיהיה היפך לגמרי משאר שטרות], דהא לדידהו אינו מובן לכאורה כיון דפסול לר"מ בשניהם על המחק והיא משאר שטרות משום דבגט לא אמרינן אינו דומה נמחק פ"א כו' כיון שא"ל שילא לפני ב"ד דוקא וכמ"ש הפ"י ע"ש, א"כ תקשה שוב יהי' כשר הוא על הנייר כו' דהא חזינן דליכא זיוף וגם אינו יכול לעשות זיוף דהא אם ימחוק יהיה פסול לדידהו [ועי' בס' ג"פ שם], וע"כ כנ"ל, ולשיטת התוס' והרא"ש והר"ן יש עוד טעם וכמ"ש, כך הוא בפשיטות לשיטתם, אבל הב"י שם לא ניחא ליה בהא כי פשטא דמתני' משמע ליה דחכמים מוסיפין בהכשר יותר מריב"ב משום דהוא בעי ע"מ דוקא וכמ"ש, לכן כתב דלהתוס' והרא"ש בהוא ועדיו על המחק כשר בלא ע"מ לפניו כמו לריב"ב, ועוד הוסיפו בהכשר דבאחד על המחק דפוסל ריב"ב דס"ל כר"מ והוי כמו שאר שטרות, והם ס"ל דגם באחד על המחק כשר בע"מ לפניו משום דס"ל דבעי ע"מ דוקא גבי גט, וכיון דבעי ע"מ להכשירו [ולשיטת התוס' והרא"ש] לא חיישינן דתמחוק התנאי ויהיה הוא ועדיו על המחק דתדאג פן יבאו הע"מ מעלמא להכחישה כעין שכתבו התוס' בב"ב דף קס"ב ד"ה לפי, ועיין בש"ך סימן מ"ו ס"ק פ"ו, דאע"ג דא"ל להביאם לפניו בשניהם על המחק, מ"מ תדאג למחוק, משא"כ לריב"ב, או בשאר שטרות דלא בעי ע"מ כלל היכא דאיכא ע"ח, להכי פסלינן שפיר בהוא על הנייר כו' או איפכא משום שמא ימחוק, אבל בגט לחכמים דבעו ע"מ וגם מצריכין להביאם לפניו באחד על המחק [משא"כ ע"ח דלעולם אינם רגילין להביאם לפניו] תתיירא למחוק, אע"ג דבשניהם על המחק לא תיבעי להביאם לפניו: ואבתי קשה דניחוש דילמא יודעת דלא היו ע"מ דכיון דאיכא ריעותא דנמחק יש לחוש כמ"ש הרא"ש וב"י שם, להכי אינה דואגת שמא יבוא מי להכחישה, וניחוש דתמחוק התנאי ויהיה הוא ועדיו על המחק ויתכשר בלא ע"מ לפניו, אבל לפמ"ש בדברי הרמב"ם בטעמו דלא חש שמא תמלא הב' שיטין ולא תצטרך להביא ע"מ [כדחש הראב"ד], משום דלטעמיה אזיל דמפרש הא דאיתא ספ"ב דגיטין אשה מכי מטא גיטא לידה כו' כמו שנראה מפירש"י והר"ן ורוב המפרשים דלא בעי קיום, וכתב הטעם ספ"ז מה"ג משום דאינה חשודה לקלקל א"ע כו' ע"ש, ועיין בש"ך יו"ד סי' רס"ז ס"ק ס"ד, והראב"ד לשיטתיה דמפרש בקושיית הש"ס שם דפריך אמאי מהני אמירתה בפ"כ הא כבר איגרשא לה וחכמים לא האמינו לאחד לומר בפ"כ אלא בעת שנותן לה וכמ"ש הריב"ש שם ע"ש, ולפי דסתמו התוס' והרא"ש שם מסתמא מפרשין כפירש"י שם בספ"ב, וסבר הב"י בטעמם כהרמב"ם משום דאינה מקלקלת א"ע, [ומ"ש הב"י ולשאר מפרשים לא בעי כו', לפ"ז לא כיון רק על התוס' והרא"ש והרשב"א דמייתי שם ולא על הר"ן, דלהר"ן לא יספיק זה, חדא דהר"ן לאו משום טעמא דלא מקלקלא אתי עלה אלא משום דלא יבוא ויערער כו' ע"ש, ונפ"מ בשליח לקבלה, וגם דהר"ן דעתו נוטה לשיטת הרי"ף והרמב"ם דלא אמרינן כלל האי חזקה דודאי נמסר כמבואר בדבריו גבי ג' גיטין פסולין כו' ע"ש], א"כ ה"נ לית לן למיחש דשמא יודעת דלא היו ע"מ ואינה דואגת דילמא יבואו ויכחישום ותמחוק התנאי ויהיו הוא ועדיו על המחק וכמ"ש, דהא לדידהו ליכא למיחש שתקלקל א"ע, ובדליכא כלל ע"מ אינה מגורשת להתוס' והרא"ש והסייעתם, ואם באמת היו ע"מ לא תמחוק דדואגת פן יכחישוה, ולא קאמר בש"ס שם האי חששא דילמא הוה ביה תנאי וזייפתיה אלא לר"א דלאחר זמן לא דכירי העדים התנאי, ואע"ג דצריכה להביאם אינה דואגת להכחשה משום דלא דכירי, וגם אינה מקלקלת על עצמה במחיקת התנאי, דהחששא הוא על תנאי דקום ועשה דבידה לקיים וסומכת א"ע שתקיים כמש"ל, אבל לחוש דלא הוו ע"מ ותמחוק, זה היינו חששא, כמו בהרחקת שני שיטין להרמב"ם דלא חיישינן שתעשה מעשה זיוף כזה שתקלקל א"ע ותהיה באיסור כל ימיה:

אמנם לכל המפרשים יקשה לכאורה הא דחכמים במתני' דהיינו ר"א מכשירין גבי גט הוא על הנייר ועדיו על המחק, הא בשאר שטרות ודאי כשר שניהם על המחק בלא ע"מ כדאיתא בש"ס ובח"מ שם, א"כ איכא חששא שמא ימחוק הבעל או האשה ויעשו שטר חוב וכה"ג ויוציאו ממון בשקר ע"י העדים שחתומים נמי על המחק ויגבה עמו בע"ח לבד, דלענין ממון שיוציא שלא כדין ודאי חיישינן כמבואר, וכה"ג כתבו הפוסקים והטור ומחבר כאן שלא יניחו העדים חלק לפני חתימתן כו' משום חשש זיוף להוציא ממון כמבואר בדבריהם, וז"ל הר"ן בגיטין פ"ק גבי מתני' כל השטרות העולין כו' ז"ל ויש מקומות שנהגו לכתוב כדמו"י וחתימתן של עדים בשיטה אחת כו' ובלבד שיהיה אפשר לכתוב במקום כדמו"י פלוני חייב לפלוני מנה, דבכה"ג ליכא למיחש שמא הרחיקו כו' שהרי העדים נזהרים שלא להרחיק כשיעור הזה משום דקיי"ל שטר הבא הוא ועדיו כו' ע"ש, הרי שכתב דמשום חשש זיוף ממון צריכין ליזהר בגט, ואפשר דלא כתבו הר"ן והפוסקים אלא רק דלכתחילה צריכין ליזהר, אבל לעולם לא מיפסל גט משום חשש שמא יזייף להוציא ממון שלא כדין אלא רק אם יש לחוש שיזייף בדבר שהוא נוגע לגט עצמו, כמו דילמא הוה ביה תנאי וזייפתיה שם, או כמ"ש התוס' ב"ב ר"פ ג"פ שמא תוסיף כו', אבל לא מיפסל משום חשש זיוף ממון שאינו מענייננו של גירושין, רק שע"ח הוא דנפסל מהאי טעמא כיון דיכול לעשות זיוף להוציא ממון הוי כאילו נעשה זיוף בזה השטר עצמו ואין ראוי להוציא ממון בשטר כזה, אבל מה ענין זיופא דממון דליהוי כאילו נעשה זיוף בגט שלא תתגרש בו, דומה קצת למ"ש התוס' פ' ג"פ דף קס"ג ד"ה שיטה ע"ש, ולא דמי להא דאין בו זמן או מוקדם דפסול משום פירי [כנ"ל], ומה"ט י"א דגרע משאר פסול דרבנן דאפילו אם נשאת תצא כמ"ש הר"ן בהמגרש גבי ג' גיטין פסולין ע"ש, דהתם כבר נעשה בו העולה ויבואו להוציא עם גט זה ממון שלא כדין, אבל מפני שיכול לזייף ולהוציא ממון שלא כדין עם העדים האלו לא נפסול גיטא משום הכי, אלא ודאי דרק לכתחילה הוא דצריכין ליזהר גם גבי גט שלא יניחו חלק לפני חתימתן כמ"ש הרשב"א והר"ן משום שמא יזייף שע"ח הבא הוא כו', והא דקתני במתני' וחכמים מכשירין וכתבו רש"י ותוס' ריש גיטין והרא"ש פ' השולח סי' י"ב דמשמע דמכשירין וכותבין לכתחילה דהוי רק עלה טובה ע"ש, ומשמע דקאי ג"כ אנייר מחוק דקאמר ת"ק אין כותבין דכולל ג"כ הוא על הנייר ועדיו על המחק, י"ל דלא אתי למימר

למימר אלא דאם נכתב כבר הגט כשר לגרש בו לכתחילה, ולא הוי כמו האי דגט יבן דמייתי הרא"ש דחזינן דקרו ליה פסול ע"ש אע"ג דאם נתגרשה בו תינשא בו לכתחילה למ"ד, והכא דקתני מכשירין ע"כ אע"ג דעדיין לא נתגרשה בו מותר ליתנו לה. אם כבר נכתב על נייר מחוק ואיכך, אבל לעולם לכתחילה צריכין ליזהר שלא לכתוב גט הוא על הנייר ועדיו על המחק משום חשש זיוף דימחוק ויכתוב עליו שטר בעדים הללו להוציא ממון, כמו שצריכין ליזהר שלא להניח חלק לפני חתימתן וכמ"ש, ועוד דאפשר דלא איירי במתניתין רק מה שכשר לענין הגט עצמו, וגם משום דקתני נמי הוא על המחק ודיפתרא להכי קתני מכשירין סתם על כולם, ולאו דוקא, ונפ"מ דלא בעי לכתחילה עידי מסירה כמ"ש התוס' והרא"ש, אבל לא איירי כאן מה שיש לחוש לענין ממון:

ולפ"ז לאורה גם בהניחו חלק לפני חתימתן המבואר כאן בסעיף ב', ג"כ לא נפסל הגט בדיעבד אפילו בחתמו העדים זה אחר זה, והכי משמע לאורה מלשון המחבר שלא כתב כאן בסעיף א' דיחתמו העדים זה תחת זה, ומ"מ לא כתב אלא לשון לכתחילה יתחיל כו', משמע דאפילו בחתמו זא"ז אינו פסול בדיעבד, ובח"מ סימן מ"ה סעיף י"א גבי שאר שטרות כתב דפסול בדיעבד אם חתמו זא"ז, ועיין בט"ז שם וברמ"א סימן מ"ד סעיף ג', וע"כ משום האי טעמא שכתבנו דגט אינו נפסל בדיעבד משום דיכול לזייף ולהוציא ממון שלא כדין לפי שאינו מענייני דגירושין, אלא דוקא אם יכול לזייף במה שהוא ענין גירושין וכמ"ש, אבל זה אינו דבהניחו חלק לפני חתימתן אם חתמו זא"ז יש חשש זיוף לענין גירושין ג"כ, דהא יכולה להוסיף בשיטה אחרונה ובחצי השיטה שלפני החתימה מה שתרצה, ואע"ג דבעלמא אין למדין משיטה אחרונה [מפני שאין העדים יכולין לקרב כל כך החתימה בסמוך בסוף השטר כמ"ש רשב"ם ב"ב דף קס"ב והתוס' והפוסקים], מ"מ היכא דמלאה כתוב בחצי שיטה שלפני העדים והעדים חתומים זא"ז אז למדין משיטה אחרונה ומחצי השיטה שלפני העדים כמ"ש הר"ן הנ"ל והרשב"א הביאו הב"י כאן ובח"מ סי' מ"ד ורמ"א שם סעיף ג', ועיין בש"ך שם ס"ק ג', ולעיל סימן קכ"ו סעיף י"ח עיין בב"ש, א"כ ודאי דפסול בכה"ג אפילו בדיעבד כמ"ש התוס' ב"ב הנ"ל ד"ה פשוט דהיה אפשר לומר דפסול מהאי טעמא ע"ש, וה"כ בהניחו חלק וחתמו זא"ז [ומסתמא הרחיקו ג"כ שיטה מהכתב, עיין בש"ך ח"מ סימן מ"ד ס"ק י"ג], שמא תוסיף על הגט מה שתרצה בשיטה אחרונה ובחלק שלפני חתימתן, וצ"ל דהמחבר להכי נקט הלשון לכתחילה משום דהוא סמך א"ע על מה שכתב לעיל סימן קכ"ה סעיף י"ב נוהגין לעשות כו', ובסה"ג סעיף מ"ב ישרטטו כו' שבה יחתמו העדים זה תחת זה ע"כ, והא דצריך לכתחילה להתחיל בתחילת שיטה אע"ג דצריכין לחתום זת"ז [ודוחק לומר משום גזירה שמא יחתמו זא"ז], צריך לומר כמ"ש הע"ש והסמ"ע שם ס"ק כ"א דהמחבר שכתב שם סעיף י"א דדוקא כשחתמו זא"ז אז צריך ליזהר כו' הוא למ"ד דשני עדים בשני שטרות אין מצטרפין, אבל לפי מאי דקיי"ל סימן כ"א שם דמצטרפין גם בחתמו זא"ז פסול, והמחבר שם סמך א"ע על מה דיבאר בסי' כ"א, גם שלא הביא שם בסימן כ"א דעת בעל הלכות והראב"ד, וכאן נגרר אחר הלשון הטור בזה כדרכו, ומ"ש הש"ך שם ס"ק י"ז צ"ע, דמ"ש בדברי הרא"ש ע"ש לא אפשר לפרש דהוא מבואר בדברי הרא"ש קודם לזה ז"ל מיהו אם שני עדים בשני שטרות מצטרפין אפילו אם חתומים זה תחת זה כו' ע"ש, וכ"כ ברמזים שם ובתר ריפא כו' וודאי דכן כוונת הטור ג"כ, ובודאי לדינא דברי הע"ש והסמ"ע עיקר כי סברת הש"ך שם דבכה"ג שאין בהשטרות רק שיטה אחת אין מצטרפין צריך ראיה, ודבר כזה אם היתה הו"ל להפוסקים לבאר, ולהכי גם בחתמו זה תחת זה צריכין לכתחילה ליזהר שלא להניח חלק לפני חתימתן שמא יזייף שני שטרות שהוא ועדיו בשיטה אחת, אבל בדיעבד אינו פסול בכה"ג גבי גט, [אע"ג דגבי שטר פסול בכה"ג לדברי הע"ש והסמ"ע] משום דבכה"ג ליכא אלא רק חשש זיוף של ממון וכמ"ש, דאע"ג דאם חתמו זא"ז פסול גם גבי גט לפמ"ש, דהתם הוא משום דאיכא חששא דעי"ז נבא לסמוך וללמוד משיטה אחרונה ומחצי השיטה שלפניהם כמ"ש הרמב"ן והרשב"א וכמ"ש המחבר בח"מ שם, א"כ יכולה לזייף ולהוסיף מה שתרצה בענין הגט, כמ"ש התוס' ב"ב שם, משא"כ בחתמו זת"ז לא אמרו שלמידין מש"א כו' כמבואר בדבריהם, דאע"ג דהפוסקים הנ"ל ס"ל נמי דשני עדים בשני שטרות מצטרפין ואסורין העדים להניח חלק לפני חתימתן גם בחתמו זא"ז כמ"ש הע"ש והסמ"ע, מ"מ לא כתבו דלמידין בכה"ג משיטה אחרונה כו' אלא דוקא אם חתמו זא"ז ע"ש, והטעם הוא פשוט משום דבזת"ז ליכא ראיה הנ"ל שכתבו, דע"כ דהם עצמם הוא דכתבו מה שלפני חתימתן, דאל"כ לא היו רשאין להניח חלק וכנ"ל, אלא רק מעד החתום ראשון, אבל מהעד החתום תחתיו ליכא ראיה, דממ"נ אם חתם תחתיו בשוה והניח חלק א"כ ע"כ עשה שלא כהוגן ולא חש, ואם לא הניח ודאי ליכא ראיה, א"כ בכה"ג אין להכשיר ש"א כו' כיון שאין ראיה רק מעד קמא ועד א' מי מהימן, משא"כ בחתומים זא"ז דאז על שניהם הוי איסורא בשוה וחזקה דהיו נזהרין, ועיין תוס' גיטין דף י' ד"ה אי, ובח"מ הסי' מ"ד ובש"ך שם ובהסי' מ"ה, ועיין לעיל סי' קכ"ו סעיף י"ח ובע"ו ובי' שם, ויש ראיה לזה [אע"פ שאין צריך ראיה] מדברי הפוסקים הנ"ל עצמם שכתבו הטעם משום שודאי עשו העדים כהוגן מפני שאסורין כו' ע"ש, ואמאי לא כתבו כפשוטו משום דודאי לא עשו כזאת דמסתמא היו יראים דלא יפסידו על עצמן דהא היו יכולין לכתוב על החלק אני החתום חייב לפלוני כו' עיין בתוס' ב"ב דף קס"ג ד"ה שיטה ושם קס"ד ד"ה השתא, ומטעם זה עצמו שכתבו שם דאיהו הוא דאפסיד אנפשי' ע"ש הו"ל להפוסקים הנ"ל לומר דמסתמא לא עשו כן להפסיד לעצמן, וע"כ דאי משום האי טעמא ליכא ראיה רק מעד הראשון וע"א אינו נאמן, להכי כתבו הפוסקים הנ"ל משום דאינן רשאין דלהאי טעמא על שניהם הוא דרמי הך איסורא, ופשוט, ולפ"ז בחתמו זת"ז ליכא חששא אלא מזיוף דממון להכי לא כתב המחבר רק איסורא דלכתחילה אבל בדיעבד לא מיפסל הגט בהכי, רק בחתמו זא"ז דאיכא חשש הוספה על הגט בגירושין עצמן דאז למידין מש"א כו' אז הוא דפסול, אבל לא בזת"ז דבעי גבי גט [כמ"ש המחבר לעיל סימן קכ"ה ובסה"ג] דאין למידין מש"א כו' כמ"ש:

אכן כך לשון דלכתחילה שכתב המחבר אכתי צריך לעיין אם הוא רק זהירות לעדים דלא יעשו כן, אבל אם נכתב כבר מותרין ליתנו לכתחילה, או דפסול נמי לגרש בו לכתחילה, והכי מסתבר לדינא, אע"ג דכתבנו לעיל בהא דנייר מחוק דכולל נמי הוא על הנייר ועדיו על המחק דדמי להא דהניחו חלק לפני חתימתן דליכא אלא חששא דזיוף ממון כמש"ל, דהא דקתני וחכמים מכשירין אפשר לומר דהיינו דמותר ליתנו לכתחילה, ולא אתי התוס' והרא"ש לומר דהלשון משמע לכתחילה אלא דלא הוי כגט יבן למ"ד אם נתגרשה תינשא לכתחילה, דהאי פסול קרי לה כמ"ש הרא"ש, אבל שייך לומר מכשירין היכא דמותר ליתנו לכתחילה ע"ש, מ"מ מיקטע לחומרא עדיף טפי, ויש לומר נמי כמ"ש שם דמשום שאחרי נקיט הכי ע"ש, או משום דלא איירי התם במתני' רק מה שכשר לענין גירושין דומיא דדיפתרא, ולפ"ז אינן רשאין ליתנו כך לכתחילה, ואם יש דוחק לכתוב אחר יש לעיין איזה תקנה לעשות לכשיכשר ליתנו לכתחילה, הנה אם החלק הוא רק בגליון שלפני חתימתן דנסתפקו בו התוס' ב"ב דף קס"ג ד"ה שיטה מפני שאינו צורך השטר ע"ש ובסמ"ע סימן מ"ה ס"ק כ"ג, [ולדידן דשני עדים בשני שטרות מצטרפין ה"ה בחתמו זת"ז כמ"ש הסמ"ע והע"ש דלא כש"ך] יש תקנה לחתכו ולהשוות לשאר גליון הגט ובאופן שלא ישייר ריוח לכתוב פלוני חייב לפלוני כו' ולא יהיה ניכר, ועי' סי' קכ"ד סעיף ג', אבל אם החלק הוא לפני חתימתן לאחר הגליון שאם יחתוך יהיה ניכר, אז אם תוציא הגט יהיה חשש דהיה כתוב שם איזה תנאי שהוא חובתה וחתכה אותו כמבואר בח"מ שם סעיף י"א, אע"ג דכתוב בגט כדמו"י שהוא במקום שריר וקיים, הא הש"ך שם ס"ק כ' מסיק דכ"ל ברור דלדידן ליתא להאי דינא דכתב המחבר דאם כתב ש"ו כשר ע"ש, וה"ה בגט לא מהני מה שכתב בסוף כדמו"י דמ"מ ילפינן הוכחה מש"א, ועיין ב"ש סימן קכ"ו ס"ק כ"ט, וליכא תקנתא לחתוך לדידן אפילו בחתמו זת"ז ומכ"ש אם חתמו זא"ז דאז יפסל נמי משום חששא דהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת והיה חלק מלמעלה כמבואר בדברי המחבר שם, ואע"ג דלפי מ"ש הש"ך שם ס"ק כ"א היה לזה תקנה שיניחו גליון קצת דאז אין לחוש שהיה שטר הבא כו' והיה חלק מלמעלה משום דהעדים אינם רשאים לחתום בכה"ג אלא א"כ שלא יהיה גליון כלל, וחזקה שעשו כדין כמ"ש הש"ך שם, מ"מ אין לעשות מעשה נגד דברי הב"ח והסמ"ע שם, עוד גם לדברי הש"ך עצמו יש חשש בכה"ג עכ"פ משום שמא היה כתוב חובתה וכמ"ש, אבל יש תקנה בשריטות דיו על מקום החלק, ואע"ג דכתב הסמ"ע שם ס"ק כ"ה ז"ל ולפ"ז מה שכתב המחבר א"ז כו' ה"ה אם

עייטו

טייטו בדיו לפני החתימה פסול כו' ע"ש, פשוט דכוונתו היכא שממלא כל החלק דיו כפרשב"ם ב"ב דף קס"ג דאינו ניכר אם היה כתוב שם שום דבר בתחילה, אבל לפר"ח בנקודות או שריטות שניכר אם היה כתוב תחילה [ועיין בש"ך שם סימן מ"ו ס"ק פ"ו] שום דבר ליכא הני חששות דאיכא בחתך, דהא היה ניכר אם היה כתוב בו חובתו, או שטר הבא כו' על המחק שפיר איכא תקנתא בהכי בין חתמו זא"ז או זב"ז :

וראינו בספר ג"פ סימן קל"ה ס"ק מ"ח שכתב ז"ל ומיהו נראה אם כבר חתמו העדים זא"ז ולא היה חלק לפני החתימה דכשר, ואפילו היה חלק לפני החתימה אם טייטו אותו חלק בדיו דכשר כמו שעושין כן בשאר שטרות, אלא דלכתחילה צריך לחתום בגט זב"ז שמא יהיה חלק לפני החתימה ולא יטייטו אותו בדיו כו' עכ"ל, ולא ביאר כל הצורך לפרש דדוקא בשריטות או נקודות אבל לא במילוי דיו דהוי כחתך כמ"ש הסמ"ע ופסול גם בשאר שטרות, גם מ"ש אלא דלכתחילה כו' שמא יהיה חלק ולא יטייטו כו' משמע דבזב"ז אין חשש אם הניחו חלק, וכבר כתבנו דלדברי הע"ש והסמ"ע גם בזב"ז אסור להם להניח חלק לפי מה דקיי"ל דשני עדים בשני שטרות מצטרפין, ובודאי ראוי להחמיר כדבריהם לכתחילה מדינא, אלא דבדיעבד אם ניתן כבר אין לפסול גט משום דיכול לזייף ולהוציא ממון אלא משום חשש דיוסיף על הגט עצמו, והוכחנו כן מהא דכשר לכ"ע בגט הוא על הנייר ועדיו על המחק אע"ג דיכול לעשות שאר שטר ע"ש, אבל אם חתמו זא"ז דאיכא חששא דיוסיף על הגט עצמו וכמ"ש אפילו בדיעבד פסול אא"כ טייטו בדיו דהוי כמו מלאוהו בקרובים בהרחיקו שני שיטין כו' כמבואר בח"מ סימן מ"ה סעיף י"ד דמהני אם מלאוהו קודם שבא לב"ד, ונראה פשוט דה"ה מהני בהניחו חלק וטייטו לאחר שחתמו בו קודם שבא לב"ד, וה"ה בגט קודם הנתינה בשריטות או נקודות דוקא ולא לגמרי בכדי שיהיה ניכר אם היה כתוב מתחילה וכמ"ש :

עוד הביא בס' ג"פ שם תשובת רשד"ם חא"ע סימן פ"ע שהיקל במקום עיגון ושעת הדחק בגט שבא ממדה"ס אע"פ שהיה חלק לפני חתימתן והיו חתומים זא"ז ועשה מעשה כו' ע"ש, והנה בעובדא דתשובה הנ"ל שם היה עוד פסול אחר שהיה נראה לו כהרחק שני שיטין מהגט והכשיר מטעם שכתבו התוס' בפ' ג"פ דף קס"ג ד"ה שיטה פשוטה לעיל די"ל דלא פסלינן שטר אלא כשיכול לזייף החלק שהוא צורך השטר כו', וכתב לדידן דקיי"ל כר"א דאין צורך לע"ח היכא דאיכא ע"מ א"כ הרי היה יכול לחתוך חתימות העדים לגמרי ויוכשר בע"מ לבד להכי אינו נפסל לא משום הרחקת שני שיטין ולא משום חלק לפני חתימתן, ולענין הרחקת שני שיטין לידד עוד שם משום שלא היה ברור שהיה כדי שני שיטין ע"ש, ודבריו מבוארין דה"ק דלא דמי למזוייף מתוכו היכא דחתמו עדים פסולין דפסול לר"א משום מזוייף מתוכו אע"ג דהיה יכול לחתוך הע"ח לגמרי מ"מ פסול, היינו מפני שכמו שהוא עתה יש חששא שיסמכו עליהם וכה"ג, אבל אם עתה ליכא פסול אלא משום שמא יעשה זיוף לא נפסל אם הוא בדבר שאינו צורך השטר לפמ"ש התוס', א"כ לר"א בכה"ג דהיה יכול לעשות זיוף בע"ח לא נפסל לר"א, וכבר חלקנו בכה"ג לעיל לענין

שכתבנו דהגט לא נפסל משום שהיה יכול לעשות זיוף לענין ממון, דל"ד לגט שאין בו זמן או מוקדם ע"ש, ועי' בלשון הש"ך סימן מ"ה הנ"ל שכתב ז"ל דהא אכתי שטר זה כשר הוא כו' ע"ש, וכנראה דהב"ש כאן ס"ק ג' היה סבור כן בטעמא דהרמב"ם דלכן הכשיר הרמב"ם בע"מ בהרחקת שני שיטין מפני דע"מ אינם צורך השטר ולא נפסל משום שיכול לזייף ונסמוך על ע"מ כמ"ש הראב"ד, והראב"ד ס"ל כלל הסני שכתבו התוס' שם דאעפ"כ נפסל, ולכן הקשה הב"ש על הרמב"ם והמחבר כיון דפסקו דגם בשאר שטרות כשר בע"מ לבד כמבואר בססי' כ"א אמאי לא כתבו גם גבי שאר שטרות דכשר בע"מ, אבל עיקר דמיונו דהרשד"ם לתוס' צ"ע דהם לא כתבו רק שאין צורך השטר כלל אבל ע"ח הא התקין ר"ג הזקן כו', ולכמה פוסקים לא תיגשא עיין ב"ש ס"ק ד' ובסוף הסי', ועיין ברמב"ם ספ"ד מה"ג הל' י"ח ובכ"ד דלכתחילה בעי ע"ח ולא שייך לומר יחתכנו עדיין כמ"ש הש"ך שם, ולענין דינא ודאי קשה לסמוך ע"ז דשום פוסק לא הכריע בזה כמ"ש הסמ"ע והש"ך שם, ואם הוא דנחלקו הרמב"ם והראב"ד וכמו שכתבנו מאן יכריע ביניהם וגם המחבר לא הכריע אלא הרמ"א כתב ויש חולקין, ובעיקר עובדא דהרשד"ם לא ידענו כעת אמאי הוצרך לכך הא הוי אפשר לטייט בשריטות דיו וכה"ג אפילו שלא מדעת הבעל כמו במלאוהו בקרובים עד שלא נראה בב"ד כדאיתא בהא"ש ב"ב שם וטור, והמחבר בח"מ סימן מ"ה סעיף י"ד כתב דיעה זאת בסתם דעיקר בעיניו כנודע, ועכ"פ לצירוף ספיקא דהרמב"ם והראב"ד הו"ל לעשות כן, וה"נ בהניחו חלק לפני חתימתן והעבירו עליו שריטות דיו שלא מדעת הבעל דמהני לדיעה זאת, דאע"ג דבעובדא דידיה היה נראה לב"ד מ"מ גבי גט מה בכך כיון שנעשה הכשר קודם הנתינה, דנראה דהא דכתבו דאם מלאוהו בקרובים לאחר שנראה בב"ד לא מהני, היינו אם בא עמו המלוה לב"ד לגבות בו ומטעם שכתבו הרא"ש והטור לאלומי לתקנתם וכיון שנראה בב"ד כו' ע"ש, אבל אם ראו ביד הלוה לא איכפת לן, וה"נ גבי גט דלא צריך ב"ד לאכשורי ביה וכמ"ש הר"ן ריש גיטין ע"ש א"כ הנתינה הוא במקום גביית ב"ד בשטר ואמאי לא צוה הרשד"ם לצבוע בדיו מקום החלק שלא במלאות הבעל, ואם כי יהיה מוקדם וכמ"ש המחבר שם סעיף ע"ו ועי' בש"ך שם ס"ק כ"ו, הלא בעובדא שלו שבא הגט ע"י שליח ממרחקים דבלא"ה היה מוקדם וכשר ככל הגיטין הבאים ממדה"ס, ואולי הוצרך לכך משום דהוי התם ג"כ הרחק שני שיטין דבכה"ג אמרינן עדים אטיוטא חתמי, ול"ע :

שייך לדברינו בססי' מ"א אחר שכתוב שם כדאיתא ביבמות כו', נ"ל, אבל יש לדחות ולומר דטעם התוס' והריטב"א שכתבו דאסור לקדש משום שמא יבטול, הוא, משום דארוסה קרובה לביאה דהא מה"ט גזרו חכמים במינקת ומעוברת חבירו כמ"ש התוס' שם דף מ"ב ד"ה לאחר, [ולע"ק מדברי התוס' כתובות דף ק"ז ד"ה עמד ע"ש], וזה לא שייך רק לקדש בבירור לזאת שביאה אסורה עליה, משא"כ באומר אחת מכם כו' דלא נתברר איזה ארוסתו, לא שייך לאסור משום דקרובה לביאה, דהא אינו יודע מי היא ארוסתו :



קונטרס

יד יוסף

גם זה הוא מבעל המחברת **מלאת אבן** לשום אותו
על האבן הזאת להיות חוברת וטיבו וסיבתו פנימה מבוארת.

הקדמה לקונטרס יד יוסף

הן בעל המחברת מלאת אבן הזאת, קרא בשם, זה הקונטרס אשר מאחת הנה ומאחת הנה חרוזות, כמלקט שבלים ובידו אוסף „יד יוסף" הגם שהוא מעט הכמות ויותר מהמה מעט האיכות, גם קראתים בלי מבחן רק כאשר נמצאו נעתקים, יען כי יותר מחדשות קשים עתיקים, כי אך ורק לנסיבה הזאת חקוקים, בעבור הזכיר שם גיסו המנוח נדיב הנדיבים, גמולות ידיו כולם אהובים, שמו יוסף נקרא, כרצון השם שמות אשר חכמים הגידו קרא שמות, יען כי לעומת רועה אבן ישראל מקבילות ומתאימות, כי לא הניח אחריו בן או בת לעטרת, לזאת יקרא זה הקונטרס בשמו למזכרת, יוסף הוא המשביר ויפוזו זרועי ידיו, פזר נתן לאביונים ומקרב את קרוביו, וככל טובו הטיב למו, כנודע בשער מקומו, בווישגראד העיר היה מעונו, ועתה שם מנוחתו וזכרונו, לכל גמול ידו הדה, ולרבות מהן נתן נדה, והשיאן כפי הראוי לכן המדה, וטבעת הכסף אשר היה על יד יוסף, לא הוסר עד כי לעמו נאסף, לכן יאות לגמול לנפשו כעל גמולות, לעשות לה שם טוב מבנים ומבנות:

ואשר יסור המשא על שכם בעל המחברת, יען כי הוא נטל חלק בראש ובתפארת, ויכלכל יוסף אותו ואת ביתו רבות בשנים, גם בניו ילדו על ברכי יוסף ובעלי תולע אמונים, ויגדלם וינשאם עד הושיב אותם יחידים ביתה, ובמוסר ומתן להעניקם נפשו אותם, ובערכי החשובים בגדי חופש ערך להם מערכה, גם השאיר לו אחריו ברכה, על כן מלא הנגמל הוא בעל המחברת נפשו חובה, על אחת מני אלף גמול להשיבה, לעשות זכרון לנפש הגומלת אשר מצרור החיים חטובה, כעטרות לחלם ולטוביה, ולידעיה ולתת בן לפניה, שם עולם אשר לא יכרת ממעונו, כדניאל בהקרא ספרו על שמו הוא זכרונו, ויצב מצבה על קבורתו מצבת מלאת אבן, כי אמר אולי ימצא בכולהנה דבר, לדלויי חספא לנבון ולגבר, ואם גם בלי לב יצאו ממנו כבושים, או אחד מאותם אשר בבתי מדרשות חבושים, מקטני התלמידים ימצא בהם פיטפוט אשר דעתו בו נוחה, להיות ליון ונפש על קברו למנוחה:

הנה נא הואלתי והרשיתי לדבר דברים מוכרחים, מדיבור הנאהב באשר לשם בעל גמולות נערכים, באשר נודע כי זה המדה שונא להיות נגמל מבלי להשיב גמול כמסת כחותיו, וטוב לאשר בו דבקים שנאזר בגבורה להשיב כדאותיו, ומדי דברי לא אחשה מקו המשוש, עד אדבר דברים אהובים, אל חבורתינו הנעימים והנאהבים, אשר בהלכה זה לזה מקשיבים, להציע לפניהם הדברים אשר להלאה נקובים:

אמנם כי אין בפי לשון למודים, להשיב נכוחות על השאלות, אשר בכל פעולה מוכרחות, ראשונה שאלת מה, כי יאמרו לאמר מה זאת אשר ערך זה מערכות, קראתם אשר המה בין קטני התלמידים ערוכות, ובעיניו יחשבו חדשות ונערכות, ומהם אשר מעלמים או בקל המה נפרכות, ושאלה השנית מתחתיו יצמח, הוא שאלת למה, שאול ישאלו מה ראה על ככה, ומה הדבר אשר חשב כי זאת יעלה לו למרפא וארוכה, ואם כה יאמר מגמת פניו הם קדימה, והוא לבקשת נעים זמירות ישראל הנעימה, אגורה באהלך מטה ורומה, הלא כולם ישחקו ויאמרו לו ראה והבינה כי ביראת כסלתך את נפשך תאוה, כי לו איש ישר הולך ורואה חסרונו, הידמה בדעתו ורעיונו, אם המצא ימצא מאיש הככים על ער ועונה, להביע באמרים אשר אין להם תאר ותמונה, ועלה כולו קמשונה, ומשחת מראהו גם מגרמיזא הזאת הבאה באחרונה, ואת אשר נשאו לבו לחשוב כי יזכר שמו לתפארת עלימו, הוא ממחצבת רהב אשר עמו, ותחתיו בשתו משנה יירש. להראות קלונו כי הוא בדעת עני ורש, אמנם אחיי כדברים האלה ויותר מהמה בלבי ערוכות, ונוסף עוד כי ייטיב תמורתם העסק בהלכות ערוכות, אך מזקנים אתבונן אשר דבריהם מבמות הגיא השכילו, והדברים אשר בהמה הדרת גאונם השפילו, לשפל המצב כמוני לגבוהות יעלו, הלא המה דברי הרא"ה בספר החינוך בהקדמתו, וזה לשונו מזהב נחמד אמרתו, אמנם כי לא חסרתי דעת, כי הנמלים לא יוכלו שאת משא הגמלים כו' אך אמרתי מי יתן ותהי מחשבתי נערדת בזה כל הימים ולא תפסול במזימת עמל ואון כו' עוד האריך בכאלה, הביטה וראה תורה ותעודה מפי אחד הרמים בנוחלי דת תמימה, כי גם אם לא ישיג בשכן חליו למטרה, לא פועל ריק הוא המזימה, ורעיון לב בזאת התורה, כי מזימותיה המה ממחשבת און ומרמה שמרה, כאשר באמתה כבר חכם החכמים אמרה, אך גם לזה תעמוד מנגד נפשי השפלה, והיא מסיבת המיכתה למחצב העפר עלילה, עלה היעולה לשבותה ולהשכימה, כרופא הממתיק סמים בדבר אשר לנפש החולה נעימה, ישיב לבו למאמר החכם האומר הנפש לא תתנדב בדבר רק בנאותו שהתמורה עודפת עליו, ונודע כי הנפש בטבעה משתוקקת להמציא דברים העומדים, ובל יעמוד נגדה משאות וארחות הכבדים, כחפץ האדם להעמיד בנים ובנות בתים וערים נכחדות, באשר הנפש בעצמה יודעת כי למקום נלאה פניה מועדות, לכן לדבר אשר נלאיותו תראה במוחש, עינה ולבה רחש, עד אשר לא יעלנה הכחש, וכאלה וכאלה הערמות, ישים את נפשו מסכימות, לעמול בכדי לשמור מזימות, וגם אין להתייאשה כי אולי אתן וייטבו דברינו, בעיני היודעים מבני חבורתינו, ולפני יולאי חללי יהיו, בסיבת אשר המקלקלת התורה, יביטו בדברינו בעת הנופש להשיב הנפש ולהעירה, ותהיה לנפשי דירת ערא בסוכה לחסות בצל התורה, גם אם ישכלו בו מטיבותם ולא תנזיסותם, קרוב הוא שימצאו בקראתם דרך ישרות העיון בהלכה ונאותים, כאשר הורוני רבותי נבג"מ אשר המעקשים שמו למישור, ולמדוני דרכי עיון הישר, ומבלי להביט מול דבר אשר לאיך יטעם, ועל אוזן שומעת ייגעם, אם כי יאות לעתים לעטר בו דברים ישרים ולהדרם, ובלבד שישיב אל לבו כי לא זו הדרך מדרכי העיון ועקרם, ויבין לעמקו מה הוא הדבר המתנכרו, בכדי להשיב אל דרך העיון ובירורו, הגם כי לדעת רבותי נ"נ הרחבה והעמוקה לא ירדתי, הלא בחלק קטון הקטנים כל כח השכל נמצא וכן לקוצר דעתי, כי מדרכם הישר לא נטיתי, ודי בזה התגלות כי יראתי לבלתי אשים שחוק להרואים, מרעים האהובים, ונשפוט בזה כנותן מכשול לפני העורים, וחלילה ילכדו בשוט לשון מדברת גדולות, ועתה לא עליהם יהיה רק טובות, כי הם יכתירו דעת ערומים, לקיים עליהם דברי חכמים, וממשפים בחפש מחופש להצדיק לאיש אשר דרכיו תמימים:

עתה אשים דברתי נגד האנשים העומדים על הפרק כילד מערימין, אשר שמם בדרך לאות יקראו מבקרי מומין, ויספו השוטים לדבר מלבד הדברים הנאמרים, גם אם המצא תמצא בו מעט דברים הניתן לאומרם, המה אשר בין חכמים הדורים, ולא שעו אל סדר המוקדמים והמאוחרים, וגם אם בפרק אחד יצאו לאורה, באמירה כתיבה יסיבא למי משפט הבכורה, עוד לא הביטו אל דומה וסורה, כי כאשר סגנון אחד כו' ואין בסגנון אחד מתנבאים, כמות זה יקרה לחכמים ותלמודים, ומלבד זאת לא אמה הנפש אם לא ירדוף כקורא בהרים, לחפוש אם ימצא באיזהו מקומן את אשר מלבו אמורים, גם על זאת יחפאו דברים, מדוע בלשון הרבים נאמרים, והלשון נופל על לשון מדברת גדולות, ותהי להפך כי אם למרכז האמת עולות, יען כי רבות אמרים אשר בתוכו אמורים כנזרקה מפי החבורה, אשר מעודי ביניהם למדתי זו ההלכה אשר חפלתי להיות בידי ברורה, כפי כוחי וקוצר דעתי הזעירה, לכן יראתי מלעשות שקר בנפשי אשר בקרבי שמורה, ליטול לעצמה לבד העטרה, ואם גם באלה הדברים לא יחפצו להימין, כי להשכלים אשר רוחם בקרבם מרימין, כל הדברות והאמירות בל יקומון, האמת יעשה דרכו לפני הכימין ונזכה ונחיה לחזות בנועם קץ הימין בבי"א:

שאלה בסופר שכתב פרשיות של תפילין, ובאמצע הכתיבה בא אחד אשר יודע מלאכת הכתיבה וכתב תיבה אחת ולא ידע הדין שצריך לכתוב לשם תפילין, ואח"כ גמר הסופר הפרשיות:

תשובה הנה משום שלא הוציא בשפתיו אפשר להכשיר בדיעבד, הגם שמפורש בדברי הטור יו"ד ריש סימן רע"ד דאפילו בדיעבד פסול, אבל המחבר שם ובא"ח סימן ל"ב השמיטו, ויראה דבכוונה השמיטו, הגם דהרמ"א בא"ח סימן הנ"ל סעיף י"ט לא הכשיר בדיעבד אלא משום דהוציא בשפתיו בתחילת הכתיבה, ומטעם שכתב הט"ז בי"ד סי' רע"א סק"א לדברייהם דאמירה כולל ג"כ לקדושת השם כו' משמע הא לא"ה אפילו בדיעבד פסול ע"ש, אמנם י"ל דזהו דוקא באזכרות דכמעט לכל הפוסקים צריך בפירוש לשמה, [חוץ מדעת הר"ר אלחנן, והוא תי' קמא בתוס' מנחות דף מ"ב דסתמא לשמן קאי] מש"ה חושש לדעת רבינו ברוך אפילו בדיעבד, אבל בשאר הכתיבה בסת"מ דאיכא דעת הר"ש והוא תי' בתרא בתוס' שם, וגם דעת הרמב"ם בהל' תפילין פ"א ה' ט"ו ובהל' ס"ת פ"י, ובצירוף דעת הר"א הנ"ל, די לחוש לכתחילה לדעת ר"ב ולא לפסול בדיעבד, וכן בעיבוד דאיכא דעת רש"י לפי מ"ש התוס' סנהדרין דף מ"ח וכמה דוכתי [עי' במג"א סי' י' ס"ק כ"א] די לחוש לכתחילה, וכן משמעות הש"ך רסי' רע"ד דסגי בדיעבד במחשבה לחוד, וכן דעת הרדב"ז ח"א סי' קכ"ד, אבל כ"ז אינו לנ"ד דאפילו מחשבה לשם קדושת תפילין לא היה ולא נתכוין אלא ליופי הכתיבה כמ"ש הלבוש סי' ל"ב סעיף ב', וגם אי הוי סתמא פסול לדידן כמבואר, ובספר מחנה אפרים בחידושי טוי"ד הל' ס"ת מסופק באזכרות אי בעינן שיכוין דוקא לשם קדושת השם, או סגי אם יודע שכותב שמו ית' ויתע' ע"ש, ולכאורה לפי דבריו יש להסתפק נמי בשאר הכתיבה אם יודע שכותב פרשיות של תפילין סגי ולשמה מיקרי, ולפ"ז לא יקרא סתמא אלא אם אינו יודע כלל אי כותב סת"מ או דברים אחרים, אבל באמת משמעות כל הפוסקים אינו כן, ובפרט בדברי המרדכי בסוף ה' ציצית ובאחרונים בט"ז סי' ה' ובנהכ"ה שם ע"ש, ואפשר לצדד בנ"ד לפמ"ש הב"י ביו"ד סי' רע"א וז"ל ואני תמה כו' הא כיון דאין צריך לשמו אלא בתחילת העיבוד יניחם ישראל בסיד לשמה ואח"כ יעבדם הנכרי כו' ע"ש, וא"כ י"ל לכאורה דכמו דפשיטא ליה לב"י דמחשבתו או מה שמוציא מפיו בתחילת העיבוד, כמו דמהני אם הוא עצמו גומר המעשה ה"נ מהני אם אחר גומר המעשה אע"ג דאינו בר מחשבה כלל להרמב"ם והני אפילו בלי עע"ג כלל, ה"נ י"ל דמהני מה שהסופר הוציא בשפתיו בתחילת הכתיבה אפילו אם אחר גומר בסתמא בלי מחשבה לשמה כלל כמו דמהני אם הוא עצמו גומר באם הוציא בשפתיו בתחילת הכתיבה, הגם דיש לחלק בין עיבוד דהנגמר הוא באותו דבר בעצמו משא"כ בכתיבה י"ל דכל אות ואות וכל תיבה מעשה בפני עצמו הוא, ולא מהני ביה כל כך מחשבתו לאות או לתיבה אחרת אע"ג דמהני לגבי עצמו, אינו כדאי לחלק בזה, כיון דאם חיסר אות אחת פסול כולא חדא כתיבה היא, ובזה יש ללמד זכות קצת על הסופרים שאוה עליהם בלבוש שם ע"ש, דאפשר שהם מתחילים לכתוב ומוציאין בשפתים כדין ואח"כ גומרים הנערים, ובאזכרות סומכין על הט"ז סי' רע"ד, אעפ"י שאינו נכון, מ"מ יש ללמד זכות שאפשר יש מי שהורה להם כך, אמנם הב"ח שם חלק על הב"י בסברא זו, אבל בהג"מ ה' תפילין פ"א אות ה' מבואר כדברי ב"י הנ"ל, והמג"א סי' ל"ב ס"ק י"ג מביאו ע"ש, אלא שהשמיט הא דכתב בהג"מ ואין צריך לעמוד ע"ג, ואין לומר דבכוונה השמיט זה משום דלא קיי"ל כוותיה בהא אלא בזה דהיוע א"ל כי אם בתחילת העיבוד, דא"כ מה חידש המג"א במה שהביאו הא זה מבואר ברמ"א סי' רע"א, ועי' בשבת ר"פ המצניע בהא דאיתא התם קמ"ל כל העושה ע"ד ראשונה כו' מתני' דלא כרשב"א דתניא כלל כו' ובא אחר והוציא נתחייב זה במחשבתו של זה כו' ע"ש דאינו ענין לנ"ד, ועי' במס' מנחות דף ע"ז:

שוב ראיתי דלא דמי לעיבוד, וע"כ יש חילוק ביניהם, דעיבוד אינו צריך אפילו מחשבה כ"א בתחילת העיבוד או שיוציא בשפתיו לר"ב, ואח"כ אין צריך אפילו מחשבה כמ"ש הב"י, ובכתיבה לכאורה מוכח בהרא"ש הל' ס"ת דבעי עכ"פ מחשבה כל שעת הכתיבה, אלא דלא בעי שיוציא בשפתיו כ"א בתחילת הכתיבה, דכתב שם בריש ה' ס"ת ז"ל וכן הדעת מכרעת [כר"ב] דבגט דבעינן שיכתוב כל תורף הגט לשמה כו' אבל בעיבוד לא בעינן אלא בתחילת העיבוד כו' ע"ש, ולכאורה כתיבת ס"ת תו"מ שוה בזה לגט דעכ"פ מחשבה בעי כל שעת הכתיבה, וע"כ הטעם משום דעיבוד הוא באותו דבר עצמו וכמו שכתבנו לעיל, וא"כ נסתר הדמיון מכח הגמ"יי והב"י הנ"ל:

ועדיין י"ל דדוקא בגט כתב הרא"ש דבעינן מחשבה בכל כתיבת התורף, דלשמה דגט כל אחד ענין בפ"ע, היינו בלשמו צריך לכוין לשמו, וכן בלשמה, וכן בכתיבת הרי את מותרת לכ"א, מש"ה צריך עכ"פ מחשבה בכל שעת כתיבה, אבל בכתיבת סת"מ דלשמו שבהן ענין אחד הוא לשם קדושת תפילין או לשם קדושת ס"ת עדיין י"ל דדמי לעיבוד דא"ל אפילו מחשבה רק בתחילת הכתיבה, והכי מסתבר לכאורה, דאל"כ מה מהני מה שמוציא מפיו בתחילת הכתיבה אם חוששין לספיקא דהר"ב, יהיה צריך עכ"פ שיהיה בלי סירוגין כמו בגט כמבואר בא"ע סי' קכ"ד, ועי' בד"מ שם סי' קל"א ובב"י שם, ומשמע שם דאם לא חישב אפילו בדיעבד פסול אלא דלא חיישינן שיהפך, וא"כ גם בסת"מ היה צריך עכ"פ בכל שעה שיתחיל לכתוב יאמר בתחילת הכתיבה, וע"כ לחלק כהנ"ל משום דחדא לשמה הוא, והוי כמו מי שפסק באמצע סעודתו, אבל בגט הוי כמו שמפסיק בין ברכה לתחילת עשיי', דכל חד ענין בפ"ע הוא, ומינה דאפילו מחשבה לא בעינן, רק בתחילת הכתיבה יוציא בשפתיו משום ספיקא דר"ב כמ"ש הפוסקים ודמי לעיבוד, א"כ הדרן למ"ש דלפי הגמ"יי והב"י דלעיל יש לצדד:

ואם נאמר כן, מיושב קושיית התוס' מנחות דף מ"ה הנ"ל דלמה ליה מוקשרתם וכתבתם תיפוק ליה הא בעינן לשמה כו' ע"ש. ולהנ"ל דדמי לעיבוד ניחא, דאי לאו מיעוטא הוי מהני ישראל עע"ג כמו במילה, והתוס' לא ניחא להו בזה, או משום דלא סבירא להו הך סברא דהרא"ש כמו שמתרצים שם ממילה משום דסתמא לשמן קאי ע"ש, או משום דבאזכרות יש מעלה אחרת בלשמה שלהם כמ"ש הרא"ש שם, ואם היו מתרצין כך היו צריכין לומר דצריך מיעוטא בלי אזכרות, דבאזכרות דמי לגט, ואם באנו לזה בלא"ה מתורץ כמו שתירצו התוס' שם, אבל להרא"ש מתורץ שפיר קושיית התוס' הנ"ל אפילו אם נאמר דבכל הספר בעינן לשמה, דצריך מיעוטא אם כותב בלי אזכרות דהוי כמו עיבוד והוה מהני עע"ג, אי לאו מיעוטא דוקשרתם וכתבתם:

ומצאנו לרדב"ז ח"א סי' ע"ז שכתב דהא דפליגי ר"י וחכמים [שבת ק"ד גיטין כ"ד] היינו דוקא בנתכוין לכתוב יהודה אבל בכתב סתמא והיה צריך לכתוב אזכרה מודים חכמים לר"י דמהני העברת קולמוס יעו"ש, [ובש"ע אין סתירה לזה, דהא דאיתא סי' רע"ו דפסול ע"ש י"ל דהיינו בלי העברת קולמוס ומצינו כן כמה פעמים] א"כ בנ"ד היה אפשר להכשיר ע"י העברת קולמוס, ומשום שלא כסדרן ליכא לכאורה בכגון זה, דלא מצינו פסול משום שלא כסדרן אלא אם צריך לכתוב ובלי הכתיבה פסול משום דאין עליו צורת האות כלל, אבל אם פסול מחמת פסול אחר אע"ג דצריך לכתוב ולתקן לא הוי משום שלא כסדרן, כמו בסי' ל"ב סעיף כ"ה במקלא יודין שבאלפין שאינן נוגעין ותינוק דלא חכים מכירה אע"ג דצריך תיקון משום כתיבה תמה לא הוי שלא כסדרן כיון דצורתו עליה, וא"כ לכאורה ה"נ אע"ג דצריך להעביר הקולמוס משום דלא כתוב לשמה לא מיקרי שלא כסדרן, [ולפנינו בעזהי"ת נאריך בזה]:

אולם לענ"ד לא הבנתי דברי הרדב"ז הנ"ל דלכאורה הם נגד דברי התוס' שם והרשב"א עש"ה, והיאך יפרש לשיטתו הא דקאמר הש"ס שם מתני' דלא כר"י ואם כדבריו דלרבנן נמי איכא גוונא דמהני העברת קולמוס הא כרבנן נמי לא אתיא, וע"כ לר"ה משמע ליה דמתני' איירי בכל ענין מדקאמר דלא כר"י ול"ע, [ועי' לפנינו בעזהי"ת מש"כ בזה] ועי' בש"ך סי' רע"ו סק"ז:

גם אפשר לצדד בנ"ד לפי דברי המג"א סי' ל"ג סק"ז דסמך אדיחויא דראב"י בענין השחרות דרצועות וכמו שכתבו האחרונים שם, משום דאיכא דעת הס"ת דלא מצריך לשמה בהשחרת רצועות, א"כ גם אנו נאמר בנ"ד כיון דאיכא הרבה פוסקים דס"ל דלא בעינן לשמה בפירוש כ"א באזכרות, נסמוך אדיחויא דראב"י דחכמים לא פסלו

באזכרות

באזכרות אלא משום ואנוהו ומשום ואנוהו לא מיפסל אלא לכתחלה כמ"ש התוס' ריש פ' לולב הגזול [וע' בשאגת אריה סי' נ' כ"א], וע"כ או דאפשר למחקו, או להפוסקים דאסור למחקו כמו שהאריכו בזה המחברים אפ"ה אפשר לגוז ולגנוז ועי' בש"ך סי' רע"ו ס"ק י"ב והוי כלכתחלה, אבל בתפילין ומזוזות דפסול שלא כסדרן וצריך להביא עי"ז כמה אזכרות שנכתבו לשם קדושה לגניזה הוי כדיעבד ולא מיפסל משום ואנוהו, ובל"ז יש לחלק בין אנוהו דאזכרות דאפשר דמיפסל אפילו בדיעבד ובין שאר הכתיבה דלא מיפסל אלא לכתחלה, [ועי' במנחות דף ס"ד דאומרים לו הבא שמינה לכתחלה דמשמע משום הקריבהו נא כו' מחללין שבתא] וא"כ אפשר לסמוך בזה אדיחויא דרא"בי כיון דיש פוסקים דסתמא נמי כשר, ובפרט למה שצדדנו י"ל דדמי למ"ש הב"י בשם הריא"ס בקוץ השמאלית כיון דלדעת רש"י כשר כו' והסכים בע"ז סי' ל"ו לדבריו ע"ש, מכל זה יש לצדד דלא פסול משום שלא כסדרן, אחרי שכתבנו זאת בא לידינו ספר ברכי יוסף הנדפס מחדש וראינו שהביא ביו"ד סי' רע"ד אות א' בשם שו"ת בית יהודה וז"ל והמגיה אח"כ שורה או יותר צריך שיכוין גם הוא מחדש לשם קדושה ולא סגי במה שאמר סופר הראשון עכ"ל, אבל לא ביאר אם הוא רק לכתחלה ואם גם לעכב, והתשוה"ה שהביא אינו תח"י, ועמא דבר בכתיבת ס"ת ל"ע, ועי' בפמ"ג לא"ח סימן ל"ב בפתיחה ד"ה והנה, שפקפק שם בכמה דברים כאלה ואפשר בכ"ד יודה:

וחכם אחד השיב על דברינו הנ"ל ודבריו יבואו בתוך הדברים אשר השבנו לו, מכתבו קבלתי כו', ראשונה מתפלא מעכ"ת על מ"ש דכ"ד חשיב סתמא, ואמר מר שגרע וחשבו למתעסק יען שלא ידע הכותב הדין שצריך לכתוב לשמה, והביא כ"ת שמצא כן באיזה ספר חדש שלא נמצא בגבולינו, אבל מפני זה לא נמנע לומר מה שנראה לנו לפי קוצר דעתינו, הנה בזבחים סוף דף מ"ו פירש"י ז"ל משום חולין כסבור שהם חולין פסולה דהיינו מתעסק בדברים אחרים ואינו עסוק בקדשים עכ"ל, מבואר בדבריו דדוקא בכסבור כו' מתעסק בדברים אחרים מיקרי מתעסק אצל קדשים אבל היכא דלא סבור כלום לא מיקרי מתעסק, ועי' בתוס' שם ריש המסכתא ד"ה זבחים שכתבו דסתמא דקטן גרע דאין לו דעת כו' והוי כסבור שהן חולין והו"ל מתעסק כו' ע"ש, עוד שם ד"ה אתי ב"ד כו' פעמים שטועה וסבור שהוא קרבן אחר כו', עוד שם דף ג' ד"ה הכא כו' בשוחט חטאת סתם וכסבור שהיא עולה דכשירה ואפ"ה כו' חולין שמחללין קדשים כגון בכסבור שהם חולין כו', המעיין ישפוט בצדק מכל הני דלא מיקרי מתעסק אלא בכסבור שהוא חולין, אבל אם אינו סבור כלום מיקרי סתמא, ודוקא קטן שאין לו דעת להבין שהוא קדשים מיקרי מתעסק, אבל היכא שיש לו דעת להבין אלא רק שאינו משים אל לבו עתה לא מיקרי מתעסק אלא סתמא, והראיה דהא הוכי' בע"ז דף כ"ז ד"ה וכי ובמנחות דף מ"ב ד"ה ואל כתבו דמילת כותי וכתיבתו מיקרי סתמא ולא מתעסק ע"ש, וע"כ כמ"ש דלא מיקרי מתעסק אלא א"כ אין לו דעת כמו קטן, או בכסבור שהוא חולין, ואולי ידחוק האומר בדברי התוס' ע"ז ומנחות הנ"ל דאיירי בכותי דגמיר או בעע"ג, ואע"ג דכותי אדעתא דנפשיה קעביד מ"מ מועיל עכ"פ דלא יחשב מתעסק רק סתמא, ואי דקשיא לפ"ז מאי הקשו התוס' במנחות שם למה לי קרא כו' הא איכא למימר דקרא אתיא לכותי דלא גמיר ובלא עע"ג, יתרץ האומר, דאדרבה דהתוס' פשיטא להו דבכה"ג הוי מתעסק ולא אתי קרא להכשיר, וע"כ או בגמיר או בעע"ג ובכה"ג שוב לא אילטריך קרא לרבות, אבל מבואר מגודל הדוחק בעיקר הסברא, וגם מסתימת התוס', ולא ניתן להאמר, והפשוט הוא כמבואר בלשון רש"י ותוס' הנ"ל דבכה"ג דכ"ד סתמא מיקרי ולא מיקרי מתעסק רק בקטן או משום חולין וכמ"ש, גם אין לדמות כ"ד להא דאיתא התם בסופרים העשויין להתלמד כו' דגרע מסתמא ע"ש, דלהתלמד דכ"ד לא דמי להתם וכמו שמחלקין בעירובין דף י"ב בין להתלמד דהתם להתלמד דס"ת ע"ש ובתוס' פ' כה"ג, וכ"ש להתלמד דכ"ד כמבואר:

ומזה שהביא כ"ת קושיא על התוס' מס' ע"ז הנ"ל מקטן, מיושב שפיר בריוח כדברינו הנ"ל דצריך מיעוטא בגדול עע"ג, אבל מה שרצה כ"ת לומר דגבי ציצית לא מתכשר בכותי רק בישראל עע"ג, ודאי לא משמע כן מכל הראשונים כמבואר, דכל כה"ג הו"ל לפרושי, אבל לדברינו שפיר יש מקום דנוח לומר דמסתמא בכל ענין פסול אפילו בעע"ג, גם לשיטת רש"י בחולין דף י"ב יש לקטן מעשה עם דיבור, ובגט שאני כמ"ש התוס' שם מדברי הירושלמי, ולשיטתם אתי שפיר דאילטריך מיעוטא לקטן כמובן, והתוס' עמדו כאן בשיטת רש"י כאשר מצינו בכמה דוכתי ופשוט:

ומזה שהביא כ"ת מתשובת פנים מאירות ח"א סי' מ"ה שסתר פסק הרא"ש לפי המובן לכל בחוזק יד, ועיקר בניינו משום דקשה ליה הא קיי"ל דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן ונסתייע מדברי תשו' מנחם עזריה, ולענ"ד דמפני זה אינו כדאי להוציא דברי הרא"ש מפשטן, דהנה הא דכתבו התוס' והרא"ש וסייעתם דא"צ שיוציא בשפתיו אלא רק בתחילת הכתיבה או העיבוד, עיקר הדברים מתבארים מתוס' ריש זבחים ע"ב ד"ה הא עש"ה, דמתבאר מדבריהם דאפילו מקמי דאסיק הש"ס דכל העושה ע"ד ראשונה כו' או הוכיח סופו על כו' גם אפי' אם נאמר דסתמא לאו לשמן קאי, מ"מ אם אומר בתחילת המעשה שיעשה כל המעשה לשמה פשיטא דמתפשט דיבורו על כל המעשה שיעשה אח"כ ממילא, אלא אם אומר סתם שעושה עתה לשמה בכה"ג הוא דהוצרך הש"ס להאי דכל העושה ע"ד ראשונה כו' או הוכיח סופו כו', וזהו דוקא בעבודה אחת אבל בשתי עבודות אפילו אם אומר בפירוש שיעשה כל המעשה אח"כ לשמה אפשר דבעי נמי לטעמא דכל העושה ע"ד ראשונה כו', ואי לא אמרינן בשתי עבודות ע"ד ראשונה כו' גם אם אמר בתחילה שיעשה כל העבודות לשמה נמי אפשר דלא מהני עש"ה דמבואר כן להמעיין בצדק [ועי' במנחות דף ע"ז ע"ב], ועפ"ז מבוארים דברי הרא"ש שכתב לחלק בין עיבוד לגט, דבעיבוד אין צריך אלא שיאמר בתחילת העיבוד שיעשה כל המעשה לשמה, ומתפשטת דיבורו על כל המעשה ואין צריך אח"כ אפילו מחשבה, ולא לכל העושה ע"ד ראשונה, וזה ישמע לו הכותי היינו שיאמר שיעשה כל המעשה לשמה והגי אח"כ בסתמא, אבל בגט דהוי כמו בשתי עבודות וצריך אח"כ לכל העושה ע"ד ראשונה הוא עושה ובכותי לא שייך זה כמ"ש הפנים מאירות בעצמו, ואפשר דאפילו בישראל לא אמרינן בשתי עבודות כל העושה כו' כדי שלא יצטרך אח"כ אפילו מחשבה, דבאמת לפי המסקנא דסתמא לשמן קאי לא מוכח כלום, וגם לפי הס"ד דהש"ס אפשר דס"ל להש"ס דדוקא בעבודה אחת כמובן, אלא דסגי במחשבה עכ"פ ולא בעינן דיבור, כיון דהא דבעינן דיבור הוא משום דסתמא לאו לשמן קאי כמבואר בתוס' ופוסקים וכיון דאמר בתחילת עשייתו שיעשה כל המעשה לשמה וגם חישב בשעת עשייה מהני עכ"פ דנימא ע"ד ראשונה כו' והוי כאמירה, דבכה"ג אפילו בגט סתמא לשמן קאי היינו שעושה ע"ד דיבור הראשון, ואפשר דבגט אפילו מחשבה לא בעינן דאמרינן ביה נמי ע"ד ראשונה הוא עושה, [ולפ"ז צ"ל דמ"ש המ"ג הובא בד"מ א"ע סי' קל"א ע"ש, היינו זהירות לכתחלה, ולעיל כתבנו דלא משמע כך בד"מ], יהיה איך שיהיה עכ"פ דברי הרא"ש מיושבין כפשוטן דבכותי בודאי אינו עושה ע"ד ראשונה ובגט לא מהני משום דהוי כשתי עבודות כמש"ל וצריכין לטעמא דע"ד ראשונה הוא עושה, אבל בעיבוד [ולמ"ש לעיל ה"ה בכתיבת סת"מ] דענין לשמה דידיה הוא ענין אחד, כיון שאמר בתחילת העיבוד [או בתחילת הכתיבה לפמ"ש] שיעשה כל המעשה לשמה מתפשטת אמירתו ע"כ המעשה, ואין צריך אפילו מחשבה אח"כ, אפילו בלא טעמא דע"ד ראשונה כו' ואפילו בכותי, דכל כמה שאינו עוקר מחשבה הראשונה מוליך אותו למה שהן וכדברי הגמי"י [ועי' בנדרים דף כ"ג ע"ב ברשב"א ור"ן שם ואינו ענין לכאן]. ובזו ההצעה לא יקשה פקפוקו דהפמ"א וגם פקפוק דתשובת מ"ע מהא דקיי"ל דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן, משום דדוקא היכא דצריך מחשבה, דהמקריב כו' לא יחשב כתיב, בזה הוא דקיי"ל אין הכל הולך אלא אחר העובד, אבל היכא דהישראל הניח בסיד ואמר בתחילה שיעשה כל העיבוד לשמה, דאז אין צריך אח"כ מחשבה כלל וכמ"ש, ובלא כל העושה כו' כיון דנחתא ליה קדושת המחשבה דלשמה על כל המעשה במה שאמר בתחילת העיבוד כל זמן שלא עקר המחשבה והדיבור הראשון אלא עשה בסתמא נמי כשר, לא איכפת לן בזה, דמה לי שגמרו אחר ועשה כיון שגם אם גמרו הוא עצמו אין צריך מחשבה וכמ"ש, מה לי גמרו הוא עצמו בלא מחשבה ובלא עשייתו ע"ד הראשונה, מה לי אם גמרו הכותי, ובר מן דין לא עמדו על דבריהם, דהיכן מצאו דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן היכא דהאחר עושה סתם, הא עיקר מוצא הדבר הוא מפיגול כמו שפירש"י במתני' דזבחים דף מ"ה ע"ב

ע"ב ע"ש [ועי' פי' המשניות להרמב"ם שם] והתם הוא דעקר מחשבת הבעלים, וקרא כתיב המקריב כו' לא יחשב כו', אבל היכא דהאחר עושה בשמא י"ל דמהני ליה מחשבתו, והרי מצינו בקדשים דסתמא לשמן קאי מטעם דנחתא להו קדושה מעיקרא ע"י הבעלים, ואי משום דנילף במה מצינו דכמו בפיגול וע"ז ושבת לא מהני מחשבת בעלים ה"נ בדברים שבקדושה לא מהני אלא מחשבת העושה, הא י"ל התם שאני דבפיגול קרא כתיב המקריב כו' וילפינן חוץ מפנים, ובשבת טעמא משום דלא מיקרי מלאכת מחשבת משום מחשבה דאחרינא כמו שפירש"י בזבחים ספ"ד ע"ש, אך דבמס' חולין דף ל"ח סוף ע"ב משמע אדרבא דהא דצריך למילף חוץ מפנים היינו דהבעלים נקראים מקריב עש"ה משמע דהא דהכל הולך אחר העובד פשיטא ליה לש"ס, וי"ל דבכל ענין איתא, ועי' פירש"י שם דף ל"ח ריש העמוד, אבל מ"מ אין ראיה ממקלקלתא למתקנתא, דהא אין הקדש לע"ז ואין נתפס בה דיבור לגריעותא כדאיתא במס' ע"ז דף מ"ד, ואפי' להסוברים דלגבוה נאסר בדיבור לבד עי' תוס' ב"ב דף קל"ע ד"ה חוץ ורמב"ן בחידושיו שם, אבל להדיוט זבחי מתים כתיב, להכי אתי שפיר דנאמר כיון דלא מהני דיבור בו כדי שנאמר עי"כ בהעושה דסתמא לשמן קאי, משו"ה ג"כ לא אמרינן דיתפשט מחשבת המחשב להעובד לגריעותא, וכן לענין מחשבת פיגול י"ל כה"ג, משא"כ בהקדש דנתפס בו דיבור של אחרים עד דאמרינן עי"כ דסתמא לשמן קאי י"ל דמתפשט נמי מחשבתו להעובד, ולא עוד אלא דאפילו אם נאמר דע"י דיבור של המקדיש לא אמרינן דסתמא לשמן קאי, מ"מ באומר בפי' שיעשה כל המעשה לשמה לכ"ע אמרינן דנתפס דיבורו ומתפשט על כל המעשה שיעשה בתר הכי בלאו האי טעמא דע"ד הראשונה כו', כמו שמוכיחין דברי התוס' זבחים הנ"ל, א"כ ה"ה אם אחר גומר וכמ"ש, ובהא סלקינן דלפענ"ד אין להוציא דברי הרא"ש והגמי"י מפשטן משום פקפוקו דתשובת פ"מ ומג"ע מהא דקיי"ל דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן די"ל דזה הוא רק לענין דלא נחית ליה מחשבה בתחילה אלא ע"י העובד ולא ע"י הבעלים אבל לא היכא דכבר נחית ליה מחשבה ע"י העובד עצמו על כל המעשה שיעשה כמ"ש התוס' ריש זבחים והגי אפילו אם עושה א"כ סתמא בלאו הך טעמא דע"ד ראשונה הוא עושה וכמש"ל, דהיינו ענין להך דקיי"ל זה מחשב כו' לא אמרינן, ואין לחלק בין אם גומר הוא עצמו או שגמרו אחרים ע"י, ודמי להקדש דע"י מחשבה דבעלים אמרינן דסתמא לשמן קאי, ובהא תבנא לדינא לפמ"ש דכ"ד מיקרי סתמא ולא מתעסק, ודברי הרא"ש והגמי"י כפשטן, אפשר להכשיר, ועיין ביו"ד סימן ד' ובדברי הלבוש סעיף א' ג' ובפמ"ג שם:

גם מה שלדנו בדברינו להכשיר בהעברת קולמוס לשמה, גם זה יתכן להסיף עכ"פ, הגם שאין להעמיד יסוד על דברי הרדב"ז שהעתקנו כמ"ש, וע"כ נומר דאין כוונתו כפשוטו, ואולי דאחז רב גוברים דרכו ובחר לו לפסוק כהנהו מקצת רבוותא דס"ל דאפילו באזכרות נמי סתמא כשר, ומש"ה בתוך הדברים ז"ל אפילו חכמים מודים דמהני העברת קולמוס כו' לאו דוקא קאמר ובל"ז נמי מהני, ויותר נראה לדחוק בדבריו דלא אזיל בשיטת התוס' וסייעתם דחילקו בין מתקן ע"י הכתיבה כו' אלא כשיטת הרמב"ן והר"ן דלא כתבו חילוק זה עי' בדבריהם, וי"ל דסבירא להו דחייב בדיו ע"ג דיו אע"ג דאינו מתקן כלום, ולשיטתם ס"ל להרדב"ז דיש לומר עוד איפכא, דלר"י דמחייב כתב ע"ג כתב כל כך דמעלה מעלה לשמה דיחשב לשמה, חשיב ליה נמי כתב ע"ג כתב לענין חיובא דשבת [וכ"כ קצת מדברי חידושי הר"ן ע"ש], אבל לחכמים דס"ל דאינו מעלה אלא מכותב השם שיחשב לשמה אבל מעלה לשמה אינו מעלה, לא חשיב לדידהו נמי כתב לענין חיובא דשבת, וע"כ צריך לדחוק כך בדבריו שלא יסתור דברי עצמו מ"ש בסי' קנ"ד דעכ"פ מחשבה לשמה בעינן ע"ש, ולומר דהוא ז"ל חולק על סברת התוס' וס"ל דבאזכרות מסתבר יותר להכשיר בסתמא כיון דעכ"פ חישב בתחילת הכתיבה, כעין סברת רמ"א לענין אם מוציא בפיו כו' דזה דוחק, ואם נפרש כך דברי הרדב"ז יש מדבריו סמך לסניף להכשיר עם העברת קולמוס לשמה וכמ"ש, ואין לומר דא"כ שוב יש חשש בתפילין משום שלא כסדרן, ז"א כיון דלהרמב"ן והר"ן כתב ע"ג כתב לא מיקרי כתב אפי' היכא דמתקן כמ"ש, א"כ גם לענין שלא כסדרן לא מיקרי כתב, וכמו שנראה מדברי הט"ד סי' מ"ח ע"ש, ומכ"ש למש"כ בשם גליון התוס' פ"ב דגיטין [ובאמת לא עמדנו שפיר בכוונת הגליון אם כוונתו כמ"ש הרמב"ן והר"ן לראב"י דס"ל דחלוק שבת משום דבעי מלאכת מחשבת כו' ע"ש, קשה הא כמעט כל הפוסקים פסקו כן חוץ ר"ח הוא דחשש לחומרא, ואולי דלסניף מייתי ליה הת"ד], ועוד יש סמך להכשיר בהעברת קולמוס ע"ד מג"א שהובא לעיל דכתב לסמוך אליבויה דראב"י ע"ש, ואפילו לשיטת רש"י בסוכה ע"ש דהוי מן התורה, עי' בשו"ת שאג"א סי' נ"ן, מ"מ הא צריך להבין לראב"י דס"ל דטעמא דחכמים משום ואנוהו, הא דוחק לומר דפליגי תנאי בדרשא דואנוהו דמשמע בכמה מקומות דדרשא פשוטה היא וליכא מאן דפליג בה [ועי' בשאג"א שם] והיכי קאמר ראב"י דטעמא דחכמים משום כו' ופליג ר"י, ועכצ"ל דס"ל דלא פליגי רק אם בכה"ג מיפסל משום ואנוהו א"כ אפושי פלוגתא לא מפשינן ונאמר דע"כ לא פליגי חכמים אלא באזכרות אבל בשאר הכתיבה מודו דמהני העברת קולמוס כמו בגט, והאי דנקיט גט הוא לרבותא דר"ח דהוא עצמו אמרה, אבל לרא"ח ה"ה בשאר כתיבה לבד מאזכרות, [ועיין בתשובת רד"ך בית א' חדר ע' ד"ה ואני אומר כו'], ומשום שלא כסדרן ליכא לפי גליון התוס' לעיל דלא הוי כתב אלא לענין לשמה, ואע"ג דבתה"ד שם לא התיר אלא היכא דאינו מתקן כלום דגם בלא זה כשר, רק דכל הפילפול שם אם יחשב העליון כתב, דאם הוי כתב הוי שלא כסדרן אע"ג דאינו מתקן כלום, אבל היכא דמתקן בהכתיבה נראה לכאורה מדבריו דאפי' נאמר דאינו כתב מ"מ מיקרי שלא כסדרן משום התיקון עצמו כיון דצריך לו לענין ההכשר, אבל המעיין היטב בסדר דברי תה"ד שם יראה דאינו כן, דלענין התיקון כתב דעדיף מהא דהגמ"י בשם מהר"מ, ואפילו אם הרא"ש פליג כ"ד עדיף משום דבלא"ה כשר וא"צ תיקון כו' ע"ש בתה"ד, א"כ בכ"ד נמי אפילו נאמר דצריך תיקון ובלא"ה פסול מ"מ להגמ"י בשם מהר"מ כשר, ואנן קיי"ל כהא דמהר"מ בש"ע בלי חולק, ולענין כתב ע"ג כתב נסמוך על הגליון בתה"ד דלראב"י הא מתני' דשבת ככ"ע אתיא, א"כ י"ל דכשר ממנ"פ דאם אין צריך העברת קולמוס הוי ממש כהאי דתה"ד, ואם צריך העברת קולמוס נסמוך על הגליון הנ"ל לסניף, והפשוט דאנן ע"כ קיי"ל כהאי גליון, דהא אנן קיי"ל כהאי דתה"ד, ואנן חושין לחומרא להא דראב"י כמבואר בא"ע סי' קל"א ע"ש, ולפי שיטת הרמב"ן והר"ן הנ"ל לראב"י הוי כתב אע"ג דאינו מתקן כלום, וע"כ קיי"ל כהגליון הנ"ל, ויש לדחות, גם לענין שלא כסדרן לכאורה יש לדמות כ"ד להא דרי"א שהביא הט"ז בא"ח סי' ל"ב ס"ק כ"א ובמג"א שם דכאן נמי אין הפסול משום כתיבת האות בעצמו, וגם זה יש לדחות, אבל הפשוט נראה לענ"ד כמ"ש:

אך יש לדון בזה התיקון חשש מחיקת השם לפ"מ שהביא בספר ברכי יוסף בשם התשב"ץ דכתב ע"ג כתב יש לחוש לזה ע"ש בסי' ל"ב אות יו"ד, אבל ראיתי בגוף התשובה והוא בח"א סימן קכ"ז, ולענ"ד אין הכרח מדבריו שר"ל דבכל ענין הוי כמוחק, דהתשב"ץ לא כתב אלא בדיו ע"ג זהב הוי כמו דיו ע"ג סיקרא כו' וכתב דכ"ש אם התחתון כתב והעליון אינו כתב דהוי מוחק ע"ש, אבל בדיו ע"ג דיו לא שמעינן מדבריו, ומ"ש שם בסוף דבריו ז"ל ואם נפסך לומר כו' ואיצטריך לאוקמי משום מגומר כו' ע"ש, בלא"ה אינו מובן לכאורה דתיפוק ליה דר"י קאמר מעביר עליה קולמוס לכתחילה ואינו חושש משום מחיקת השם, וצ"ל כוונתו דה"ק דודאי היכא דכתב העליון כתב פשיטא דלא הוי כמוחק, מש"ה שפיר קאמר ר"י מעביר עליו קולמוס כו' כיון דמתקן בזה לדידיה, אבל לפי מאי דדחי הש"ס דבכולהו אזכרות מיחזי כמגומר ולא אמר בה ר"י, א"כ לא הוי תיקון ממילא שוב הוי קילקול ויש בזה מחיקת השם, ומש"ה משמע דאין בזה איסור כלל ע"ש, מ"מ מסיק שם דבדיו ע"ג דיו אין כאן חשש מחיקה [ויש בתשובה שם ע"ש וצ"ל הגם שאין זה מוכרח כו' ע"ש], ולפי"ז צ"ל מ"ש התשב"ץ בח"ג סי' קל"ג ע"ש, ר"ל משום שיש לחוש שמא לא נשאר אלא רק החלודה של דיו, כעין שכתב שם המג"א ס"ק ע"ל, וזה מוכרח בלא"ה לומר כן בדבריו, שכתב שם ז"ל דקיי"ל כתב ע"ג כתב חייב משום מוחק כו' ע"ש, ואינו מובן מאי דקאמר כ"כ בפשיטות דקיי"ל כו' ולא כתב היכן הוא מקומו, וע"כ כוונתו היכא שלא נשאר אלא חלודה דהוי כמו סיקרא ובזה מפורש דקיי"ל כן, אלא דמ"מ מסתפינא דאפשר כוונתו כמו שהבין הגאון ברכ"י, אע"ג דאנן לא קיי"ל כן אלא כדברי תה"ד דאפילו שהתחתון כתב והעליון אינו כתב לא הוי כמוחק, מ"מ כיון דאנן לא הוצרכנו להעברת קולמוס רק לרווחא דמילתא אין בזה ריוח אם נפלנו ברבוותא התשב"ץ והתה"ד,

לכן

לכן היה נראה לרווחא דמילתא ולהניח להעביר הקולמוס ולא על גוף האותיות רק להוסיף בעובי האותיות לשמה ויתכשר בזה העובי לחוד כמו שאם היה נכתב מתחילתו כהעובי הזאת לבד, דהא אין שיעור לעובי האותיות בדיעבד כדאיתא בפוסקים ובמג"א שם ס"ק ע"ז, רק באופן שלא יתקלקל עי"ז גוף האותיות, ולכאורה דאם אפשר בכך עדיף דילאו מזה מחשש מחיקת השם חלילה, ואולי אפשר דגם אם הוסיף בעובי האות נכלל בכלל העברת קולמוס ובפלוגתא דר"י וחכמים בכתב ע"ג כתב [יעויין בכ"מ פ"ב מהל' מקוואות הלכה ב' ובב"י ביו"ד סי' קל"ח דף קס"א], ודמי פלוגתתם בזה להא דעירובין דף כ"ה דפליגי ר"א ור"ש במחילה ע"ג מחילה אי הויא, [ואע"ג דלפי"ז מוחלפת השיטה דר"א, י"ל דתרי ר"א הוו ועי' בסוטה ל"ח ע"א תוס' ד"ה לשנים, ועי' בס' באר שבע שם], ואע"ג דאנן קיי"ל כר"ש דלא הויא, י"ל דאין לדמות כל כך להתם כמ"ש התה"ד שם מפלוגתא דר"כ ור"ש, והיה אפשר לפי זה ליישב קצת קושיית התוס' גיטין י"ט מדיו ע"ג דיו, דהתם ע"כ ע"ג ממש קאמר מדמחייב בדיו ע"ג סיקרא משום מוחק, משו"ה לא קאמר הש"ס דתליא בפלוגתא דר"י ורבנן, דאיכא למימר דגם ר"י מודה דכתב ע"ג כתב ממש לא הוי כתב, ופלוגתתם במעביר עליו קולמוס היינו שיעבה האותיות, ומאי דקאמר הש"ס בשבת שם דלא כר"י היינו נמי משום דמתני' נמי בכל ענין קאמר דלא הוי כתב, וכמ"ש התוס' שם, ולר"י היה חייב אם מעבה האותיות אלא דמשמע להו לראשונים ז"ל דהכל בכלל מעביר עליו קולמוס בין ע"ג ממש בין להעבות ול"ע, גם יש אותיות אשר בהעובי אינו נעשה אות לעצמו וצריך להעביר ע"כ על גוף האות כגון אות ה"א אל"ף וכדומה, ול"ע עוד בכ"ז:

בדיני עירוב

התי"ש בס' בכור שור במס' עירובין דף י"א כתב דמוכח מהתוס' שם ד"ה איפכא דגם בקנים של לס"פ צריך שלא יהיו מרוחקים מהכותל שלשה כמו בלחי דאיתא שם דף י"ד ע"ב ע"ש, ואינו מוכרח לענ"ד דהא דקאמר דנראה מש"ה דטעמא דפסול במרוחקין שלשה בלחי הוא משום מחילה שהגדיים בוקעין בו כדאיתא בש"ס שם, ליתא לענ"ד דעיקר טעמא לא הוי רק משום דלא הוי היכרא בכה"ג, דהא רבא קאמר לה, ורבא סבירא ליה דלחי משום היכרא כדאיתא שם בדף י"ד ודף ע"ו, וגם למאי דקיי"ל כאביי דלחי משום מחילה היכרא קצת מיהא בעי כמ"ש התוספות דף ה' ד"ה ארבע ע"ש, כלומר דצריך היכרא דהוי הלחי כמו גיפופי לכותל ולא הוי פרוץ במלואו, וא"כ אם הוא פחות משלשה ניכר שהוא כמו גיפופי מהכותל עצמו דהוי לבוד וקאמר, רבא דאפילו לרשב"ג דסבר אפילו בארבעה אמרינן לבוד בהא מודה משום דהוי ליה כמחילה שהגדיים כו', וכן קאמר רבא דף ע"ז ע"ב לענין פרוץ מרובה כו' דמודה רשב"ג דלא מהני ביותר משלשה אפילו לרשב"ג משום דהוי כמחילה שהגדיים כו' והיינו דלא נחשב כסתום ממש שלא יהיה הפרוץ מבטלו דהא בדף ע' משמע דסבר רבא במבוי שנפרצו בלחיים פחות מד', דאפילו למטה ס"ל לרשב"ג לבוד, וע"כ לאו דוקא למעלה קאמר, וכן במשלשל דפנות ודכוותיה דלא חשבינן ליה מחילה משום דהגדיים בוקעין בו כו' היינו דלא חשבינן ליה כסתום דהא צריך להיות סתום עד למטה, ואע"ג דגבוה עשרה ועומד מרובה, אבל בקנים של לס"פ מה בכך דלא חשבינן ליה כסתום אל לד הכותל הלא כמחילה גמורה הוי כדאיתא שם דף י"א, ובפרט להחולקים על הרמב"ם וס"ל דאפילו בפרוץ מרובה וביותר מעשרה מהני לס"פ, ומה לי שרחוקים מהכותל ולא חשבינן ליה כגיפופי אל כותל המבוי וכי אם כותל ממש לא יהיה סמוכה לחבירתה לא תחשב כותל, והא דהוכיח הת"ש מדלא תירצו התוס' דנפ"מ בכה"ג דהיו רחוקים הקנים שלשה דאינו נידון משום לחי, אינו הוכחה, די"ל משום דהתוס' קאי התם לס"ד דהש"ס שם דמיבעיא ליה אי מהני לס"פ בגובה למעלה מעשרים, דקורה לא מהני משום דלא הוי היכרא למעלה מעשרים דלא שלטא בה עינא, דקורה משום היכר כדאיתא בש"ס שם דף ג', וקמיבעיא ליה אם בלס"פ מהני ע"ש, וע"כ ס"ד דהש"ס דלס"פ לאו כמחילה גמורה חשיב, דאי הוי כמחילה גמורה מאי קמיבעיא ליה וכי מחילה גמורה לא מהני בכל ענין, וע"כ דס"ד דהש"ס דאע"ג דבכל מקום הוי מחילה גמורה, דילמא לענין שבת לא הוי כמו מחילה גמורה ובעינן נמי היכרא קצת, ולפום ס"ד דהשתא אפשר דגם מופלג שלשה מהכותל לא מהני, כמו בלחי דצריך דוקא היכרא שהוא לס"פ להמבוי ובמרוחק שלשה לא הוי היכרא ולהכי לא פסיקא להו להתוס' לשנויי הכי, אבל לבתר דפשיט ליה הש"ס דמהני גם לגבוה למעלה מעשרים וע"כ מחילה גמורה היא, באמת מהני נמי במופלגת שלשה כמו מחילה גמורה אע"ג דמופלגת שלשה מהכותל שאללה, ועי' בד"מ בא"ח סימן שס"ג אות ב':

עתה בא לידינו ס' תוס' שבת וראינו שהשיג ג"כ על הת"ש בזה מטעם אחר ע"ש:

עיין בס' אבן העוזר בא"ח סי' שס"ו שהקשה על הגאונים ורמ"א ועל דברי מג"א שם סק"י ועי"ז העלה כמה דינים עש"ה, ולענ"ד מה שכתב דלהכי תמהו הגאונים כו' דהא איתא במתני' דלא בעי אלא בית הראוי לדירה כו' ע"ש, ולענ"ד תמהו שפיר הגאונים דבהכנ"ס אינו לא מקום פיתא ולא מקום לינה כו' [עי' בב"י שם בסי' שס"ו מ"ש בשם גדול הדור כו'], דאע"ג דלא בעי שיהיה עתה מקום פיתא [או לינה למ"ד] כמ"ש התוס' עירובין שם דף פ"ה ד"ה בית התבן כמו דלר"מ לא בעינן שיהיה בו תבן ע"ש, מ"מ בעינן שיהיה ראוי להביא שם תבן דהא בית התבן קרו לה, ה"נ לר"י בעי שיהיה ראוי להיות מקום פיתא לרב, ואע"ג דאיתא בש"ס שם לגירסת רש"י אמר ר"י כו' כ"מ שיאמרו הדר שם אינו אוסר הנותן עירובו אינו עירוב חוץ מבית שער דיחיד וכו', לא דמי לבית שער דבש"ע דיחיד מ"מ חזי לאסור אם היה דר שם כדפליגי ביה ר"י ושמואל בש"ס הדר, אבל אם אינו ראוי כלל להיות מקום פיתא רק בשעת הדחק לכ"ע אין מניחין בו עירוב, וגם בבש"ע דיחיד לא קיי"ל הכי, דהרמב"ם חולק על גירסא זאת, וכמ"ש הה"מ הובא בב"י שם רסי' ש"ע, ואע"ג דדברי הב"י שם תמוהים הם כמ"ש הפרישה שם, מ"מ מסיק דלהרא"ש גם בב"ש דיחיד אין מניחין בו עירוב, וכן סתם הטור בסי' שס"ו וכתב ואין מניחין אותו אלא בבית כו' שראוי לדירה כו' ע"ש, והוא לאפוקי בית שער אפילו דיחיד וכמ"ש הב"י בסימן ש"ע שם, ומ"ש הגאונים הא לא הוי מקום פיתא ולא מקום לינה כו' ע"ש, כוונתם שאין ראוי להיות מקום פיתא, ולזה הוסיפו ולא מקום לינה אע"ג דאנן קיי"ל כרב דמקום פיתא גורם, להורות דלאו דוקא קאמרי דבעינן להניחו במקום שאוסר עליו אלא למקום שיהיה ראוי לאסור, ולזה אפשר דהוה הגי מקום לינה, להכי כתבו דגם לזה אינו ראוי, א"כ שפיר תמהו הגאונים, לא מיבעיא לפמ"ש התוס' בפסחים דף ק"א ד"ה דאכלי ושתו כו' בבי כנישתא כו' היינו בחדרים הסמוכין לבית הכנסת ע"ש, הרי אנו מניחין את העירוב בבהכנ"ס עצמו, ואפילו להפוסקים שהתירו בענין אחר, כאשר הובא בב"י שם סי' קנ"א ס"א ע"ש, מ"מ לא התירו רק לתלמידי חכמים מתוך הדחק כו' ע"ש ובמג"א ס"ק ב', א"כ אינו ראוי לא למקום פיתא ולא למקום לינה ומגרע גרע אפילו מבית שער דיחיד, ובפרט דקיי"ל דאפילו בבש"ע דיחיד אין מניחין העירוב כמ"ש, ומה שמתפלא עוד בס' הנ"ל וכתב ובאמת שהוא תמיה גדולה דעפי הוה עדיף להניחו בבית דירה כו' ע"ש, אפשר בפשיטות ע"פ פי' הרמב"ם בפי' המשנה בהא דאיתא במתני' דגיטין מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום כו', היינו לפי שיש להם הנאה בזה שהבית שמניחין בו העירוב א"ל ליתן את הפת ע"ש, הביאו ג"כ במג"א סי' שס"ו ס"ק ז', אע"ג שהקשה שם ע"ז לא נדחו דבריו, וכדי דלא ליתי לאנצויי בעבור ההנאה זו הנהיגו להניחו ברשות של רבים, וגם לטעמא דאגדתא כמו שפירש"י הנהיגו להניחו במקום פירסום שלא יחשדו אותם כו', וגם להתוס' י"ל כה"ג ואין להאריך, ומה שהמציא בספר הנ"ל לומר הטעם שמניחין דוקא בבהכנ"ס משום דבהכנ"ס דידן שקונין מקומות בהכנ"ס והוי מכלל נכסיו הוי דירה דהא יש לה בעלים, אלא מפני שיש הרבה בעלים אשר להם מקומות בבהכנ"ס אשר אין דרים בעיר כו' ואותן לא עירבו עם בני עיר זה ואנן חוששין לדעת רש"י שפי' בר"פ הדר דף ע"ד גבי חורבה דאע"ג דדירה בלא בעלים [היינו שאינם בביתם] אינן אוסרות על אחרים היינו שהם מותרים לטלטל מבתיהם לחצר אבל עכ"פ אסור להוציא מבית הדירה שיש לה בעלים, ואע"ג דהתוס' חולקין מ"מ כתב דקיי"ל כרש"י וסייעתו, א"כ אם היו מניחין העירוב באחד מבתי החצר היה אסור להוציא מבהכנ"ס עצמו דהוי כמו דירה בלא בעלים כיון דהבעלים לא נתנו בהעירוב, לזאת מניחין אותו בבהכנ"ס דהבית שמניחין בו העירוב

העירוב א"צ ליתן את הפת א"כ לא צריכים ליתן לעירוב אותם שאין דרים באותה העיר ולהכי מותרין לטלטל מבהכנ"ס, ע"כ תמצית דבריו בזה:

ולענ"ד הא מבואר בש"ס שם דף ע"ב בחמש חבורות ששבתו בטרקלין בהא חלקוהו במחיצות שאינן מגיעות לתקרה פליגי, וקיי"ל דעירוב אחד לכולן כב"ה ע"ש, ונתבאר בסי' ש"ע סעיף ג' דאפילו נותנין עירובן בשאר בתי החצר די בעירוב אחד לכל החמש חבורות כו' ע"ש, א"כ הרי המקומות שבבהכנ"ס אינם חלוקין רק במחיצות שאינן מגיעות לתקרה, והיה סגי אפילו אם היו הבעלי מקומות בהכנ"ס כאן בעירוב שעושין שאר אנשי העיר, דכיון דטעמא דרש"י הוא דמשום דאינו בביתו הרי אינו נותן בעירוב כמ"ש בס' הנ"ל וז"ל אבל מבית ישראל זה שאינו דר שם כיון שלא נתן עמהם בעירוב אסור מ"מ לטלטל מבית זה לחצר כו' ע"ש, והתם שפיר דזה שאינו בביתו חלוק מהם במחיצות ממש והיה צריך ליתן עמהם בעירוב, ולא נתן, להכי אע"ג דאינו אוסר מ"מ אסור להוציא מביתו לחצר, אבל כאן בבהכנ"ס דחלוקין במחיצות שאינן מגיעות לתקרה דאם היה בביתו נמי הוי סגי בעירוב שאר אנשי העיר כמ"ש, [ועוד הרי יכולין לזכות לאותן שאין דרין בתוך העיר בעירוב שלא מדעתם כדאיתא בסי' שס"ז, אלא כיון דאינו רגיל כו' ואינו אוסר עליהם להוציא מבתיהם אינם יכולין לערב שלא מדעתו כדאיתא שם] אלא פשוט דז"א דהתם הוא משום דהוי כשלוחם ליתן העירוב כדפירש"י במתני' שם ומצו לאתויי עירובן אצלם כיון שהם בביתם, משא"כ אותן שחוץ לעיר דאפילו הניחו בעצמם העירוב לא מהני כיון דלא מצו לשבות בעירובן. אלא בהש"מ, וכל טעמא דעירוב הוא דע"י מקום פיתא הוי כאילו כל החצר שייך לאותו הבית שמונח בו העירוב כמ"ש הטור סי' שס"ו, והיינו טעמא דבית שמניחין בו העירוב א"צ ליתן הפת כלשון הטור שם ז"ל ומפני זה הבית שמניחין בו העירוב א"צ ליתן פת שהרי אין העירוב אלא שנחשב כאילו כולן דרין שם והרי הוא דר שם עכ"ל, א"כ מה מועיל שמניחין העירוב בבהכנ"ס כיון שבאמת אינו דר שם, דהא אפילו עירוב עצמו אינו מועיל מפני שאינו יכול להתחשב כאילו דר שם, אבל הא דמותר לטלטל מבהכנ"ס אפילו לדעת רש"י ואפילו נאמר דאינו מיקרי מקום הפקר כמ"ש בשבולי לקט אלא שיש להם בעלים, דדמי להא דאיתא בעירובין דף ע"ב ת"ר מי שיש לו בית שער אכסדרה כו' בחצר של חבירו ה"ז אינו אוסר עליו כו' רי"א אינו אוסר אלא מקום דירה כו' ומסקינן דוקא מקום פיתא ע"ש, ובהכנ"ס אינו לא מקום פיתא ולא מקום לינה כמ"ש הגאונים וכמ"ש, ורש"י לא קאמר אלא בחורבה וכה"ג דאם היו הבעלים כאן הוי מקום פיתא ואוסר, להכי אע"פ שאינו כאן מ"מ אסור להוציא מביתו מפני שלא נתן בעירוב, אבל בבהכנ"ס שאינו מקום דירה אינו אוסר אפילו אם היה בביתו, וממילא מותר להוציא גם מחצירו, ועי' בב"י סי' ש"ע ד"ה בע"ה שיש לו הרבה בתים כו':

גם מאי דמייתי בס' הנ"ל דברי הרשב"א בס' עה"ק ליישב בזה דברי מהרי"ל דמייתי המג"א סימן שס"ו סק"י, ועי"ז העלה דינים שונים עש"ד, ולענ"ד הא מבואר בפירש"י מס' שבת דף ק"ל ע"ב ד"ה מותר לטלטל ז"ל מה שנמצא בתוכו או בגדיו שהוציאן דרך מלבוש פושטן ומטלטלן בכולה לד"ה כו' ע"ש, אם כי לכאורה לא ידענו מהיכן הוציא רש"י לפרש כן דילמא שוה חצר למבוי שלא נשתתפו דלמסקנא נמי אין מותר אלא כלים ששבתו בתוכו כמו שפירש"י לעיל מיניה ז"ל מהו לטלטל כלים ששבתו בתוכו כו' ע"ש, רק באיזמל שהוא מלוה, ועי' מהרש"א מ"ש ברש"י ד"ה ואייתי מהאי כו' ע"ש, אפשר דמשמע לרש"י הכי מדברי ר"ש עצמו דקאמר אחד גגין ואחד חצירות כו' רשות אחת הן לכלים ששבתו בתוכן כו', ולרב דמוקי לה לדר"ש בעירובין דף צ"א בשלא עירבו דוקא ע"ש אמאי השנה ר"ש לומר בכלים ששבתו בתוכן הלא גם בחצר אחת שלא עירבו הבתים עם החצר בעינן ששבתו בתוכה, וע"כ צ"ל דבאותה חצר אפילו בכלים ששבתו בתוך הבית והוציאן בשבת דרך מלבוש נמי מותר, אבל אכתי אינו מובן למה הוכרח רש"י לפרש כן כאן, ואדרבה תקשה קצת לפ"ז דמאי מיבעיא ליה אם יש לחלק בין חצר למבוי משום דיורין או משום מחיצות, הא קמן דע"כ איה לאפלוגי בינייהו דהא כלי בית פשיטא ליה דאסור במבוי כמ"ש, וע"כ שני מחצר, וצ"ל דמיבעיא ליה ע"ד אם איה לן לאפלוגי כולי האי, וכה"ג, עכ"פ למה הוצרך רש"י לפרש זה כאן וי"ל ואין להאריך, עכ"פ מבואר בפירש"י דבחצר שלא עירבו עם הבתים אפילו כלים ששבתו בבית ובכותא וסודרא מותר לטלטל בכולו, וכ"כ התוס' עירובין דף צ"א שם ד"ה וכלים ע"ש, דדוקא מחצר לחצר שלא עירבו ביחד הוא דבעינן ששבתו בחצר, אבל לא באותה חצר אע"פ שלא עירבו עם הבתים, ומ"ש מהרש"א שיש לפרש דברי התוס' דר"ל למאי דמוקי לה שמואל ור"י בעירבו חצירות עם הבתים כו' ע"ש, לענ"ד אינו מובן דהא שמואל ור"י מוקי לה דוקא בעירבו שלא הם מוקי לה בין עירבו בין לא עירבו וכן א"ר יוחנן מי להסך בין כו', א"כ אמאי הוכרחו התוס' לאפוקי לשון הברייתא מפשטה ולומר דהא דקתני וכלים ששבתו מותר לטלטל בחצר, פירוש בכל החצירות, הא ניחא בפשיטות כיון דקתני סתמא מותר, דפירושו לדידהו בין עירבו בין לא עירבו, להכי קתני שפיר באותה חצר דמותר בכל ענין אפילו לא עירבו, דוקא כלים ששבתו בחצר, דלא נטעה דבאותה חצר בכל ענין מותר, דהכי מוקי לה שמואל ור"י, וע"כ דהאמת כן הוא דלכ"ע לא הוצרך ר"ש לומר דוקא כלים ששבתו בחצר אלא מחצר לחצר, ולשמואל ור"י בין עירבו בין לא עירבו, ולרב דוקא בשלא עירבו חצירות עם הבתים מותר מחצר לחצר ולא בעירבו, וזהו שסיימו התוס' ולרב כו' היינו כיון דע"כ איירי כאן מחצר לחצר ולרב דוקא בלא עירבו, וקשיא דא"כ כו', כך נראה פשטות דברי התוס', א"כ מבואר בדברי רש"י ותוס' דהא דבעינן דוקא ששבתו בחצר היינו מחצר לחצר אבל באותה חצר שלא עירבה עם הבתים, אפילו כלים ששבתו בבית ובכותא וסודרא מותר לטלטל בכולה, ולא דמי למבוי שלא נשתתפו מטעם דמחלק הש"ס, אבל זה צ"ע בכלים ששבתו בבית ובכותא וסודרא, שהוציאן מחצר לחצר, אם מותר לטלטלם בחצר האחרת בכולה, או רק ד' אמות, ואפשר דזה דמי למבוי שלא נשתתפו בו, דאם שבתו בחצר והוציאן דרך מלבוש דאסור לטלטל בה יותר מד' אמות, דאע"ג דבאותה חצר שלא עירבו מותר לטלטל בכולה כמ"ש רש"י ותוס', אבל אם הוציאן לחצר אחרת שלא עירבו עמהן וגם לא עירבו לעצמן עם הבתים, אסור לטלטלן יותר מד' אמות, וזה הוא אפשר שהעלה בעסק"ו להרשב"א דמייתי בס' הנ"ל, כי הספר בעצמו אין אתנו, רק שלשון דמייתי בס' הנ"ל הכי משמע, דז"ל שהביא, כלים ששבתו בבית שיצאו לחצר שלא עירבו עמהם אסור לטלטל אלא בארבע אמות עכ"ל, ונראה דמיירי בכה"ג, מהלשון שכתב שיצאו לחצר שלא עירבו עמהן, היינו שיצאו לחצר אחרת, וממילא משמע שלא עירבו ג"כ החצירות עם הבתים, דבכה"ג הוא דוקא כשיצאו לחצר אחרת הוא דאסור לטלטל אלא בארבע אמות, אבל באותה חצר אע"ג דלא עירבו הבתים מותר לטלטל בכולה, כמ"ש מדברי רש"י ותוס', ואולי אם היה הספר עצמו לפנינו היה מבואר יותר, ולענ"ד הם הם דברי מהרי"ל דמייתי המג"א עלה דברי השבולי לקט בשם הגאונים, והוא מבואר בדברי הב"י בסי' ש"ע, ז"ל כתב בשבה"ל בהכנ"ס שאין בה דיורין א"צ לערב עם שאר בני החצר אע"ג דאכלי ושתי בגווה כו' או אכסנאי ואפילו בנייה יחיד ואקדשה כו' הויא הפקר לכל ישראל וא"צ לערב כן מפורש בתשובת הגאונים, והר"י פירש דוקא אם לא שבתו אורחים כו' עכ"ל שבה"ל, הרי להדיא כתב א"צ לערב עם שאר בני החצר כו' והיינו שיש בחצר בהכנ"ס דיורין אחרים מ"מ אין צריך לערב עמהם, דהא אע"ג דלא מיחשב בהכנ"ס מקום הראוי לדירה דאינו מקום פיתא כמ"ש מהרי"ל הובא לעיל, מ"מ לא עדיף מחצרות שצריכין שיתופי מבואות לטלטל במבוי, וה"נ כהי דקיי"ל כר"ש דחצרות רשות אחת הן וא"צ לערב עם בני החצר שבבהכנ"ס, מ"מ לכלים ששבתו בבית ובכותא וסודרא דאסור מחצר לחצר היו צריכין עירוב, ע"ז כתבו הגאונים דא"צ מפני שהוא הפקר, ועפ"ז כתב המג"א שצ"ע על המהרי"ל שלא התיר לטלטל בבהכנ"ס היינו בחצר בהכנ"ס שלא עירבו בבהכנ"ס עמהם אלא כלים ששבתו בתוכו [היינו בבהכנ"ס] הוא דמותר להוציאם לחצר בהכנ"ס שלא עירבו, כדין שתי חצירות שלא עירבו יחד, אבל הכלים שהביאן דרך מלבוש לבהכנ"ס וכה"ג אסור להוציאן לחצר בהכנ"ס, והקשה המג"א הא להגאונים הוי הפקר ומותר להוציא אפילו כלים ששבתו בבית, ואפשר דבזה הדין עם בעל אהוע"ז, דהתם איירי בבהכנ"ס של הפקר ומהרי"ל מיירי בבהכנ"ס דידן שיש להם מקומות בבהכנ"ס ומכלל נכסיו, אע"ג דלא הוי מקום דירה כמ"ש מהרי"ל עצמו כמ"ש, מ"מ צריך עירוב להוציא מבהכנ"ס לחצר בהכנ"ס כלים ששבתו בתוך הבית והובא לבהכנ"ס דרך מלבוש [וגם זה צ"ע], וממילא הדברים האמורים ליתנייהו לדינים שהוציא מזה בס' הנ"ל

עש"ה , ובפרט מה שכתב ז"ל ועפ"ז יש להזהיר אותם שקונין משקין בשבת ע"י כו' שמביאין מחלר שלא עירבה עמהם אע"פ שהובא כבר לביתם אסורין בטלטול בביתם כ"א תוך ד' אמות ולא יטלטל יותר מד' אמות כו' ע"ש , לא די שאינו מוכרח וכמ"ש , גם לענ"ד הדברים תמוהים , דמי גרע מהא דדיכריא דאתו למחוזא כו' בעירובין דף מ"ו דאמרינן דכולה מברכתא כד' אמות כו', וע"ש בתוס' ובמס' ר"ה דף כ"ג אע"ג דהכי כותי קונין שביתה ולא עירבו יחד , וכן כתבו הרא"ש פ' משה"ו והר"ן פ' א"ל והה"מ , והכי פסק המחבר בהל' יו"ט סי' תקט"ו סעיף ה' ע"ש , וא"ל דהתם משום דכותי שהביאן מעלמו הוי שלא לדעת , והמשקין שהובא ע"י כותי בליווי הישראל שכתב המטו"ז חשיב לשו כמו לדעת דפסק המחבר סימן ת"ה סעיף ו' כהרמב"ם וסייעתו דבלדעת אפילו בדיר וסהר אין לו אלא ד' אמות ע"ש, ז"א דהא הרמ"א פסק שם בהסי' ת"ד דבנכנס דרך היתר בספינה הוי כמו שלא לדעת ע"ש , ועי' במג"א סי' ת"ה ס"ק ה' וס"ק ז' , ובסי' תרמ"ח ס"ק י"א ע"ש , ואין לומר שטעמו דדוקא באדם הוא דאמרינן הכי אבל לא בחפצים וכה"ג , והוא בהקדם , דלכאורה בהאי דינא דרמ"א שכתב דבנכנס בהיתר הוי כמו שלא לדעת , רבים חולקים, ועי' בב"י סי' ת"ה שם מה שהוכיח מדברי הרא"ש בזה , משמע דהוי כלדעת עש"ה , וגם מדברי הר"ן בשבת לא משמע כן , וכ"כ בס' תו"ש בשם הר"ן , ומה ראה הרמ"א לפסוק כהני פוסקים בהחלט , ועכל"ל דלירף רמ"א דעת הפוסקים החולקים על הרמב"ם וסייעתו וס"ל דגם בנכנס לדעת בדיר וסהר נמי הוי כארבע אמות עי' בב"י סי' ת"ה , ונהי דבנכנס לדעת ממש פוסק כהרמב"ם , מ"מ בנכנס בהיתר ובלירוף דעת החולקים פסק דהוי כשלא לדעת , אבל בחפלים וכה"ג דאיתא בש"ס ר"פ משה"ו דף מ"ב דפליגי ראב"י ורבנן בפירות שילאו חוץ לתחום כו' בשוגג יאכלו במזיד לא יאכלו כו', והכי קיי"ל כדאיתא בטור ומחבר ססי' ת"ה ועיין בט"ז שם שכתב דכוונת הטור הוא בעיר המוקפת והוכר כהרמב"ם כו' ע"ש , ואפשר דיאמר בעל אהטו"ז דלא כהט"ז לגמרי שכתב דסובר הטור כהרמב"ם , דהא הטור לעיל מיניה גבי נכנס בדיר וסהר כו' לא כתב מפורש דלדעת אסור , ואדרבה הב"י כתב דקלת יש לדקדק מדברי הרא"ש דאפילו נכנס בשבת כו' ע"ש [ועי' מש"ל] , אלא ס"ל לאהטו"ז דהטור דוקא בפירות שילאו כו' הוא דכתב כן , דמשמע ליה להטור מדלא נחלקו ר"ג ור"י במתני' רק באדם אין לנו לומר דגם בפירות הוי דיר וסהר כד' אמות שלא במקומן , אע"ג דלענין מקומן קילי מאדם דהוו כאנוסין לרבנן , מ"מ שלא במקומן חמירי במזיד מאדם , ואינו מותר רק טלטול במקומן תוך ד' אמות , [ועי' במג"א רסי' תקט"ו] דסתמא דברייתא דשלא במקומן אסור במזיד משמע ג"כ לענין להוליא חוץ מד' אמותיו ואפילו בדיר וסהר , דומיא דבמקומן דמותר דלאו דוקא באכילה אלא דגם לא הפסידו מקומן ויש להם אלפים אמה לכל רוח , ה"כ הא דקתני שלא במקומן במזיד דאסור לאו דוקא לענין אכילה קאמר אלא ג"כ לענין טלטול כגון בדיר וסהר , והאי דכתבו התוס' שם ד"ה מכלל כו' לראב"י דטעמו הוי משום שמא יוליא כו' ובעיר לא גזור כו' ע"ש , לא ס"ל להטור אלא כשארי התירוצים שם דהברייתא נמי איירי לדידיה בנכנסו בדיר וסהר , ומ"מ גזר בשוגג משום שמא יוליאן חוץ לדיר וסהר כיון דהוליאן עכ"פ אע"ג דהיה בשוגג, [משא"כ בשבת בביתו] והתם דנעשה ע"י כותי לא החמירו , או כאידך תירולא , ואם נאמר דכך סבור בעל אהטו"ז אפשר לומר דאע"ג דבדרך היתר הכניסו לבית אסורין חוץ לד' אמות משום דהוי כלדעת, ולא דמי למה שפסק רמ"א בססי' ת"ד כהני דסברי דבדרך היתר הוי כשלא לדעת , דהא ליכא לירוף דעת החולקים על הרמב"ם כמש"ל , דהא אפשר דהם לא חלקו רק באדם היולא חוץ לתחום , אבל בפירות שילאו חוץ למקומן כ"ע מודים דבמזיד אסורין אפילו בדיר וסהר כהטור , וה"כ סבר הוא ז"ל כשהובאו ממקום שלא עירבו עמהם דאפילו בדרך היתר אסורין לטלטל חוץ לד"א , אבל באמת ז"א ולא ניתן להאמר , דודאי פירות שילאו כו' אינם חמורין מאדם ואדרבה קילי מטעם דאנוסין הן , וזה הוא טעם הרש"ל שהביא הט"ז שם [דמסתמא פוסק כהרמב"ם באדם] דאפילו במזיד מותרין בדיר וסהר לטלטל בכולו ומכ"ש בדרך היתר , וגם הטור אין כוונתו לפרש כן דברי הש"ס אפילו לפי הט"ז , אלא כמ"ש הט"ז דסבר כהרמב"ם , ולגרמיה הוא דכתב כן הטור , וגם באדם כן , וגם מדברי התוס' הנ"ל מוכח דלא איירי הש"ס בנכנס לדיר וסהר וכמ"ש , והחולקין ע"ד

הרמב"ם גם בפירות שילאו כו' חלקו , ושפיר יש סניף לפסק רמ"א דבדרך היתר הוי כשלא לדעת ומותר בדיר וסהר לטלטל בכולו כשילאו חוץ לתחום אע"ג דלא עירבו עמהם , ולא מהני עירוב , ומעולם לא שמענו מגדולים וטובים שיזהרו בזה ובודאי לא נכשלו ח"ו :

ועיין ברמב"ן בליקוטי עירובין ר"פ מי שהוליאוהו דף מ"א במה שכתב שם על דברי הירושלמי ז"ל וזאת הסברא ודאי איכה הלכה , שהרי יש להם כל העיר כר"ג כו' , וליכא למימר דכאן בשביל א"י כל העיר כר"ג אבל בשביל ישראל לא , דהא קיי"ל כר"פ דפירות אנוסין הן כו' עש"ה , וע"כ כוונתו במ"ש וליכא למימר כו' היינו דכימא בשביל ישראל הוי כלדעת שכתב לעיל מיניה דאסור בדיר וסהר וכמ"ש הב"י שם בשמו , ומ"מ כתב דמשום דקיי"ל כר"פ כו', הרי דגם לענין שלא במקומן נמי קיי"ל כר"פ ולענין דיר וסהר , הרי מבואר מדבריו כדברי מהרש"ל הנ"ל , ומכ"ש דלא נאמר דפירות גריעי בזה :

ולכאורה מוכרח כדברי מהרש"ל מהא דאיתא שם דף מ"ב דפליגי שמואל ור"ה בשבת בבקעה והקיפוה כותים מחילה בשבת כו' , ולכ"ע הוי מחילה לטלטל בכולה אי לאו משום שמא ימשוך כו' , ולא מיבעיא לפי הירושלמי דמוקי לה כר"י כמ"ש התוס' ודאי לא גרע לדעת אליבא דהרמב"ם והרמב"ן מלר"י דבעי שבת באויר מחילות מבע"י ואפ"ה לענין לטלטל בכולה לא בעי , משום דמחילה הנעשה בשבת שמה מחילה לענין טלטול כדפירש"י שם , אלא אפילו לרש"י ותוס' דביותר מאלפים לא אמרו ר"ג ורא"ב"ע , והכי קיי"ל שם סי' ת"ג ע"ש , מ"מ לא גרע לדעת אליבא דהנך פוסקים דלא אמרו בה ר"ג ורא"ב"ע , מסיקף יותר מאלפים דלא אמר בה ר"ג ומ"מ מותר לטלטל בכולה , ומכ"ש דקיי"ל כר"פ דפירות אנוסים הם :

ברמב"ם הלכות שקלים

כתב הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' שקלים הלכה י"א ז"ל וכן הגוזל או הגונב חלי שקל ושקלו יצא והוא חייב לשלם לבעלים שנים או להוסיף חומש ע"כ , ופי' הכ"מ חייב לשלם שנים אם לא נתרמה התרומה או חומש אם נתרמה התרומה ע"כ ע"ש , והקשה חכם אחד הא מבואר בש"ס בב"מ דף נ"ח דגם קודם שנתרמה התרומה הוי הקדש אלא דהוי קדשים שחייב באחריותן , א"כ אמאי פסק הרמב"ם דחייב לשלם כפל הא הוא פסק בפ"ב מהל' גניבה דלא כר"ש , א"כ בקדשים שחייב באחריותן ג"כ פטור מכפל עכ"ד החכם :

והשבנו דבלא דברי הרמב"ם ז"ל יקשה על מתני' דשקלים פ"ב משנה ב' דמבואר דליכא מעילה קודם שנתרמה התרומה ע"ש והא אפי' לר"ש לא מלינו שיסבור דליכא מעילה בקדשים שחייב באחריותן , ורלינו בפ"י בב"ק דף י"ב הא דנכסים שאין בהם מעילה דפשיטא ליה דלר"ש אין מעילה בקדשים שחב"א ול"ע , אח"כ מלאנו בספר קלה"ח סי' שפ"ו סק"ח שעמד בדברי הפ"י ודחה דבריו ע"ש , ועי' מ"ש בהל' קידושין ססי' כ"ח , עכ"פ כמה מהדוחק לומר דהך מתני' אתיא דוקא כר"ש כמו שנראה מסוגיא דב"מ הנ"ל ע"ש , וכ"ש דתקשה להרמב"ם ז"ל דפסקה בהלכה הקודמת לזו ע"ש , ועוד קשה במה שפסק הרמב"ם שם דילא השוקל ע"ש , הא לכ"ע מוקמינן האי דקרבנו ולא הגזול עכ"פ בגזל קרבן דהבריה כדאיתא בב"ק דף ס"ו ע"ב ע"ש ברש"י ותוס' , ואפילו יאוש לא מהני בקרבן דחבריה , או משום כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא , או משום דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום [וגם בזה ל"ע אי פליג ר"ש כמו ריה"ג כדאיתא בפסחים דף פ"ע יע"ש ובתוס' דב"ק , גם בזה עי' בס' הכ"ל סי' ת"ו שכתב דגם לריה"ג לא מהני מכירה שיקריב לשם הלוקח רק לענין דיאכל הלוקח הבשר כו' ע"ש , ולכאורה הדין עמו] , לכן נראה פשוט דהנך משניות שם לאו בחדא מחתא הן ולשונם מוכיח עליהם דבמתני' א' קאמר בני העיר ששלחו את שקליהן כו' ובמתני' ב' קאמר הנותן לחבירו שקלו לשקול על ידו , ולא קאמר כמי ברישא בני העיר ששלחו את שקליהן לשקול על ידן , וגם הרמב"ם בהל' ח' העתיק כן ובהל' יו"ד העתיק לשון המשנה והוסיף עוד על לשון המשנה והוליכו לשולחני לשקול על ידו , ובזה הורה לנו ההפרש בין המשניות הללו דהיינו דמתני' א' איירי דהפרים חלי שקל שלהם או עם הקלבון ולא מיחסר רק מסירה להגזברים , היינו שהוא מיד הקדישו , כמו במפרים מעות לעולתו , מש"ה קאמר הש"ס שם דהוי קדשים שחייב באחריותן , אבל במתני' ב' והוא מה שפסק הרמב"ם

שם דכתב הנותן שקלו לחבירו לשקול על ידו והרמב"ם הוסיף על לשון המשנה להוליכו לשולחני לשקול כו' היינו דנותן לו פרוטות לפרוט אצל השולחני על חצי שקל שלם ואח"כ ישקלנו על ידו, אבל אינו רוצה להקדישו קודם שיפרוט אותו על שקל שלם מטעם דשמא יוותרו לו הקלבון ואינו רוצה להקדים מקצתו היינו לבד מהקלבון כיון דאינו רוצה להקדיש מיד כולו מטעם הנ"ל, ועיין פסחים דף פ"ט וברש"י ותוס' שם ד"ה וזה דמחלקי בין מעות חולין למעות שהוקדשו, הרי דגם בעלמא מצינו דיש קפידא במעות שלא להקדישן מיד אע"ג דרוצה לקנות מהן קרבן, וזהו שדקדקו לשנות במשנה לשקול על ידו דעדיין אינו הקדש עד שישקלו הם היינו שיפרטו על שקל שלם, ואפשר אליבא דר"מ במתני' וא"ו פ"א דסבר דבשקל שלם נמי צריך להוסיף קלבון אפשר דגם קודם שנתרמה התרומה מעל, אבל א"ל לזה דעובדא אשכחן דהוי קפידא שלא להקדישו מיד כמ"ש, אבל לאחר שנתרמה התרומה גם בהכ"ג מעל משום דתורמין על הגבוי וכו', ועיין ברמב"ם ספ"ו מהלכות מעילה שכתב המפריש שקלו והוציאו כו' בין הוא כו' מעל, נתנו לחבירו לשקול על ידו והלך ושקל ע"י עצמו אם כבר נתרמה התרומה מעל השוקל כו' ואם עדיין לא נתרמה התרומה לא מעל ע"כ, הרי דברישא דכתב המפריש שקלו לא חילק בין נתרמה התרומה משמע דבכל גווני מעל והיינו מטעם הנ"ל כיון דהוי הקדש מיד, אבל בסיפא דנתנו לחבירו לשקול על ידו חילק בין נתרמה התרומה לאח"כ כיון דעדיין לא הוי הקדש כלל וכמ"ש, וברור כמו שכתבתי בעזה"ת:

ודע דברמב"ם הלכות שקלים שם דפוס שלפנינו יש טעות הדפוס מה שמציין הלכה י"א וכן הגוזל כו' כי הוא שייך עוד להל' יו"ד עד הנותן מחצית השקל וכן מצויין בכסף משנה, ומ"ש הרמב"ם וכן הגוזל או הגונב כו' הוא נמשך למ"ש קודם לזה ואם לא נתרמה התרומה כו' על זה קאי וכן הגוזל כו', והכוונה שגזל או גנב ממון של הדיוט, ומ"ש הרמב"ם אח"כ והוא חייב לשלם לבעלים שנים כו' אדלעיל קאי היינו בשקל שקלו של חבירו קודם שנתרמה התרומה ע"ש דהא בגזלן ליכא כפל אלא אדלעיל קאי דהוי גניבה ופשוט, ועיין בתוי"ט גיטין פרק ט' משנה ה' בד"ה כתב:

בדיני ברירה

השג"א בדיני חמץ סימן פ"ט הקשה אדברי הרמב"ם פ"ד מהל' ע"ז הלכה י"א דפסק להא דר"ח סנהדרין דף קי"ב ע"ש ותמה דהא אנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה ועהנד"ח דאורייתא היא והניח בצ"ע, ע"ש:

ולענ"ד אפשר לומר אחר שנדקדק בדברי הרמב"ם שם שהוסיף על לשון הש"ס שהיתה בתוכה, מאי כוונתו בזה הא בהמת אפילו לא היתה בתוכה בשעה שהודחו אלא נקבצים אח"כ לתוכה נמי, ועיין בכסף משנה ובלח"מ דהרמב"ם מפרש נקבצים דלא כפירש"י, ומ"מ קשה מאי בעי בזה, ועוד שינה מלשון הש"ס שכתב שאפשר לחלקה, ובש"ס קאמר כמאן דפליגא דמיא, לכן היה אפשר לומר דהרמב"ם אינו מפרש דברי ר"ח דאפילו חלקו לאחר גמ"ד נמי מותרת דז"א דבהמת אין ברירה בדאורייתא, אלא דמפרש דבעיסה אע"ג שהיתה בעת שהודחו בתוכה אם חלקו את העיסה קודם גמ"ד אין נאסר חלק חבירו, דס"ל להרמב"ם ז"ל דאם היה בתוכה בעת שהודחו, הגמ"ד אוסר הדבר למפרע מעת שהודחו, אבל אם לא היה בתוכה בעת שהודחו אלא אח"כ נקבץ לתוכה אינו נאסר אלא מגמ"ד ואילך, ועיין בכ"מ ובלח"מ שם דלהרמב"ם אין חיוב שיקובץ לתוכה, אלא דלכתחילה אסורים בהנאה דשמא יתקבצו לתוכה ועומדים לישרף, אבל אין בהם איסור לאו למפרע, וגם דברי הכ"מ שם אינם מוכרחים כל כך, ואפשר כיון דאין חיוב לקבצם אין בו איסור ואינם עומדים לישרף, וכ"מ מדברי הלח"מ שם, מש"ה קאמר דבהמה חציו של עהנד"ח שהיתה בתוכה ר"ל בשעה שהודחו ה"ז אסורה אע"פ שיחלקו אותה כו' מטעם כיון שחלקו יאסור אותה הגמ"ד למפרע, דאע"ג דאין ברירה, עכ"פ ספק הוא דילמא הוא חלקו המגיע לו [ועיין בגיטין ס"פ השולח ושם בתוס' ד"ה טבל וחולין] והוא נקבץ לתוכה וגם היה בשעה שהודחו ונאסר למפרע, וממילא נאסר ג"כ חלק חבירו דסימן שלו הנשחט כמחתך בעפר הוא כדאיתא בחולין דף נ', או משום דינקי מהדדי כדאיתא בביצה ס"פ משילין, אבל עיסה מותרת שאפשר שיחלקוה קודם גמ"ד וחלק המגיע לחבירו לא יאסור אותו הגמ"ד, אע"ג דאין ברירה ודילמא חלקו של המודח היא, מה בכך, דנראה דאם המודח מכר חפציו לאחרים קודם גמ"ד אינו נאסר דשללה ולא שלל חבירתה אגמ"ד קאי שזה הוא האוסר אותה, ואע"ג שחלקו נאסר למפרע משום דדילמא חלקו הוא, אעפ"כ חלק חבירו מותר, והרמב"ם מפרש דינא ועל"ע קאמר היינו דאם השותף רואה דרוצים לגמור דינה יחלוק את העיסה ויטול חלקו קודם גמ"ד, דבמקום פסידא שותף חולק שלא לדעת חבירו כדאיתא בש"ס ובח"מ שם סימן ק"מ, ומה שתירץ בזה בספר מק"ח סימן תמ"ח עפ"י דברי הר"ן פרק השותפין לנדרים יעו"ש, לא ידענו מאי קאמר דהא צריכין להבין דברי הר"ן כיון דאמרינן דאנן סהדי דע"מ כן נשתתפו כו' בענין שיהיה נאסר עליו לאחר חלוקה ואם הוא נאסר עליו קודם חלוקה ע"כ נאסר עליו לאחר חלוקה כיון דאין ברירה א"כ לא יהיה יכול לאסור עליו קודם חלוקה נמי, וע"כ צ"ל דהא דנאסר עליו קודם חלוקה הוא מטעם דאמרינן משום הך אנן סהדי דהוי כאילו פירש בשעת הנדר שאוסר עליו חלקו שיבורר לאחר חלוקה בבירור שהוא שלו ואז יהיה נאסר עליו למפרע משעת הנדר, מש"ה אסור לכנוס בחצר כ"ז שלא חלקו דדילמא זה הוא חלקו שיבורר בשעת חלוקה, אבל לאחר חלוקה שנתברר שאין זה חלקו לא נאסר בו, וא"כ אם נאמר ג"כ כסברת הר"ן, בדבר שאין הוא אוסר עליו אלא אפילו בדבר דנאסר ממילא מחמתו כמו בעהנד"ח ובמנסך דאין האיסור חל אלא על חלקו שנתברר עתה שהוא שלו חל האיסור למפרע, א"כ הוי כמו הני לוגין שאני עתיד להפריש כו' בגיטין ובכ"ד שחל ההפרשה למפרע ולא נאסר שאר היין מחמתו, עיין תוס' יומא נ"ו ד"ה הלוקח [ובש"ך יו"ד סימן שכ"ג התם ברותחא איירי ע"ש], ומה שמתרץ מהא דמנסך לחלק בין יבש ללח אינו מובן הא עיקר דיני ברירה בלח איירי ואינו אוסר, וע"כ באמת הר"ן ל"ק אלא דהוא עצמו לא יהיה יכול לאסור על חבירו מחמת נדרו ובכה"ג, ובזה אנן סהדי דע"מ כן נשתתפו כמו שמסיק דא"ה אסר עליו נכסי דידיה כו':

שוב ראינו בסוף דבריו דאתי עלה מטעם דהוי כאילו התנו בפירוש אותו מחצה שיפול בגורלך יהיה מנכסיו שלך דאז ודאי לא מהני האיסור שלו עכ"ד, וגם זה אינו נוח דהא אמרינן אין ברירה במתנה בפירוש כמו לאיזה שתצא בפתח תחילה, או כל המתלקט, והני לוגין שאני עתיד להפריש, א"כ א"כ מתנה בפירוש מה שיפול בגורלך שיהיה שלך מנכסיו והוא אוסר עליו בסתם, חלקו נמי נאסר ע"כ לאחר חלוקה כיון דאמרינן דלא הוברר למפרע שחלקו שנפל עתה בגורלו היה עומד ליפול מטעם ראשונה בשעת האיסור, דדילמא היה עומד להיות נופל בגורל חבירו וחל עליו האיסור כמו בכל הברירות דאיתא בתלמוד, ואין מועיל תנאי בזה למפרע לומר שזה היה שלו בשעת האיסור, כיון דאמרינן אין ברירה למפרע א"כ אין זה מיקרי שלו שיכול להקנות למפרע לגמרי כדי שיחול עליו איסורו למפרע אלא מטעם שנברר שהוא של חבירו לגמרי, אבל למפרע לא מהני לחול עליו קניינו כמו שאין יכול לחול עליו החילול עתה, וכל זמן שאין מבורר לחלקו חל עליו איסורו, ואם אוסר נכסיו עליו בסתם ע"כ חלק חבירו שנתברר אח"כ חל עליו האיסור דכיון דעדיין אינו מבורר לא מיקרי נכסי חבירו, אבל לפי מה שכתבנו פירוש דברי הר"ן ניחא דחבירו לא אסר עליו כלל רק החלק שיבורר שהוא שלו יהיה אסור על חבירו למפרע וכיון דאין ברירה עכ"פ ספק הוי להכי אסור קודם חלוקה, ועוד דעל כל החצר יש להסתפק דילמא זה הוא מחלקו שיבורר אח"כ, ומהני איסורו למפרע כיון דעכ"פ לא הוי נכסי חבירו לגמרי, אלא דאין מועיל קנין בזה מספק כמ"ש, אבל מ"מ איסורו חל שפיר מספק, אבל לאחר חלוקה הרי בפירוש לא אסר עליו מה שיבורר שהוא של חבירו רק מה שיבורר שהוא שלו לבד:

עוד בשו"ת שג"א בסי' צ', ובמה שפלפל שם בדברי התוס' פ' השולח וברמב"ם פ"ד מהל' בכורים, ובספר מקו"ח בסימן הנ"ל הרבה להשיב עליו יעויין עליהם:

וראינו להעתיק מ"ש בסוגיא דקנין פירות ומתוכה יתברר מה שנראה לענ"ד דלא תקשה, והוא, הנה בענין זה יש כמה שיטות חלוקות. (א) שיטת רשב"ם פ' יש נוחלין דף קל"ו ע"ב דלר"ל מביא מדינא ואינו קורא, וכן נראה דעת הרמב"ם בהל' בכורים פ"ד, דבהל'

דבהלכה ד׳ בשתי אילנות כתב תקנתא דאיתא בש"ס בב"ב דף פ"א, ובהל׳ י"ז לא כתב תקנתא ע"ש, ומה שהקשו התוס׳ שם ד"ה מביא דממ"נ כו׳ ע"ש, מיושב במה שכתב הרשב"ם שם ז"ל שהרי שיעבד לו יניקת הקרקע לפירותיו, ר"ל כמו לר"י יש חילוק בין קונה שתי אילנות לרבנן ואילן אחד לר"מ כמ"ש התוס׳ שם דף כ"ז ד"ה לא, והר"ש מס׳ בכורים ע"ש, כמו כן יש חילוק לרבנן, אלא דבזה נחלקו, לר"י יש לו קנין קרקע לפירות היינו כמו דהפירות נמכרו לו לזמן כך היניקה נקנה לו לזמן, מש"ה הוי כקנין הגוף, ור"ל סובר דכל הקונה לזמן לא הוי אלא כמו שיש לו שיעבוד על הדבר שכל זמן שישתמש בו יהיה קנוי לו הדבר, אבל לאחר השימוש חוזר לבעלים ואין לו בו קנין אלא בשעה שמשתמש נקנה לו היניקה ג"כ, וא"כ מש"ה מביא לפי שיש לו בו קנין הגוף דבשעה שגדל הפרי גדל על קרקע שלו, היינו היניקה, אבל אח"כ חוזר לבעלים והוי כמו בהפריש בכורים ואח"כ מכר שדהו דאיתא במס׳ בכורים פ"א מ"ז וברמב"ם שם הלכה ה׳ דמביא ואינו קורא, [ועיין בתוס׳ שם בב"ב ד"ה בארן] והתוס׳ שם ס"ל דזה הקנין גופיה שיש לו בקרקע, היינו היניקה, כיון דלא הוי לעולם אלא לזמן לא הוי אלא קנין פירות ולא מיקרי ארצך, ולשיטת הרשב"ם והרמב"ם מובן מאי דקאמר בש"ס שם דף קל"ז סד"א הבא לגבי בריה אחולי אחיל ליה כו׳, וכן מאי דקאמר התם אלא הכא אי מיפק לא נפיק ביה כו׳ ועיין בר"ה שם, וכן מאי דקאמר הש"ס ס"פ השולח בצריכותא דהתם אדעתא דגופא נחית, וכן מה שמחלק בין יובל ראשון ליובל שני, דבכל המקומות הנ"ל משמע דתליא זה בדעת הקונה והמקנה, ולכאורה אינו מובן כיון דסוף סוף לא הקנה לו אלא לזמן, ולזמן הוי קנין פירות דהדין הוא כך, ומה לי דעתו, ולשיטתם ניחא דעיקר פלוגתתם הוא בקונה לזמן אם מקנה לו גוף הקרקע לזמן או רק לתשמיש בעת שמשתמש כמ"ש, אבל אם באמת מקנה לו גוף הקרקע לזמן לכ"ע הוי כקנין הגוף וכמ"ש, א"כ באתרוג דהפירות דידיה הוי מה דנפיק ביה כמו שפרשב"ם, ולא שייך לומר דמקני ליה לצאת בו, היינו רק לגידול פירותיו, דהא אין הפירות יוצאין מגופו ולא שייך לומר ביה דמקני ליה יניקה שלו, דומה לזה כתב בתשובת מהר"מ אלשיך סימן דלא שייך גבי מעות לומר דמקני ליה כמו דקל לפירותיו משום דאין הפירות שלו יוצאין מגופו, וע"כ דמקני ליה גוף האתרוג לזמן והני לדידהו דליהוי כקנין הגוף וכמ"ש, א"כ דסברא היא דלא סגי אם הפירות [היינו מה שהוא יוצא בו] הוא שלו, כיון דהתורה אמרה דבעינן לכם ואם אין גוף האתרוג מיקרי לכם לא הוי פירות כלל, דהא אינו יוצא בו א"כ הוי לכם א"כ היאך נאמר שיוצא בו משום דהפירות הם שלו דהא אין כאן פירות כלל אלא א"כ הוי לכם, וע"כ דמקני ליה גוף האתרוג לזמן א"כ לשיטת רשב"ם ורמב"ם הוי כקנין הגוף בהכי וכמ"ש, משא"כ בבכורים דהתורה לא אמרה אלא שיהיה הגידולים מארצך, להכי סגי שיהיה שלו בשעת הגידול והיניקה, רק בקונה לפירות נחלקו וכמ"ש, אבל הבא לגבי ברי׳ כו׳ וכן באתרוג וכו׳ אמרינן דהקנה לו גוף הקרקע לזמן ובהא לכ"ע הוי כקנין הגוף. (ב) שיטת התוס׳ שם ובגיטין ס"פ השולח דהאי דמביא הוי מדרבנן דכיון דלא הוי אלא לזמן לא מיקרי ארצך משום זה [ועיין בר"ן נדרים ריש פרק השותפין] וצריך למיעבד תקנתא בהקדש, וכדר"י ב"ח לא בעי כיון דמדינא אינם בכורים כלל לא מעכבא הקריאה והוי כמו גר ואשה וכה"ג דחשבה במשניות דבכורים דמביא ואינו קורא, אלא דתקנתא דהקדש בעי משום חולין בעזרה [ותקנתא דמעשר לכהן נראה דבעי משום דהוי כמו תרתי דסתרי]. (ג) שיטת הרמב"ן בחידושיו לב"ב שם דהוי ספק אי קרינן ביה מארצך אע"ג דלאו כקנין הגוף דמי, וכל היכא דהוי ספק מביא ואינו קורא ע"ש, וא"כ לדידיה נמי צריך תקנתא דריב"ח כמו באילן אחד לר"מ ושתי אילנות לרבנן משום דקריאה מעכבא:

והנה לשיטת הרשב"ם והרמב"ם הא דקאמר הש"ס ס"פ השולח לר׳ יוחנן אי לאו דקאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מלא ידיו ורגליו כו׳, מקורא הוא דקשיא, דממביא לא קשיא דאפילו אי לאו כקנין הגוף דמי שפיר מביא וכמ"ש, אע"ג דלא מעכב לדידהו וכמ"ש, מ"מ קשיא דלא משכחת לה קורא דכתיבא באורייתא אלא בחד בר חד כו׳. (ד) שיטת רש"י אע"ג דפירש ס"פ השולח דמקורא קשיא ע"ש, מ"מ י"ל דהוא סובר בהא דמביא כשיטת התוס׳ דהוי מדרבנן וצריך תקנתא דהקדש כמ"ש משום חולין בעזרה, אלא דרש"י הוכרח לפרש כן דמקורא קא קשיא, לשיטתו דפי׳ בהא דגיטין ס"פ השולח דף מ"ז ריש ע"ב דטבל וחולין מעורבין זב"ז היינו דבודאי יש לו חלק בו וכל חטה וחטה כו׳ ע"ש הובא לעיל, וא"כ ה"נ בודאי יש לו חלק בו ומביא שפיר אפילו מה"ת, והמותר מקדיש ליה, אלא דמקורא קשיא דלא משכחת אלא חד בר חד דאי אפשר לו לקרות, חדא דאתי לאפוקינהו מתו"מ, גם משום מיחזי כשיקרא, אע"ג דיש לו בודאי חלק בו ואפשר לקרות, אפ"ה בפני הבריות מיחזי כשיקרא דנראה דאכולם קאמר אשר נתת לי, [ואע"ג דהני חששות אפשר דהוו מדרבנן, אפ"ה קאמר שפיר דלא משכחת לה אלא בתקנה רחוקה כדריב"ח וכה"ג, ולשיטת התוס׳ פריך אדאורייתא], וא"ל אי ס"ל לרש"י בהא דר"ל דמביא מדרבנן אמאי פירש דמקורא קא קשיא ליה להש"ס הא אפילו לשיטתו דיש לו בודאי חלק בו מ"מ כיון דסוף סוף צריך להחזיר ביובל לא הוי אלא קנין לזמן ואמאי מביא מן התורה, ז"א כיון דהא דמחזירין לדידיה אינו משום ספיקא אלא דאי אפשר לנתק ולהפריש חלק מחבירו, בהכי לא מיקרי חלקו קנין לזמן, דבשלמא היכא דצריך להחזיר משום ספיקא כך גזרה התורה בענין ממון דכל מי שמוחזק בו מיקרי בעליו, והוי כמו ודאי שלו אע"ג דמוחזק בו משום ספיקא, כדאיתא בש"ס בריש מסכת ב"מ בסוגיא דתקפו כהן נמצא זה פוטר את עצמו בממונו של כהן ע"ש, וכבר האריכו בזה המחברים, אבל היכא דאינו מחזיר משום ספיקא אלא משום דאי אפשר להפריד חלק אחד מחבירו הוי כמו שהוא מושכר אצל חבירו, וחלק חבירו אצלו, אבל מ"מ חלקו היא קנויה לו קנין עולם, מש"ה פירש"י דלא קשיא אלא מקורא דלא משכחת דמייתי כהלכתו בקריאה, גם להביא אי אפשר אלא בתקנתא רחוקה כדריב"ח, והם הם דברי התוס׳ ס"פ השולח שם ד"ה טבל דהקשו על רש"י דהמותר מאי מקדיש לי׳ כו׳ לשיטתם פרק י"כ דהוי מדרבנן א"כ צריך תקנתא דהקדש משום חולין בעזרה וכמ"ש, ועפ"ז כתבו שם ודוחק לומר כו׳ דמייתי כהלכתן קאמר שלא יצטרך להקדיש כו׳, רצונם לומר כהלכתן בקריאה ושלא יצטרך להקדיש היינו שיהיה הכל שלו ויוכל לקרות, וכן פי׳ באמת רש"י, אבל חשיב להם לדוחק כיון דקאמר דמייתי כו׳, ולכן פירשו דהוי ספק אם יש לו כלל חלק בו או חציה ולא ידעינן כמה, אע"ג דגם לשיטתם ספק הוא אם מגיע לו מה שהוא שלו, אפ"ה אינו מביא מה"ת כלל כיון דמשום ספק צריך עכ"פ להחזיר הוי כמו ודאי כמ"ש מש"ה דריש ב"מ ואינו מביא כלל ואינו מחוייב מה"ת לעשות תקנתא דהקדש, משא"כ לרש"י דלאו משום ספיקא צריך להחזיר ביובל ובודאי יש בכל אחד חלק שלו אלא מה דצריך להחזיר משום דאי אפשר להפריד חלק אחד מחבירו והוי כמו מושכר לו כמ"ש, וכיון דעכ"פ מחוייב להביא ודאי משום חלקו להכי על המותר צריך לעשות מה"ת תקנתא דהקדש, ומש"ה פירש"י דמקורא קא קשיא ליה, דאי אפשר לקרות משום דאתי לאפוקינהו מתו"מ, וגם משום מיחזי כשיקרא עכ"פ בפני הבריות וכמ"ש:

ולהרמב"ם דס"ל בהא דמביא ואינו קורא כשיטת רשב"ם הנ"ל דמדינא מביא כמו שכתבנו והוכחנו לעיל, וגם ס"ל בהא דטבל וחולין מעורבין כשיטת רש"י כמ"ש בהלכות תרומות פ"א הלכה כ׳ וכדכתב הכסף משנה שם, נ"ל לדבריו דמקורא הוא דקא קשיא להש"ס, ויותר מזה דגם תקנתא דריב"ח צריך ומעכב ההבאה מפני חלק שלו דראוי לקריאה ואי אפשר מפני החלק שאין לו בו רק קנין פירות, והנה לפי הטעמים דקאמר הש"ס ב"ב דף פ"א משום דאתי לאפוקינהו מתו"מ או משום מיחזי כשיקרא, א"כ לפי שיטת הרמב"ם לא שייך הטעם דאתי לאפוקינהו מתו"מ, דבאמת פטור מתו"מ כיון דאפילו חלק חבירו מדינא מביא וכשיטת רשב"ם והוי בכורים ופטור מתו"מ, ולא נשאר אלא הטעם דמיחזי כשיקרא בפני הבריות אבל לא קמי שמיא כיון דס"ל כשיטת רש"י יש לו חלק בודאי, ושפיר קורא אשר נתת לי, אלא בפני הבריות מיחזי כשיקרא דנראה להם דעל הכל אמר אשר נתת לי ומה גם שמחזיר הכל ביובל נראה יותר בפני הבריות דאין לו אלא קנין פירות, או עכ"פ אינם יודעים שמחזיר משום ספיקא וכמש"ל, ובזה ניחא פסקי הרמב"ם ז"ל דפוסק מחזירין זל"ז ביובל ופוסק קנין פירות לאו כקנין הגוף שהקשו עליו כל המפרשים דהוא נגד הש"ס דגיטין ס"פ השולח גט עי׳ עליהם, ובהכי אתי שפיר כיון דלדידיה הא דקאמר

הש"ס

הש"ס שם דלא מלא ידיו ורגליו כו' היינו אלא מקורא ומשום מיחזי כשיקרא בפני הבריות ולא קמי שמיא, דקמי שמיא לא, דהא באמת מן הדין קורא דקרקע כל שהוא חייבת בבכורים, אלא בפני הבריות מיחזי כשיקרא, ואנן קיי"ל דלמיחזי כשיקרא בפני הבריות לא חיישינן וכמ"ש ג"כ בשג"א סימן פ"ט, ובהכי מיושבין כל הקושיות שהקשה שם ואין להאריך לפורעם כי מובן הוא בקל :

גם מה שקרא תמה בספר מקור חיים על הגאון בשג"א סי' הנ"ל במה שרצה לתרץ דברי רש"י גיטין ס"פ השולח מקושיית התוס' ד"ה טבל ע"פ דברי הש"ס פ' לא יחפור, והקשה דהא שותפים נמי חייבים בבכורים יעו"ש, לענ"ד תימה על תמיהתו חדא די"ל דגרע וגרע אם קנה שותף אחד מחבירו חלקו בפירות, דבשלמא היכא דהפירות של שניהם ושניהם הם המביאים גלי רחמנא דכמו דאיש אחד חייב בבכורים היכא דהפירות והקרקע הוא שלו ה"נ שותפים שהם כאיש אחד דהפירות והקרקע הוא שלהם לחלוטין והוי כל הגידולין מארצך בין שניהם כמו הפירות, אבל כשקנה האחד מחבירו חלקו בפירות והקרקע אינו נקנה לו לחלוטין, או בזמן היובל והאחד הוא המביא, באמת לפי דבריו אינו קורא דהא אין כל הגידולין מארצך, דבשלמא היכא דשניהם הם המביאים כמו דגלי רחמנא בארצך ה"נ גלי כל אשר בארצם, משא"כ בלקח כמו שעל חלק של הקנוי מחבירו לא מיקרי ארצך ה"נ לפ"ד לא מיקרי ארצך על חלקו כיון שיונק מחלק חבירו אין כל הגידולין מארצך כיון שלא גילתה התורה בזה. ועוד מה מדמי שותפין שיש לו קנין עולם בחלק חבירו וקנין שיעבוד לעולם מיקרי קנין הגוף כמ"ש הר"ן בנדרים ר"פ השותפין [וע"ש דלכ"ע קאמר ולאו דוקא לראב"י ע"ש] אבל הכא אין לו קנין שיעבוד לעולם דהא צריך להחזירו ביובל, אע"ג דלגבי חלקו לא מגרע קניינו במה שמחזירו כמ"ש למעלה, אבל בחלק חבירו דבדין מחזירו אין לו בו אלא קנין לזמן ושפיר קאמר דלא מיקרי כל הגידולין מארצך :

ואיידי דאיירי בדיני ברירה ובענין קנין פירות ראינו להעתיק קצת ממה שדברנו בענינים הללו בימי הנעורים :

הרמב"ם פסק בפי"א מהלכות שמיטה הלכה כ' דאחין שחלקו לקוחות הן כו' ופסק בפ' ד' מהלכות בכורים הלכה ו' המוכר שדהו לפירות הלוקח מביא ואינו קורא כו' ע"ש כר"ל דקנין פירות לאו כקה"ג דמי, והוא תמוה כדאיתא בגיטין דף מ"ח דאר"י אי לאו דאמר ר"י קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מלא ידיו כו' דאמר ר"א אר"י האחין שחלקו לקוחות הן לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד כו' וכבר הקשו כן התוס' שם ד"ה אי, וכל מה שתירצו שם לית ליה להרמב"ם וכבר הקשו כן רבים, ולענ"ד בפשיטות דהא הר"ן בנדרים ר"פ השותפין כתב דק"פ דהוי לעולם אינו ראוי לקרותו קנין פירות ע"ש במ"ש וז"ל דאין נקרא קנין שיעבוד מה שהוא עומד כן לעולם בע"כ של כל אחד מהם ע"כ, ולפ"ז נראה דשותפין שקנאו ע"ד כן שחודש א' יהיה שלו והב' יהיה של חבירו וכן יחזור חלילה זה חודש וזה חודש, לעולם, אין זה נקרא קנין פירות אלא כל אחד יש לו קנין הגוף בזמן חדשו, ולא קאמר הש"ס דקנין לזמן הוי קנין פירות אלא נגד המוכר דהגוף שלו לעולם, אבל היכא דהמוכר נסתלק ואחד נגד חבירו וכל אחד אין לו אלא קנין לזמן שניהם מיקרי שיש להם קנין הגוף, וזה מוכרח למעיין שם בר"ן ובפרק ארבעה נדרים דף כ"ט, ועוד ראי' מהרשב"א בתשובה הביאו הכ"מ פ' מהלכות לולב והב"י סי' תרכ"ח גבי אתרוג יעו"ש אע"ג דאתרוג צריך קנין הגוף כמבואר בש"ס ב"ב דף קל"ז, ועיין ברמב"ן ב"ב דף קל"ז בתוך ד"ה הא דאמרינן :

והנה הכ"מ פרק י"א מהלכות שמיטה ויובל הלכה ה' כתב דהרמב"ם לא מפרש כרש"י פרק יש בכור דף כ"ב גבי מאי אין חוזרין לבטלה ע"ש, אלא דלא נתבטל החלוקה מכמות שהיה ע"ש, וא"כ י"ל דהאי דקאמר בגיטין שם אי לאו דאמר ר"י וכו' לא מלא ידיו ורגליו כו' היה סובר דר' יוחנן דאמר מחזירין, קאמר דמחזירין לגמרי, דהיינו דנתבטל החלוקה וחוזרין להטיל גורל וכה"ג, וא"כ נמ"ה קרי שפיר קנין פירות דחלק זה באולי לא יחזור לו לאחר היובל, אבל למאי דקאמר הש"ס בכורות שם דר"י לא קאמר אלא מחזירין, אבל לבטלה לא, וחוזרין וחולקין ולא תיבטל החלוקה מכמות שהיה עד עתה, והכי פסק הרמב"ם, להכי פסק נמי שפיר דאע"ג דק"פ לאו כקנין הגוף ואחין שחלקו לקוחות והוי קנין לזמן מ"מ לא הוי כקנין פירות, כיון דלעולם יש לו בשדה זו עצמה הקנין פירות לעולם אין זה נקרא קנין פירות נגד האחים אלא קנין הגוף כמ"ש, כן נראה לענ"ד בפשיטות, אח"כ ראינו ביש"ש דיני ברירה שהתחיל קצת לומר כך אבל לא מן השם הזה, וע"ש במ"ש דבר תמוה דהרמב"ם מדעת עצמו חילק בין יובל ראשון ליובל שני והוא חידוש גדול שהם דברי ר"ח בש"ס במקומו, גם גבי כל הנלקט ע"ש חידוש גדול, דגרס בהרמב"ם שהרי אפשר לפדותו ודחק עצמו דכל המתלקט קאמר, וזה אי אפשר לומר כלל דהרמב"ם כתב בפירוש לעיל מיניה שאין פודין במחובר וכתב טעמו בצדו ע"ש :

עוד בענייני ברירה

בגיטין דף מ"ז ישראל וכותי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי רשב"ג כו', עד כאן לא פליגי אלא דמר סבר יש ברירה ומ"ס אין ברירה כו' ופירש"י אין לך כל חטה וחטה שאין חליה חולין וחליה טבל כו' ולת"ק אין ברירה ואפילו חלקו בספיקא הן עומדים כו' ע"ש, והתוס' שם ד"ה טבל הקשו על פירש"י מהא דאמרינן שם בסוגיא דאי קנין פירות לאו כקנין הגוף ואחין שחלקו לקוחות הן לא משכחת דמייתי ביכורים, ולפי פירש"י אפילו למ"ד א"ב יש לו בודאי חלק בו כו' ע"ש, ואפ"ל לענ"ד שיש שני מיני ברירות, הא' הוא שאין ראוי שיחול הדבר על הספק כמו גט, וקידושין, ועירוב, ובתרומה בשני לוגין שאני עתיד להפריש, ובכה"ג אין כאן שם תרומה כלל ואפילו כהן אסור לאכלה [ומ"ש התוס' עירובין דף ל"ז ד"ה אלא מעתה, נדבר לקמן אי"ה] שאין קנין חל אלא על דבר ברור ודאי בשעת קנין, והשני הוא היכא שמעורב דבר בחבירו אי אמרינן הוברר, כמו דאיתא בתמורה דף ל' וניפוק חדא להדי כלבא כו', או תרומת הכרי בתוכו בעירובין דף ל"ז, או אחין שחלקו דבוודאי יש חלק לכל אחד בתוכו, ואי לא אמרינן ברירה לא הוברר חלק כל אחד אבל עכ"פ יש לכ"א חלק בתוכו, וכהנה הרבה, ובלוקחים בשותפות לענ"ד יש בו השני מיני ברירות הנ"ל, דהא בשעת שותפות קודם חלוקה הוי לשניהם כל דבר השותפות כדברי ה"ר שלמה בא"ס שהביאו הרשב"א והרא"ש בנדרים ר"פ השותפין והר"ן בשם הרמב"ן ע"ש, אך דנאמר על דעת כן קנו ג"כ שאם ירצו לחלוק בדבר שאין בו דין חלוקה, או יכופו זא"ז בדבר שיש בו דין חלוקה, יהיה לכ"א בו חלק מיוחד ויהיה הוברר החלק שיברר אותו, אז זה תליא בברירה כמו שני לוגין, וגם אינו עתיד להתברר בודאי לפי חילוקו של התוס' בר"פ כה"ג ובכמה מקומות עי', כי אולי לא ירצו בחלוקה, וגם את"ל ירצו שמא לא זה הוא חלקו המגיע לו משעה ראשונה, אלא דההפרש בין שני ברירות הנ"ל הוא, דברירה זו דצריכין לומר משום שאין ראוי לחול הדבר על הספק הוי דוקא בדבר שאנו צריכין להקנאה, או בתרומה וגירושין וקידושין ומו"מ וכה"ג, דאי א"ב הוי כמו דבר שאינו בר הקנאה משום דהוי כמו דבר שאינו ברשותו, או שאין בו ממש, דאין נתפס בו קנין קודם שנתברר, אבל בירושה דממילא הוא, מה לי שהדבר ספק בעת מיתת המוריש הא כל דבר שיש לו להמוריש נקנה להיורש ממילא אפילו בדבר דלא נתפס בו קנין, אם כן בירושה אע"ג דהדבר ספק אם ינהגו כך בתפוסת הבית לעולם או אם יחלקו, מה בכך ירושה דממילא יכול לחול על הספק דאם יחלקו ע"כ יש לכ"א חלק מיוחד, דבכל אופן זיכתה להם התורה, או להשאר בתפוסת הבית, או לחלוק, וע"כ יש לכל אחד חלק מיוחד, אבל ברירה זו דלא ידעינן אם זה הוא החלק הראוי לו ממיתת אביו דילמא חלק אחר היה ראוי לו, דזה לאו משום לתא דהקנאה היא אלא בכל תערובת שאינו ניכר מעולם היתה ברירה זו, להכי שייך זה אפילו בירושה דממילא, ולמאן דלית ליה ברירה בכי האי גוונא נמי אין ברירה, אבל עכ"פ יש לו חלק מיוחד בו כיון שנתרצו לחלוק, משא"כ בשותפין שלקחו דזה עצמו אם יהיה לו כלל חלק מיוחד נמי תלוי בברירה דאם אין ברירה כיון דעכשיו כולו הוא של שניהם אלא

דנאמר

דנאמר ע"ד זה קנו דאם ירצו, או יכופו זא"ז לחלוק, יהיה לכ"א חלק מיוחד, זה עצמו אין ברירה, ובזה מיושב קושיית התוס' הנ"ל דרש"י ז"ל פי' כן דוקא בשותפין שלקחו, דזה עצמו שיהיה לו כלל חלק מיוחד אלא דעדיין אינו מסויים איזה הוא, זה נמי שייך לברירה דהא אין הקנין חל על ספק אלא דהכל הוא של שניהם יחד ואין לך כל חטה וחטה כו', משום דזה עצמו שנאמר שיש לו חלק מיוחד ולאחר שחלקו יהיה ספק אם הוא לקח חלקו המגיע לו, לא שייך לומר ביה כיון שאין לו כלל חלק מיוחד, אלא שנאמר ע"ד כן קנו מיד שאם יחלקו יהיה לכ"א חלק מיוחד, בכה"ג נמי אין ברירה והיינו עתיד להתברר בודאי וכמ"ש, משא"כ באחין שחלקו דהוי ירושה אמרינן שפיר דיש לכל אחד חלק מיוחד בו דירושה ממילא חל בכל ענין ולאחר שחלקו שפיר אמרינן דאין ברירה שמא חלקו המיוחד לו ירש מאביו הכל הוא אצל אחיו והוא נטל כל חלק אחיו, ואין לו כלל מחלקו שהוא בירושה, ואפשר דהתוס' לשיטתם בגיטין ר"פ כה"ג ובכ"ד דבדבר העומד להתברר בודאי אמרינן ברירה, וה"נ לענין זה שיהיה לו ודאי עכ"פ חלק מיוחד זה הדבר עומד להתברר בודאי, אבל זה אין סברא לומר דלענין זה קנו שיהיה להם חלק מיוחד שאינו מבורר אלא שקנו אדעתא שיהיה להם לכל אחד חלק שיבררו וזה אין עומד להתברר, אלא התוס' ס"ל דתיכף קנו כ"א חלק מיוחד כמו שנראה מדבריהם בנדרים שם, אבל רש"י ס"ל כמ"ש, ואפשר ליישב בזה דברי רש"י מקושיית התוס' יומא דף נ"ו ד"ה הלוקח מן ע"ש, דאפשר דרש"י ס"ל ג"כ דצריך הפרשה אח"כ, כדמוכח ממאי דקאמר שמא יבקע הנוד כמ"ש התוס' שם, אלא דלזה מהני החילול, דאע"ג דאנו צריכין לברירה דעכשיו לענין לחול עליו שם מעשר שני אבל בלא חילול צריך ג"כ לברירה דזה שמתה הוא מחולין והשאר נברר למעשר, וזה הברירה הוי בענין אחר כמש"ל, וע"י החילול לא צריך לברירה זו אלא דעכ"פ חל שפיר שם מע"ש בתוכו וכמו תרומה ומעשר בתוכו דיכול כהן לאכלה כמ"ש התוס' עירובין דף ל"ז ד"ה אלא מעתה ע"ש, [ויש לפקפק בזה ואין להאריך], ומ"ש התוס' שם דיכול כהן לאכלה נראה לענ"ד פשוט דזה הוא דוקא בכה"ג, אבל בשני לוגין שאני עתיד להפריש למ"ד אין ברירה אפילו כהן נמי אסור לאכלה דאכתי טבל הוא, ופשוט הוא כיון דאין חל עליו שם תרומה על הספק, וא"ל ראיה לזה ממקום אחר דבמקומו יש ראיה מהא דאיתא שם לעיל מיניה מע"ש שיש לי בתוך ביתי מחולל על סלע וכו' לא חילל, ופירש"י ומלא דקאכיל מע"ש בלא פדיון כו' ע"ש, והא התם נמי עכ"פ סלע אחד הוא שחילל עליו אלא דלא ידעינן איזה הוא אבל עכ"פ מע"ש גופיה מתוקן, ועיין בב"מ דף נ"ו ברש"י ריש הדף ובתוס' שם דף מ"ה ד"ה לפלוג ע"ש, אלא ע"כ דלא חל כלל הפדיון כיון דאין ברירה איזה יעלה ה"נ אין חל כלל שם תרומה ואכתי טבל הוא, אלא דהכא גבי שני רמונים כו' סברת התוס' הוא לפמ"ש בכמה מקומות משום דעומד להתברר בודאי דהא ירדו או לא ירדו בודאי, וכ"כ בישו"ש בב"ק בדיני ברירה פרק שני דין כ', אלא דישראל אסור לאכלו דאינו יודע איזהו חולין ואיזהו תרומה ופשוט, ובדיבור התוס' הנ"ל ביומא אינו מובן לנו מ"ש וליכא למימר דשאני עתיד להפריש לא קאי אלא אתרומה דאי הוי חיילא בלא הפרשה היתה מדמעת ואוסרת הכל ע"ש, הא למ"ד יש ברירה דאנן קיימינן ביה אפילו בדבר לא אמרינן ברירה כמו בבילה פרק משילין דחבית מותרת וגם בבהמה הוא פלוגתא ע"ש, וגם במתני' דדמאי משנה ה' עיין תוי"ט, [ולהר"ב שם לא מוכח ע"ש], וגם בעירובין פרק הדר דף ס"ח וע"ש בתוס' ד"ה אמר רב הושעיא, גם בתוס' סוטה דף י"ח ד"ה חזר ונלקן לא נתקשו אלא משום דניכר האיסור מתחלה ולא משום דדבר לא ע"ש, ומ"ש בתוך דבריהם נמלא דאין ברירה בדבר לא ע"ש אפשר דכוונתם היכא דניכר, ומ"ש בדבר לא לכאורה אינו מדוקדק, וליישב בדוחק משום דכ"ע מודו בדבר לא דיש בילה מוכח דאין ברירה לא ידענו כעת, אם לא לומר בדוחק דהם לא אמר שאני עתיד להפריש אלא שיהיה בתוכו, היה צריך לברר מקודם התרומה והמעשר ולא נברר החולין, אבל לא ידענו כעת חילוקו, גם ממקומות הנ"ל בפרק מפ' הדר לא משמע כן, ויש ליישב ואין להאריך בזה:

ולכאורה קשה לשיטת התוס' הנ"ל [ולפמ"ש גם רש"י מודה בכה"ג] דאין ברירה היינו שמא הגיע לו כל חלקו כו' ע"ש, וממילא הוי נמי ספק שמא כל אחד עמד בשלו המגיע לו מעטה ראשונה ולא החליפו כלל, [ועיין מסכת דמאי פ"ו משנה ח'], מהך סוגיא דבכורות דמייתי התוס' דאיתא שם בליפנא בתרא היכא דמתני לה אסיפא וכו' זאת אומרת שני יוסף בן שמעון כו' ולקח אחד מהם כו' ופירש"י ה"כ דה"ל לקוחות הן ע"ש, ולדבריהם מה ממכפ"ש היכא הא יכול לומר דאינו בכור ולקח ג"כ חלקו ולא החליף כלל בשל חבירו, ואין שם פירוש אחר בש"ס רק משום דלקוחות הן ע"ש, ואין לימר משום דהוי ספק ספיקא לחיוב ספק שמא בכור ואת"ל דאינו בכור שמא החליף בשל חבירו וגובה ממנו מכח שיעבוד כמו בב' יוסף בן שמעון, ז"א מלבד שנחלקו בזה האחרונים הביאם באו"ת בקת"כ ע"ש, עוד אינו נראה מכמה טעמים, ואפשר לומר בדוחק בזה שכתבו התוס' דאי אמרינן דאין ברירה י"ל שהחליפו חלקם לגמרי זה הוא במין אחד וחלקו תשעה כנגד תשעה ועשרה נגד עשרה למ"ד אין ברירה, אבל בגדיים נגד תיישים ועשרה כנגד תשעה דלכ"ע אין ברירה כדאיתא שם דף נ"ו ע"ב דטעמא כמ"ש רש"י וז"ל דהתם ליכא למימר זה חלקו המגיעו ממיתת אביהם דודאי בשעת מיתה זכה זה בחצי גדיים ובחצי התיישים וזה בחצי וכו' הילכך השתא קנין הוא כו' ע"ש, ממילא אין כאן ספק שמא הגיעו כל חלקו של חבירו וגם שמא הגיעו חלקו, אלא בודאי יש לו חלק שלו מחצה וחלקו של חבירו מחצה, ואפשר דבכה"ג מוקי לה הש"ס התם דבכה"ג ודאי לוקח הוא על החצי וגובה ממכ"פ ממנתא דחברי', והא דאמר ר"י אי לאו דאמר ר"י כו' לא מלא כו' לא משכחת לה דמייתי בכורים אלא חב"ח כו' היינו בהתם חלוקה במין אחד, אבל דוחק הוא מדסתם לה כל כך, ועוד קשה לכאורה מסוגיית הש"ס התם לר"כ ור"י אמאי בחלקו גדיים כנגד גדיים ותשעה כנגד תשעה פטורים ממעשר בהמה הא כיון דספק הוא דיש לומר שהגיע לו כל חלקו ולא החליפו וכי כי חזרו ונשתתפו חזר תפוסת הבית למקומה, בשלמא בשני מינין ע"כ צ"ל כיון דיש בחובו שותפות או לקוח לוולדות שישנן בשעת חלוקה שפיר פטורין, דזה נמי ממועט מיהיה לך, אבל הכא ספק הוא דילמא הגיע לו כל חלקו, ולמסקנת הש"ס דמצריך תרי מילי דר"י דקאמר דומיא דבנך וכו' משמע דבלאו הצריכותא לא צריך לומר הך דרשא וצ"ע:

ועיין בישו"ש בב"ק דיני ברירה דהוכיח מהתם דאפילו לקולא אמרינן בדאורייתא אין ברירה עש"ה, ולכאורה לדידיה כפי מה שנראה מדבריו שם דס"ל בהאי כתוס' קשה כהנ"ל, ועיין בב"ש בא"ע סימן קל"א ס"ק ד' שכתב וז"ל משום דספק מעשר פטור ע"ש, ולכאורה כוונתו משום הא דאיתא בב"מ עשירי ודאי ולא עשירי ספק, או מאי דקאמר הש"ס התם משום לאכך ברור לך ע"ש, וזה הוא שפיר לפי המסקנא אבל לס"ד קשה וצ"ע, ועיין תוס' ר"פ כה"ג ד"ה ואי אשמועינן שדה, והשג"א סימן ל' הקשה לשיטת התוס' הנ"ל מהא דפ' משילין דף ל"ז דאר"י חבית אסורה דאין ברירה, ור"א התם נמי לא פליג דמותר אלא משום דבדרבנן יש ברירה, מ"ל אפילו אי בודאי אין ברירה הא יש ספק דילמא לא החליפה כלל והו"ל ספיקא דרבנן ולקולא, ע"ש שתירץ משום דהו"ל דשיל"מ דספיקו אסור אלא דספיקא דדינא קיל מספיקא דעובדא דאפילו בדשיל"מ ספיקו לקולא בדרבנן, מש"ה לר"א אמרינן יש ברירה ע"ש, ובספר מקו"ח בסי' תמ"ד ריש הסימן הקשה מעירובין דף ל"ז דאיתא ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודה של ירק ע"ש, ויש לדחות דהתם מלינו ג"כ דהחמירו חז"ל כדאיתא במסכת דמאי מ"ב פ"ו ע"ש, דאפילו הרוב מע"ה ע"ש בתוי"ט, אע"ג דגבינה ש"כ לדעת או"ה בטל ברוב כמ"ש ביו"ד סימן קט"ו ס"ק י"ז ע"ש, וזה גם כן מחמת חשש איסור בגופו אסרוהו כמו גבינה ש"כ, ועי' בתוס' עירובין שם ד"ה מאן האי תנא כו' דלא הקשו אלא משום דמעשר דרבנן ולא משום דהוי דמאי, ועיין בכ"מ פי"א מהלכות מעשר הל' י"ג מ"ש על השגת הראב"ד [ומזה ראיה לדעת או"ה שכתב הש"ך סימן ק"י ס"ק מ"ג דין י"ח] באופן שמשם אין ללמוד [וגם מכירת טבל גמור למי שחשוד נראה מפורש ממשניות שם ומרמב"ם שם דאינו אלא דרבנן ממה שפסקו בזה יש ברירה] אבל לכאורה מסברא י"ל כמ"ש בספר הנ"ל דהוי כמו חד בחד דאיקבע איסורא דאפילו בדרבנן לא אמרינן ספיקו לקולא ור"ל הא דכתבו התוס' תמורה דף ל' לחלק בין הוברר האיסור לבין שלא הוברר מתחילה ע"ש, היינו אי אמרינן יש ברירה, אבל אי אמרינן אין ברירה וליתי עלה משום ספיקא לקולא אין לחלק בין לא הוברר להוברר דאפילו לא

הוברר

הוברר האיסור מתחלה אפ"ה הו"ל איקבע איסורא, אבל אין זה מוכרח דכבר מלינו ג"כ לענין ביטול דברים החשובים חילוק בין ניכר האיסור מתחלה בפ"ע ללא ניכר כמבואר ביו"ד סימן ק"ב והוא מהמרדכי לענין דשיל"מ, ובאו"ה איתא דבכל דברים החשובים כן הוא ע"ש, והטעם ע"כ דלא הוי חשיבות בכה"ג, וה"נ י"ל לענין איקבע [ואפשר דהכא הוי כמו בא לעולם בתערובת כמו יבמה שרקקה דם והדברים עתיקין וידועים ואין להאריך בזה], ומה שתירץ בס' הנ"ל על הקושיא ממנכסך על הר"ן נימא דאדעתא דהכי נשתפו וכתב דבדבר לא אפילו אם מתנה כך אי אפשר שלא יהיה מעורב ובכלל והוי מדומע ע"כ, לא ידענו מאי קאמר דהני לוגין שאני עתיד להפרים הוי תיובתיה אע"ג דאל התרומה למפרע דהל"כ היה שותה טבל ואפ"ה לא הוי מדומע כיון דלא חל אלא לאחר שהפרים למפרע ולא חל ע"ז שהפרים ממנו, וה"כ ע"ז שהפרים ממנו לא חל האיסור למפרע ומה מדומע איכא, ועיין מה שכתבנו לעיל בתוס' יומא דף כ"ו, ועיין ביו"ד סימן שכ"ג ובש"ך שם סק"ה, ומשם אינו ראיה דהתם ברותח איירי וע"כ בלע ממנו אבל מדומע לא הוי, ואפילו ברותח לא בלא לא מיקרי בלוע כמ"ש הרשב"א בחידושיו חולין דף קי"ב דלא בלא לא בלעי מהדדי כלל אלא בלבולי מבלבלי כו' ע"ש וכי אמרינן הוברר כו' ליכא בלוע כלל, ועיין בתוס' שם גבי תרי גללי כו' ע"ש, ומה שתמה בס' הנ"ל על השג"א והפ"י דהשמיטו מהם דברי הרשב"א ע"ש, יותר תימה דכולם לא הזכירו בענין זה עצמו דברי הרשב"ם ותוס' פרק יש נוחלין דף קל"ו ע"ב ד"ה מביא ואינו קורא כו' וכתבנו בזה במק"א, גם מה שקרא תמה בספר הנ"ל על הא שתירץ השג"א קושיית התוס' מאילן הסמוך למיצר, כבר כתבנו בזה במק"א [והוא מבואר לעיל], ועיין מהר"מ שי"ף שם בתוס' גיטין, אבל התוס' ס"ל לפמש"ש כיון דהא דצריך להחזיר הוא משום דאי אפשר להפרידם לא הוי אלא כפקדון בידו ע"ש מ"ש, אבל מ"ש השג"א שם וז"ל ועוד דאפילו תקנת יהושע ל"מ אלא דמביא כו' אבל לא קורא כו' ע"ש, לא ידענו מאי קאמר הא בפירוש קאמר הש"ס מביא וקורא, גם מה דאמר דתקנת יהושע לא הוי אלא דלא הוי גזלן הוא שיטת ר"ת בתוס' ד"ה גזלן הוא כו' אבל הוא הולך שם בשיטת התוס' שם שכתבו בשם רש"י משום דאין כל הגידולין מאדמתך, [הא אמת דמרש"י ד"ה שעל מנת כן כו' שלא יקפידו על כך מוכח דלא ס"ל הכי עיין ברמב"ן] וכתבו התוס' התם שע"מ כן הנחיל שיהיה יכול לומר מארצך ע"ש, ומה שהקשה בספר הנ"ל וכתב תמוה דהא מ"מ צריך לעשות תקנה כו', השג"א בעצמו הקשה כן א"כ ומתרץ ע"ש, ומ"ש עוד עמ"ש השג"א על הרמב"ם הא ספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא לדעת הרמב"ם ע"ש, נסתר הוא מאמתו דהא איקבע איסורא דלדעת הרמב"ם נמי ספיקו לחומרא מן התורה, והכא איקבע איסורא הוא כמ"ש הוא לעיל, ואפשר לשיטתו הקשה לו, ועיין בית"ם דיני ברירה דף מ"ז ע"ג ול"ע:

עיין בתוס' ב"ק דף ס"ט ד"ה כל הנלקט וכו' וא"ר"י דכל הנלקט לאו דוקא כו' אלא מניח מעות בעוד שלא נלקט ואומר לכשיהיה נלקט כו' ע"כ, ועיין בר"ש פ"ה דמע"ש מ"ה דמסיים ולא שייך ברירה בענין זה הואיל ואינו חל החילול עד שיתלקט דדוקא כל המתלקט חשיב התם ברירה דקאמר מעכשיו יהיה מחולל מה שילקטו א"כ כו' ע"ש, ולכאורה קשה הא ע"כ בכל הנלקט ג"כ צריך לומר דמעכשיו חל החילול דאם מעכשיו אינו חל א"כ כלתה האמירה דכה"ג כתבו התוס' יבמות דף ל"ג ד"ה קנויה לך ע"ש כו' וז"ל ובפירות ערוגה נמי לא בעי מעכשיו לפי שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כו', משמע דאל"כ כלתה האמירה כמו קנין חזקה ושער בנקרע וכה"ג כדאיתא התם, וכ"כ הר"ן פ"ג דנדרים דף כ"ט ע"ב ד"ה פשיטא יעו"ש, וגם בהפקר כתבו התוס' כאן דבשחרית היה יכול לעשות כן אלא עלה טובה כו', ונ"ל דהתוס' והר"ש ס"ל דהיכא דהאו צריכין לגוף הקנין שיהיה מעכשיו כמו למ"ד כל המתלקט דהא אינו ברשותו א"כ אז שפיר צריך ברירה דצריך ע"כ שיחול מעכשיו קודם שנתברר, אבל היכא דאין אנו צריכין לגוף הקנין שיחול עכשיו ובאמת אינו חל אלא כשיתברר אע"ג דעכשיו אינו יכול לחול על הספק כיון דעכשיו עדיין לא נתברר ואין אומרים הוברר למפרע, לא גרע מדבר שלבל"ע לר"מ אע"ג דהשתא אינו חל דהא אינו בעולם אלא דחל לאחר שבא לעולם, מ"מ מהני לדידיה מעכשיו שלא יהיה הקנין כלה, ה"נ בדבר שלא הוברר עדיין גם לדידן דלא קיי"ל כר"מ כיון דישנו בעולם אלא דמחוסר ברירה וחל לאחר שהוברר להכי אפילו בקנין חזקה או ק"ס מהני מעכשיו דלא כלה הקנין כמו לר"מ, מפא"כ היכא דאי אפשר א"כ לחול כמו למ"ד כל המתלקט דס"ל דבדבר שאינו ברשותו אינו מועיל חילול והפקר, ועכשיו אינו יכול לחול אם לא דנאמר ברירה, אלא דקשה לכאורה לפ"ז מה שכתבו התוס' דף ע' ד"ה כהתם יחידאה וכו' ז"ל וי"ל דילמא ר"י כל שלקטו נמי שרי ולא נקט כל שילקטו אלא לרבותא דאע"ג דלא שרי אלא ע"י ברירה עכ"ל, ולפי הנ"ל היכי אפשר כיון דכל שלקטו נמי שרי דיכול להפקיר דבר שא"ב א"כ כל שילקטו לא שייך לברירה דהא יכול להפקיר אח"כ וא"כ אפילו אומר מעכשיו נמי לא שייך לברירה, גם מ"ש התוס' לעיל מיניה ד"ה הנ"ל וז"ל גם בשחרית היה יכול לעשות כן כו' אי נמי לעתותי ערב דוקא אבל שחרית גזרינן שמא לא יפרש דלאחר לקיטה יחול ההפקר ע"ש, ולפמ"ש מה בכך דנגזור משו"ה הא גם מעכשיו יכול לומר היכא דאפשר שיחול כשיתברר כמו לר"מ בדשלב"ע, ונ"ל דהתוס' ס"ל כיון דמהני לאח"ז אע"ג דעכשיו לאו בר קנין הוא, ומי איכא מידי דהשתא לא קניא וכו' כדאיתא פרק אע"פ דף נ"ט ובנדרים ע"ש, וע"כ משום דהשתא קלת בר קניין הוא כיון דעכ"פ איתא בעולם אלא שאינו מבורר להכי צריך לתקן לשונו לומר כשיהיה בעולם כמו המזכה לעובר שכתב הרשב"ם פרק מי שמת דף קמ"ב ע"ש, אבל באמר סתם שיחול עכשיו לא מהני אפילו בדבר שיכול לחול לאחר שיתברר, אבל לענין קנין שלא יהיה כלה הקנין מהני שפיר במכ"ש לר"מ בדשלבל"ע דבהא לא פליגי, וא"כ לפ"ז שפיר כתבו התוס' דצריך לפרש דלאחר לקיטה יחול ההפקר דאל"כ לא מהני למאן דלית ליה ברירה, אבל במפרש דלאחר לקיטה יחול במעכשיו כדי שהקנין לא יהיה כלה שפיר מהני כמו בדשלבל"ע לר"מ כדאיתא בתוס' יבמות דף ל"ג ובתוס' קידושין פרק האומר דף ס"ג ד"ה לכשאקחך ע"ש, ומש"ה בהריני בועלך ע"מ שירצה אבא דקאמר סתמא ולא אמר כשירצה אבא יחול מעכשיו מש"ה תליא בברירה כדאיתא ריש פרק כל הגט, אע"ג דבדשלבל"ע ממש אפילו אומר לכשיהיה בעולם נמי לא מהני דלא כהמרדכי בזה, אבל בכה"ג דהוא בעולם אלא דעדיין לא הוברר שפיר ס"ל להתוס' לחלק אם אומר לכשיהיה בעולם יחול מעכשיו שפיר מהני אפילו בדבר דהקנין כלה, אבל אמר בסתמא דהקנין יהיה מעתה לא מהני, ועיין בח"מ סימן ר"ע סעיף ד' ברמ"א ורהי' ר"י בע"ז ע"ש [ובמ"ש מובן הירושלמי שנתקשה בו בס' קצה"ח סימן רכ"ח והניח בצ"ע ע"ש], כן נראה לענ"ד בדברי התוס' הנ"ל ולא עמדנו בעניותינו כעת על דעת הרשב"א, דבחידושיו לב"ק דף הנ"ל כתב ככל דברי התוס' הנ"ל, ובתשובת תולדות אדם כמדומה סימן פ"ב כתב דחל מעכשיו גם לענין לוה היכא דאפשר לחול לכשיתברר ע"ש, ובתשובה הביאה הב"י בא"ע סימן קמ"א כתב וז"ל אבל אפשר שאם אמרה כל מי מכם שירצה הבעל ליתנו לו יהיה שלוחי לקבלה שנאמר בזה אין ברירה כענין לאיזה שארצה אגרש בו עכ"ל, ול"ע כעת ליישב דברים אלו שלא יהיו סותרים זא"ז:

ועיין בתוס' עירובין דף ל"ז ד"ה כשהתנו מה שהקשו על רש"י, ולכאורה לפמ"ש כאן ל"ק לרש"י דהא יכול להיות שהתנו שיחול לאחר שיברר הכהן:

ועיין בתשובת שאגת אריה סימן ל"ג שכתב זה מסברת עצמו והקשה ע"ז מיומא יעו"ש, וכוונתו דע"כ צריך לומר דהחופה יחול מעכשיו כמו בדשלבל"ע לר"מ כמ"ש התוס' יבמות ל"ג וקידושין הנ"ל ואפ"ה ליכא בזה משום שני בתים דהא עכשיו עדיין אינה מקודשת משום דאין ברירה, כמו דשלבל"ע לר"מ דודאי קודם שבא לעולם אינו חל דהיאך קונה דבר שלבל"ע, או שאינו שלו, ועיין רמב"ן קידושין שם, אלא היכא דבא לעולם חל הקנין למפרע כדי שלא יהיה נחשב כלה הקנין, ועיין ברשב"א קידושין דף ס"ג ע"ש, ה"נ אם אין ברירה לא חל משעה ואין כאן משום שני בתים, אלא דלענין דהקנין לא יהיה כלה מהני מעכשיו, אלא דלא משמע מדבריו שם כן דמשמע מסידור קושייתו דלמאן דאית ליה ברירה מכ"ש דקשיא ליה הך, וז"א דאם אית ליה ברירה ממנ"פ ל"ק דאם אמר מעכשיו הו"ל שני בתים ואם לא אמר מעכשיו א"כ כלתה החופה, ורא"ה דגם בביאה היה רוצה להקשות כן אלא שכתב משום דאי אפשר על תנאי משום בעילת זנות ע"ש, והרי בביאה כתב בעצמו לעיל

לעיל מיניה כמה פעמים דכולה, ואפשר דס"ל דלענין כלתה מהני לעולם, ואפילו בדבר שאפשר לחול עכשיו יכול להתנות שלא יחול מעכשיו לגמרי כמו בכל התנאים, אלא לכשיהיה, תחול למפרע כדי שלא יהיה כלה הקנין, דמה לי שאפשר לחול מעכשיו כיון שמתנה שאינו רוצה שיחול מעכשיו כמו בדבר שאינו שלו אלא לכשיבא יקנה למפרע משעת הקנין, אלא דזה אי אפשר לומר כן כדמוכח לסדיא מהש"ס ר"פ המפקיד דקאמר היכא דאיתיה ביני כו' א"כ דקיימא באגם וע"ש בתוס', ועיין במהרי"ט חח"מ סימן ועיין בנו"ב סימן ל"א חא"ע ול"ע, ועיין בספר קצה"ח סימן ס"א:

ויש לעיין בסוגיא דב"ק הנ"ל דאיתא שם הוא דאמר כלנוטין כו', לפי מה שכתב הרשב"א שם בשם הראב"ד דאפילו בדבר שאינו ברשותו יכול ליתן לנזלן עצמו ע"ש במה שכתב בסוף לשונו דאינו הפקר עד שיפקיר לכ"ע כו' ע"ש, וכן מבואר בדברי הרא"ש בקידושין גבי המקדש בטבעת שאולה במה שהביא מגזל דידה דאנן סהדי שמחלה לו כדי שתתקדש ע"ש, ועיין בב"ש סימן כ"ח ס"ק ע"ז, הנה מ"ש הב"ש בדילוי שניהם, הוא פלוגתת הבעה"מ ורמב"ן במלחמות פרק שור שנגח דו"ה גבי אנן ידי עניים אנן, היכא דהגזלן רוצה להחזיר הגזילה הם נעשה פקדון ויכול להקדיש, והרמב"ן נראה כמסופק ע"ש ובמה שכתבנו סימן כ"ח, אבל לגזלן עצמו מבואר בדברי הראב"ד הנ"ל והרא"ש הנ"ל, ואפילו אינו רוצה להחזיר, כמו בגזל דידה דאינו רוצה להחזיר לה כ"א בתורת קידושין, ועיין במה שכתבנו שם:

ועיין בשאגת ארייה סימן ל"ג דכתב זאת מדנפשיה [ועיין עוד במ"ש שם כיון דאינו מתכוין לגזול לא הוי דבר שאינו ברשותו, אמת שכן מבואר בריטב"א פרק האיש מקדש דף כ"ו, ולכאורה קשה בזה מסוגיא דהכא דפירש"י דעניים אינן בקיאין בהלכה וסוברים דשלהם נמי לקט ואפ"ה חשיב דבר שאינו ברשותו, וצריך לחלק דהתם אם לא ברח עומד להחזיר, ואפילו השתא נמי כשיבא ויוודע לו הוה מהדר ליה, וגם לא בא לידו בתורת גזל, ואפילו הרמב"ן הנ"ל דפליג בגזל מודה בזה הואיל ולא בא לידו בתורת גזל, וגם עומד להחזיר אם יודיעתו, אבל הכא דלאו אדעתי' דעניים אם לקטו שלהם או שתים ואינו עומד להחזיר אע"ג דבטעות בא לידם מה בכך עכ"פ השתא אינו עומד להחזיר, להכי הוי דבר שאינו ברשותו, ולהכי ל"ע מ"ש שם לדמות לולב ואתרוג לקמח, די"ל דוקא לולב ואתרוג דעומד להתוודע בדבר שיש בו טב"ע או סימן, אבל בקמח היכא דאי אפשר להכיר בין קמחו לשל חבירו א"כ עכ"פ עתה אינו עומד להחזיר והוי כמו בלקט דהכא ול"ע], עכ"פ מדברי הפוסקים הנ"ל מבואר דלגזלן עצמו יכול ליתן, א"כ מאי פריך הש"ס מהא דלנוטין לפמ"ש התוס' בקידושין דף כ"ו ד"ה מתקיף בשם ר"מ דהכא אינו יכול לחלל מתורת זכייה משום דהגזלן עצמו אינו יכול לחלל משום דהוי אינו שלו, א"כ אפילו נאמר דלנוטין אשאר שני שבוע קאי הרי יכולין ליתן להם במתנה, וגם בשמטה נאמר דאנן סהדי דנתנו להם במתנה כיון דבענין אחר אי אפשר להתחלל, דומיא דכתב הרא"ש הנ"ל בגזל דידה, וכיון דהוא שלהם שוב יכולין לחלל בתורת זכייה דהגזלנין עצמם יכולין לחלל כמו בברח דהתם, אלא דז"א דהא כתבו התוס' ד"ה כל הנלקט והר"ש במס' מע"ש פ"ה מ"א דלאו דוקא לאחר לקיטה אלא מניח מעות כו' ואומר שיתחלל לאחר לקיטה ומכריחין כן דאל"כ לא היה מהני למה שאכלו קודם אמירה, א"כ אפילו היו נותנין להם במתנה לאח"כ ואפילו בשביעית שהוא שלהם לא היו יכולין לחלל מתורת זכייה, כיון דהשתא בשעת אמירתן לא היו יכולין הגזלנין לחלל בעצמן וכל מידי דלא מצי למיעבד השתא לא מצי משוי שליח כמ"ש התוס' בנזיר דף י"ב, והכא גרע דעושה השתא השליחות, אע"ג דאינו חל אלא בעת שהוא יכול לעשות אעפ"כ העיקר היא האמירה שיהיה מחולל וזה עושה בשעה שהמשלח אינו יכול לעשותו, אם כן יש לומר דזה הוא דוקא בשליחות ובדבר שאין ביד השליח לעשות השתא, אבל בזכייה ובדבר שיכול השליח לעשות השתא אע"ג דאין המשלח יכול לעשות השתא אפשר דמהני הזכייה ואמרינן מיגו דאי בעי זכי לנפשיה כו', דהא כמה פוסקים ס"ל דזכייה אינו מתורת שליחות, עיין בריטב"א ובר"ן ר"פ האיש מקדש [דבכל זה וגנוב לי לא מהני משום דאשלד"ע], ואפילו הפוסקים דס"ל דזכייה מטעם שליחות וזכין לקטן אינו אלא מדרבנן, אפשר דבמציאה זוכה לקטן מדאורייתא משום מיגו דאי בעי זכי לנפשיה, וצריך לעיין בזה, אך אם נאמר כך, יש ליישב דברי הרמב"ם בענין זה התמוהים מאד והוא בפ"ע מהל' מעשר שני כאשר תמה הרמב"ן בתשובה והביאה כ"מ ותירץ בדוחק גדול, וזה אם נייחב הקושיא השנית שהקשה הרמב"ן ע"ש בהא דפסק דאין פודין במחובר משום דאיתקש למעשר מהא דכל המתלקט כמ"ש התוס' והר"ש ע"ש, ונאמר בזה דס"ל להרמב"ם כיון דתלה תנאו לכשיתלקט אע"ג דיחול החילול מהשתא מ"מ מהני, ולא מיקרי פדייה במחובר אלא היכא דמחליט החילול מהשתא ואינו תולה לכשיתלוש, ומהש"ס קידושין דף ס"ב אין הכרע די"ל דיוקא דרישא דוקא היכא דקאמר פירות ערוגה זו מחוברת כו' אבל היכא דקאמר לכשיתלשו אפילו כי קאמר דיחול התרומה מעכשיו נמי מהני:

והנה השמ"ק בסוגיא זו הקשה הא דקאמר השתא נמי תקשה דר"י אדר"י דבל"ז היה יכול להקשות דר"י אדר"י, ומתרץ וז"ל ושמא דאי לאו דאקשיה דר"י אדר"י לא הוי מקשה דר' יוחנן אדרבי יוחנן משום די"ל דכל המתלקט לא שייך ברירה דבפירוש הוא אומר כל מה שילקטו היום יהיה הפקר בין רב למעט והו"ל כאילו הפקיר הכל ממש, אבל השתא דאמרת דכל המתלקט חשיב ברירה וכו' עכ"ל, ונראה פירוש דבריו כמ"ש בישו"ש בדיני ברירה הובא בספר קצה"ח סימן ס"א ע"ש באורך, [והוא רוצה לתרץ ג"כ בזה דברי הרמב"ם הללו ולא ידענו מאי קאמר דהא הרמב"ם כל הנלקט קאמר ולא כל המתלקט], אבל לפי דרכינו י"ל לפי הנ"ל, די"ל מאי דקאמר הש"ס בתחילה לא תימא כל הנלקט אלא כל המתלקט, לא דמשבשינן מתני', אלא ה"ק כיון דמהני כל המתלקט א"כ שייך מיגו דאי בעי זכי לנפשיה, היינו דאם היה רוצה לחלל ולומר כל המתלקט ויהיה הוא הפודה לעצמו היה יכול, א"כ מהני ג"כ בתורת זכייה לאחרים לומר כל הנלקט, היינו או בשביעית לומר קודם לקיטה לאחר שילקטו יהיה מחולל כמ"ש התוס' והר"ש שם, אע"פ שהם אינם יכולים עדיין לעשות השתא וכמש"ל, [עיין ברשב"א נדרים דף ל"ו גבי התורם משלו על של חבירו יעו"ש], או אפילו בשאר שני שבוע ע"י שיתן להם במתנה וכמש"ל, ופריך הש"ס והא ר"י דלנוטין ור"ד אמרו ד"א ור"ד כל הנלקט קאמר כלומר ופליג אר"י דאמר כל המתלקט, או כפשוטו דהתם גבי עניים ע"כ טעמא משום דדבר שאינו ברשותו יכול להפקיר ור"י לטעמי' דאמר דאפילו כל המתלקט חשוב ברירה כדשמעינן ליה התם בעירובין כמ"ש בשמ"ק הנ"ל להכי קאמר לנוטין ור"ד אמרו ד"א שהוא מטעם דיכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, אלא דהשתא אתריכא השכח, אבל לדידן דבאמת לא שייך ברירה בהס"ג כדמוכח מהא דאתקין שמואל וכדכתבו הראשונים, א"כ קיים תירוץ הש"ס ולא דחינן מתניתין מהלכתא, וכל הנלקט מהני מטעם זכייה אפילו לחלל קודם לקיטה כאשר הכריחו התוס' והר"ש ואי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דאע"ג דליכא ראיה מהא דשותפין שגנבו בב"מ דף ח', ועיין מה שכתבנו בסימן ל"ז סעיף ח' דליכא פלוגתא בהא, דלענין קנין וזכייה לכ"ע אמרינן דאע"ג דאין שליח לדבר עבירה מ"מ אמרינן מיגו דזכה לנפשיה כו', דהתם מיגו דזכה הוא משא"כ כאן לא הוי רק מיגו דאי בעי כו' דגרע, מ"מ לענין מידי דלא מצי למיעבד השתא כו' יש לומר דמהני ג"כ מיגו דאי בעי זכי כו' ול"ע:

בסוגיא דהמשביר בית לחבירו בפסחים דף ד' בס"ד.

בען מיניה מר"כ בר"י המשכיר בית לחבירו בי"ד חזקתו בדוק כו'. (א) קושיית התוס' שם ד"ה נהו, ועוד אמאי קאמר הש"ס הא דקסבר הכל חברים השתא ולא מיד אבל לדדי הבעיא. (ב) קושיית המהרש"א שם דלעיל דפריך אטו אמירה דהני מידי ממשא אית בהו, הו"ל דשימנוהו רבנן בדרבנן ע"ש. (ג) קשה דתחילה קאמר הש"ס אטו אמירה דהני כו', ואח"כ קאמר אלא מאי משום אמירה דהני כו', הא כבר קאמר דאי אפשר לומר כך משום דפשיטא דלית בהו ממשא. (ד) דברי הכלבו תמוהין כאשר תמה עליהם בחק יעקב סימן תל"ז ס"ק י"ג, שכתב דאשה ועבד וקטן נאמנים דוקא אם אמרו ראינו שבדק, אבל אנחנו בדקנו אינם נאמנים, והוא נגד הסוגיא כמפורש והניח בתימהון ע"ש:

ואפשר

ואפשר לענ"ד לומר דהנה לקמן דף ט' פריך הש"ס ואין ספק מוציא מידי ודאי והתניא חבר שמת והניח מגורה כו' ומפרק התם ודאי וודאי הוא כדר' חנינא חוזאה כו', ואיב"ע ספק וספק הוא כדר' אושעיא כו', והנה הרמ"א ביו"ד סימן קכ"ז כתב ז"ל ואם מעיד על איסור דרבנן ולא איתחזק איסורא כגון בדיקת חמץ נאמן דהימנוהו רבנן בדרבנן אבל אם איתחזק איסורא אינו נאמן ע"כ, והמג"א בסימן תל"ז השיג עליו מכח דברי הריב"ש שכתב דחמץ מיקרי איתחזק ע"ש, ועיין בחק יעקב ריש סימן תל"ג הוכיח מדברי כל הפוסקים דאם בדק בליל י"ג לאור הנר כדין ונזהר שלא להכניס חמץ אח"כ אין צריך לחזור ולבדוק אליבא דש"ס דידן, [ולא כהירושלמי], דלא כהלבוש וב"ח יעו"ש, ולפי הקדמות הנ"ל יש ליישב כל הנ"ל דהכא הסוגיא אזלא לפי תירוץ האיבעית אימא בדף ט' הנ"ל דחבר שמת והניח מגורה מליאה פירות מש"ה הרי הם בחזקת מתוקנים משום דספק וספק הוא, ומש"ה פשיט שפיר מהא דהכל נאמנים על ביעור חמץ כו' דידע דע"כ הטעם דנאמנים משום דהימנוהו רבנן בדרבנן משום דלא איתחזק כשיטת הרמ"א ביו"ד הנ"ל, או כיון דלא ידע עדיין הטעם דהימנוהו רבנן כו' סבר הש"ס דע"כ הטעם דנאמנים משום דע"א נאמן באיסורין בלא איתחזק כדפשיטא ליה להש"ס ריש יבמות ור"פ האשה רבה וגיטין, ואפילו קטן, או משום דהוה כמי בידו, או משום דהוה בידו לחוד כסברת הריב"ש, וקאמר הש"ס באיתחזק מידי ממשא אית ביה, דצריך תרתי משום דלא איתחזק וגם הוה בידו, והוכיח הש"ס מזה דחמץ מיקרי לא איתחזק דאל"כ אמאי נאמנים, וס"ל השתא דהאי הכל נאמנים לאו בי"ד איירי אלא בי"ג או קודם שאם אמרו שראו שבדקו הבעלים נאמנים, וע"כ משום דלא איתחזק כשיטת הרמ"א הנ"ל, ופשיט מיניה דבי"ד חזקתו בדוק כדקאמר דחזקתו בדוק משום דקסבר הכל חברים הם כו' והוי ספק הרגיל משום דהכל חברים הם אצל בדיקת חמץ, ודמי להאי דחבר שמת דספק מוציא מידי ספק, משום דהוי ספק הרגיל כמ"ש התוס' דף ט' בד"ה ואם, [ומשום דספק הראשון דילמא לא טבילי לאו ספק השקול הוא דלא שכיח, וה"נ האי ספק דחמץ לאו ספק השקול הוא דהא חכמים הצריכוהו בדיקה על ספק זה, ויש לעיין לפמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"י בדיני ס"ס בדברי או"ה לענין גבינות של נכרים בספק אם הוחלפו יעו"ש] וה"נ מש"ה הוי בי"ד חזקתו בדוק משום דהכל חברים הם אצל בדיקת חמץ והוי ספק הרגיל ומוציא מחזקת חמץ דהוי כמי ספק, כמו בחבר שמת והניח מגורה כו', והא פריך וממאי דילמא כו' פירוש דילמא לעולם חמץ מיקרי איתחזק, וכסברת הריב"ש הנ"ל דחמץ מיקרי איתחזק, ואפ"ה נאמנים בדרבנן, והא מתמה הש"ס בהוזק יד אטו אמירה דהני מידי ממשא אית ביה, דדחיק ליה לש"ס השתא לאוקמי הברייתא דהכל נאמנים כו' דדוקא בי"ד מיירי, דסתמא קתני, עד דהוכרח ע"כ לומר כן משום קושיא דכל הבתים בחזקת בדוקין כו' כמ"ש בכ"ד, ולהכי כאשר מקשה הש"ס קאמר כל הבתים בדוקין בי"ד מיבעי ליה, דאם נימא דחמץ מיקרי איתחזק בודאי אין ראוי שיהיו נאמנים אפילו בדרבנן וכשיטת הרמ"א הנ"ל, וע"כ דחמץ מיקרי לא איתחזק ואיפשיט מדחזינן דהם נאמנים לומר דבדק בליל י"ג, דבי"ד חזקתו בדוק [ומיושב קושיית התוס' הנ"ל וקושיית מהרש"א הנ"ל] בלא שום אמירה, הדר פריך אלא מאי דחזקתו בדוק כל הבתים בחזקת בדוקין בארבעה עשר מיבעי ליה היינו [כעין שכתבו התוס' ד"ה לאו] דא"כ אמאי נקטה הברייתא הא דהכל נאמנים דאיירי ע"כ בי"ג דלא שכיח הוא ומיניה נדע דבי"ד סתמא בחזקת בדוק וכהנ"ל, מוטב הו"ל למנקט בברייתא היותר שכיח, היינו דכל הבתים בחזקת בדוקין בי"ד, ומזה נדע דע"כ חמץ מיקרי לא איתחזק, דאל"כ אמאי נימא כן, דהכל חברים לאו ודאי לסברת הש"ס השתא דאזיל אליבא דאיבעית אימא בדף ט', וע"כ משום דספק וספק הוא וכנ"ל, ונדע מזה דהכל נאמנים לומר בי"ג דראינו שבדק דפשיטא ליה להש"ס דבלא איתחזק הימנוהו רבנן בדרבנן וכמ"ש. והדר קאמר הש"ס אלא מאי משום אמירה דהני כו' תפשוט מיניה כו', היינו דהשתא הדר ביה הש"ס מהא דבעי לאוקמי האי דהכל נאמנים כו' דבי"ג קאי דהא לא אפשר וכמו שהוכיח, וע"כ השתא בעי למימר דהאי הכל נאמנים בי"ד קאי, ולעולם חמץ מיקרי איתחזק וכסברת הריב"ש בזה, ובי"ג באמת אינם נאמנים וכדס"ל לרמ"א דבאיתחזק לא הימנוהו רבנן אפילו בדרבנן, אלא דברייתא בי"ד קאי, ומשום דבי"ד עכ"פ הוי ספק הרגיל אלא דאינו מוציא מידי ודאי לומר דחזקתו בדוק בלא אמירה ועדות כלל, אבל עכ"פ בי"ד לא איתחזק מיקרי כיון דרגיל הוא שיבדקו בי"ד, ולהכי מהני אמירה דידהו, א"כ תפשוט מיניה דאין חזקתו בדוק בלא אמירה דידהו [ומיושב קושיא הנ"ל], והדר קאמר לא לעולם אימא לך חזקתו בדוק כו' כלומר משום דחמץ מיקרי לא איתחזק דקסבר כו' [קאי על השפטן דמש"ה פשיט מזה], כלומר לעולם דחמץ מיקרי לא איתחזק ומש"ה חזקתו בדוק דספק הרגיל מוציא מידי ספק, והא דלא נקטה הברייתא כל הבתים בחזקת בדוקין בי"ד ומזה נדע דחמץ מיקרי לא איתחזק, ז"א דהברייתא נקטה יותר רבותא דזה לא נדע מדעתינו דאפילו אם נדע דחמץ מיקרי לא איתחזק לא נדע אלא אם אמרו ראינו שבדק, אבל אם יאמרו אנן בדקנוהו אפילו אם נאמר דחמץ מיקרי לא איתחזק אפ"ה אינם נאמנים משום דאיכא טירחא יתירתא וכמ"ש התוס' ד"ה הימנוהו מהירושלמי, קמ"ל הברייתא דנאמנים, והברייתא איירי או בי"ג או בי"ד ומוחזק דלא בדק וכפירש"י כיון דבדיקת חמץ דרבנן הימנינהו אפילו בכה"ג שאמרו אנן בדקיניה, ובהכי מיושבין נמי דברי רמ"א שהקשה המג"א שם, דהא בב"י ביו"ד סימן ק"כ הביא בשם תה"ד דבטבילת כלים אם היה דרבנן היה נאמן אע"ג דאיתחזק ע"ש, ולפי הנ"ל י"ל דהוציא רמ"א דבריו ע"פ הפירוש שכתבנו בדברי הש"ס דדוקא בלא איתחזק נאמנין לאסהודי בדרבנן [וגם נשים ועבדים שוה להם מטעמא שכתבו התוס' מדברי הירושלמי], ובאומרים ע"כ תחום שבת אע"ג דלכאורה הוי לא איתחזק, משום דלא הוה בידו, ותרווייהו בעינן, והיינו דוקא היכא דמעידין שאחר עשה או בדק, משא"כ היכא שסומכין לו שהוא עצמו יעשה נאמן היכא דהוה בידו אפילו לא איתחזק, מש"ה בהאי דטבילת כלים אי הוה דרבנן או בטבילת כלי זכוכית לדידן נאמן, וכדמות ראיה לזה מדברי התוס' עירובין דף ל"א ד"ה כאן [שהביא המג"א שם] שכתבו דהכא דוקא בבית שלהם כו', דלכאורה אין הפירוש כפשוטו שיש להם בית ורק עליהם לבדוק [אע"ג דקטנים אינם בני מצוה], דזה לכאורה סותר דברי הש"ס דקאמר כגון דמחזיק לן דלא בדק כו', דלמה לן דמחזיק לן כו' בבית שלהם דממנ"פ אם אפילו נאמנים אינם מכ"ש דלא אמרינן בביתם חזקתו בדוק, ואי נאמנים הדר תיקשי הו"ל למיתנייה דבתים של נשים ועבדים בחזקת בדוקין, ואי לגבייהו לא אמרינן חזקה אלא א"כ אמרו שבדקו למה ליה למימר דמחזיק לן דלא בדק כו' הא בלא"ה אינו בחזקת בדוק, וע"כ לכאורה כוונתם בבית שלהם היינו אשה שהיא אשתו והיא בבית בעלה שעליה מוטל עסקי ביתו, וכן עבד וכן קטן הסמוך על שולחן אביו וכה"ג, והוי דומיא קצת להאי דאייתי התוס' מפ"ה לקמן [ולאו דדמי לגמרי], משא"כ בשליח דעלמא באקראי אפ"ל דמייאשי, ואפשר דגם התה"ד איירי בכה"ג, ולהכי נאמן אפילו נגד חזקה, וזה הוא דמשני הש"ס כאן דאי הוה קתני כל הבתים בחזקת בדוקין לא הוה ידעינן אלא דמיקרי לא איתחזק ובכה"ג דאין חמץ ידוע נאמן להעיד על אחרים, אבל לא הוה ידעינן דבבית שלהם [היינו כמ"ש] דנאמנין לומר שהם עשו, ואפילו באיתחזק חמץ בבית היינו שהיה חמץ ידוע בבית וכמ"ש הח"י שם, דמהכי, להכי הוצרך לומר הכל נאמנין כו' להורות זה, או דהרמ"א מחלק דהם אומרים שעשו בעצמן עדיף מהיכא שמעידין שעשו אחרים, או משום דדייקי טפי, או משום דמסייע להו חזקה דשליח עושה שליחותו, והא דקאמר הש"ס אמירה דהני כו' אפשר דקאי אעבד וקטן, וכשיטת הטור ביו"ד סימן א' דדוקא עבדים משוחררים נאמנים על השחיטה ולא כנענים ע"ש הטעם, ולפ"ז מיושבין דברי הלבוש ג"כ דהא דהוכרח הש"ס לומר כן דנאמנים אפילו באמרו אנן בדקנוהו משום הקושיא דכל הבתים בחזקת בדוקין בי"ד מיבעי ליה, היינו שמזה ג"כ נדע דחמץ מיקרי לא איתחזק דאל"כ אמאי הוי בחזקת בדוק וע"כ משום דספק וספק הוא וכהנ"ל, וכל זה הוא הכל למאי דלא אסיק אדעתיה הך דרבי חנינא חוזאה דמייתי לקמן דף ט', אבל לבתר דידע הך דר' חנינא חוזאה אין זה קושיא כלל, דאי הוה תני דכל הבתים בחזקת בדוקין לא הוה ידענא דחמץ מיקרי לא איתחזק ומש"ה הכל נאמנים וכמ"ש, דהו"א דלעולם חמץ מיקרי איתחזק ואינם נאמנים, והכא היינו טעמא דבי"ד הוי בחזקת בדוק משום דהכל חברים הם אצל בדיקת חמץ וודאי וודאי הוא, וכדר"ח חוזאה, אבל הני אינם נאמנים

לומר דאינו שבדק בי"ג, או בקים לן דלא בדק בעש"ב בי"ד ואמרו שראינו אחר שבדק, מש"ה תני הכל נאמנין כו' ולעולם דקאמרי שראינו שבדק ולא באמרו אנן בדקנוהו דבזה אפילו דנאמנין אין בדיקתן בדיקה שמורה הוא כמ"ש בירושלמי וכמ"ש התוס' :

בסוגיא דזה וזה גורם, פסחים דף כ"ו כ"ז, ע"ז דף מ"ח.

[א] דברי הרמב"ם פט"ז מהלכות אסורות הלכה כ"ב תנור שהסיקו כו' גרף את כל האש כו', וכתב הכ"מ ע"ז וז"ל יש לתמוה על הלשון דמשמע אם לא גרף כו' והא קתני בישלה ע"ג כו' ע"ש, עוד קשה דבהלכות ע"ז לא חילק הרמב"ם בחילוקים הללו שחילק כאן והקשה עליו הכ"מ ע"ש פ"ז הלכה י"ג. [ב] דברי הכ"מ עצמן בהל' ע"ז הנ"ל תמוהים שכתב דתנור חדש בעצמו מותר, ואפילו מ"ד זו"ג אסור מודה בהא ע"ש, א"כ קשה אמאי יותץ למ"ד זו"ג אסור, גם קערות וכוסות וצלוחיות אמאי אסורין, הא כיון שעצי איסור הלכו להן ואין כאן איסור כלל לפמ"ש הוא, וכבר עמד ע"ז קצת בע"ז סימן קמ"ב סק"י ע"ש. [ג] דברי הרמב"ם שם בהלכה כ"ד תמוהין מאוד כמו שתמה הכ"מ. [ד] מה שהכריח המג"א סי' תמ"ה סק"ה דהא אי אפשר להדליק חמץ לבדו אם לא ע"י עצים וא"כ הוי זו"ג כו' ע"ש, ואפשר לומר לפענ"ד דהא דכתבו התוס' שם בד"ה בישלה אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר אפילו לכתחילה, יש לחלק בין אפרן לגחלים ע"כ, דגחלים עכ"פ לכתחילה אסורין, היינו למאי דבעי הש"ס לומר דרבי ס"ל דזו"ג אסור, אבל למאי דקאמר הש"ס דס"ל לרבי דזו"ג מותר ע"כ צ"ל דגחלים גרידי אפילו בדיעבד אסורין, אלא דלא הוו אסורין רק מדרבנן כמו שלהבת הקדש בבילה ד', ולהכי מודה רבי בבישלה ע"ג גחלים בתנור ישן דמותר אע"ג דבאבוקה כנגדו אסור זו"ג, כמ"ש בעש"מ והר"ן, אבל עכ"פ לא גרע מלמ"ד זו"ג אסור בעלמא, ובש"ס דע"ז ד' הנ"ל קאמר התם דקאזיל לאיבוד כו' ופירש"י שם משום דרק מדרבנן אסור משום דילמא מגביה ליה כו' להכי לא חמיר איסורא ומודה בזה דזו"ג מותר, [ועי' תוס' שם דהקשו על פירש"י אבל לא סתרו סברתו], א"כ ה"נ כיון דגחלת אינו אסור אלא מדרבנן לא אמרינן בזה יש שבח עצים בפת דיהיה אסור בזו"ג, כמו למ"ד זו"ג בעלמא אסור דלא אמרינן כן בדבר דלא אסור אלא מדרבנן, דאם תאמר דגם למאי דס"ל דרבי סבר זו"ג מותר אפ"ה לא אסר גחלים אלא לכתחילה, א"כ בזו"ג הו"ל לומר דאפילו לכתחילה מותר, דומיא שכתבו התוס' דף ל' ד"ה ולשיטתו לתירוץ ר"י הואיל ואיכא תרתי לטיבותא כנ"ל ומשהו מבטלין כיון דתרוויהו אינן אסורין רק לכתחילה, ובצירוף שניהם מותר לכתחילה ע"ש, וה"נ זו"ג אינו אסור רק לכתחילה, וגחלת עצמו נמי אינו אסור רק לכתחילה, [ודוחק לומר משום דהתם נמי הפסד קדירה הוא כמ"ש התוס' אח"כ, דהא ר"י לא הזכיר כלל מזה], וע"כ הא דקתני בין חדש בין ישן יוצן למ"ד זו"ג מותר, היינו יוצן הגחלים, דדוקא בגחלים לוחשות אסור מדרבנן אבל גחלים עוממות דבדיעבד מותר אפילו בלא זו"ג א"כ אם יסיקנו בעצי היתר מותר לכתחילה, ולפ"ז ע"כ צ"ל דלמאי דס"ל דרבי ס"ל זו"ג מותר ס"ל דגחלת של ערלה לבד אפילו בדיעבד אסור מדרבנן ומש"ה אסור לעשות זו"ג ולבשל על גבן, ואפ"ה אם בישל בדיעבד מותר, ולא אמרינן יש שבח עצים בפת כמו ביש אבוקה כנגדו, משום דאינם אסורין הגחלים רק מדרבנן וכמ"ש, ואם בישלה ע"ג גחלים, אתנור ישן לבד קאי דהוי זו"ג, ולפ"ז יש ליישב מה שהקשו התוס' בפ' כ"ל דף ע"ה ד"ה וגרפו ע"ש, די"ל דהאיבעיא בש"ס הוא בתנור שהסיקו בקליפי ערלה כו' היינו בתנור חדש ובאותו חום אפה הפת, ומספקא ליה אם חום התנור לאחר גריפה הוי כמו גחלים ואסור בתנור חדש כיון דליכא גורם היתר, או דהוי כמו אפרן ואין כאן איסור דחום כלל, רק משום דהתנור נגמר בעצי איסור והוי זו"ג, היינו חום דעתה היתר הוא, ותנור דאיסור, [ומהא דרצה לפשוט שם ע"כ מוכח לכאורה הכי, דלפי מ"ש התוס' דמיבעיא ליה אם עדיף כו', וע"כ ס"ד דהש"ס שם דבלא זו"ג מותר בבישלה ע"ג גחלים משום דלא הוי שבח עצים בגחלת, ומספקא ליה לש"ס בחום התנור אם עדיף, ומדמי למה שנקרא בפסח צלי אש, זה נקרא נמי שבח עצים לענין איסורא, א"כ קשה אמאי באמת מיעטה התורה גרף ע"ש, וגחלת איתא התם שנקרא צלי אש, ואמאי לא נאמר דהמיעוט הוא על גחלת, מכ"ש דגרף דעדיף, ואי ממעט נמי גחלת והכא גחלת מותר א"כ ע"כ דנסתר הוכחה דטעמא דגלי רחמנא, וי"ל] ופשיט ליה דמותר אפילו בתנור חדש דחום התנור הוי כמו אפרן והוי כמו זה וזה גורם :

ולפ"ז צריך לומר הא דקתני בברייתא דבין חדש ובין ישן יוצן, לאו דיוצן החום של תנור, דבישן ודאי דהוי היתר ומותר אפילו לכתחילה וכמ"ש, אלא יוצן חום הגחלים, או דלא ליהוו לוחשות או עוממות לכל חד כדאית ליה [דודאי עוממות נמי חום אית בהו שיוכל לאפות] ובהכי דברי הרמב"ם מסודרים, דבתחילה כתב גרף כו' סמוך למ"ש בין חדש ובין ישן כו' דקאי נמי על תנור חדש דבגרף מותר, ואח"כ בהלכה כ"ד כתב פת שבישלה ע"ג גחלים של עצי ערלה כו' ולא קאי על התנור דאיירי ביה עד השתא, ומסתמא בתנור ישן איירי כסתמא דמילתא, ולהכי דוקא בבישלה ע"ג גחלים ולא בגרף, ובגחלים מותר משום דהוי זו"ג בתנור ישן, כיון דלא הוי איסורן של הגחלים רק מדרבנן, אבל בע"ז דהגחלים אסורין מן התורה לא חילק כלל ואפי' גרף אסור הכל, ועפ"ז יש ליישב נמי דברי הכ"מ הנ"ל, די"ל דכוונתו דהרמב"ם לא ס"ל כמ"ש התוס' והמפרשים, דמאי דאמרינן בתנור יוצן אע"ג דזו"ג אסור לכתחילה משום דתנור חשיב דיעבד כיון דצריך נתילה ע"ש, אלא דהרמב"ם ס"ל דתנור נמי הוי לכתחילה, אלא האי דיוצן למ"ד זו"ג מותר, הוא משום דעצי איסור הלכו להם וכמ"ש, והוי כמו גחלים שכתבו התוס' דאסורין לכתחילה, וא"כ מש"ה לא יותץ כיון דזו"ג נמי אינו אסור אלא לכתחילה, והתנור חדש בעצמו נמי אינו אסור רק לכתחילה, א"כ אם יוצן ויסיקנו בעצי היתר מותר לאפות לכתחילה, דמותר לעשות זו"ג בדבר שהאיסור לבד נמי אינו אסור רק לכתחילה וכמ"ש, וזה הוא למ"ד זו"ג מותר, אבל למ"ד זו"ג אסור ס"ל שפיר יותץ כיון דהתנור נמי הוי לכתחילה, והוי כמו גחלים דאסורין לכתחילה לבדם, וה"נ בזו"ג למ"ד דזו"ג אסור, וגם קערות וכוסות וצלוחיות אסורין כמו תנור חדש כשאין לו גורם היתר, אלא דאין צריך נתילה משום דאי אפשר להשתמש בו כ"א בצירוף גורם דהיתר, ומותר לעשות בכה"ג זו"ג לכתחילה, אבל קערות כו' אסור להשתמש בהם כמו בגחלים לבדם דאסורין לכתחילה לאפות בהם, אבל אפה בהם אפילו לבדו מותר הפת, וה"נ בתנור חדש ובקדירה פליגי, היינו נמי אם מותר לבשל בהם ואין צריכין שבירה או נתילה, דאי זו"ג מותר הוי כמו גחלים בתנור ישן דמותר לכתחילה ואין צריכין שבירה או נתילה, ואי זו"ג אסור אסורין עכ"פ לכתחילה כמו גחלים לבדן וצריכין שבירה או נתילה דזה ג"כ הוי לכתחילה, דבהאי לא ס"ל להרמב"ם כתוס' וכמ"ש, כך אפשר לומר בכוונת הכ"מ שלא יהיה תמוה כ"כ והכי דייק לישניה ע"ש :

ובדברי הרמב"ם שם הלכה כ"ד אפשר לומר לענ"ד דהרמב"ם הוציא מכאן דע"כ אין הפירוש קדירה שצרפו בעצי איסור, הוא דא"כ מבשל בו בעצי היתר כמו בתנור, דא"כ מאי קאמר הש"ס את"ל זו"ג אסור כו' ופירש"י וליכא למיבעיא מידי ע"ש, ופי' הפשוט הוא דגם תנור וקדירה אסורין לד"ה, כיון דרבי ס"ל זו"ג מותר, אבל ז"א דגם אם רבי ס"ל זו"ג מותר וכי תנאי שקלת מעלמא הא רבנן דר"א דשאור ס"ל זו"ג מותר, וכן ר"י דאגוז בע"ז שם, ולדידהו שפיר איכא למימר דבקערות כו' כ"ע ס"ל דאסור כ"פ בתנור וקדירה, היינו רבי ור' יוסי וחכמים דר"א, ואי משום דלא ידעינן אי החכמים ס"ל יש שבח עצים ודילמא ס"ל כחכמים דרבי דלא ס"ל שבח עצים וקערות כו' נמי מותרין, ז"א דנראה מפשטא דהש"ס דס"ל דמסתמא לא יסבור שום אדם דאין שבח עצים בפת לגמרי בגורם אחד כרבנן דרבי, דהא הש"ס בעי למימר דרישא דברייתא דחדש יותץ אתיא כרבי דשאור, אע"ג דאכתי לא ידעינן אי ס"ל יש שבח עצים [וגם לא ידעינן תירוצא דא"כ אמאן תרמייה], וע"כ משום דעצים דאיסורא לרבנן לא משכחת להו כ"א בהרשיפא להכי דחיק ליה להש"ס מי שיסבור האי סברא כל כמה דלא משכחינן ליה דאמרה בפירוש, [ואפשר דזה הוא כוונת רש"י דמפרש בתחילת הסוגיא באבוקה כנגדו, ולא פירש למ"ד בגחלים לוחשות נמי אסור, מפני שבא ליישב זאת, דלהכי פשוט ליה להש"ס דלא יסבור שום אדם דוחק כזה כל כמה דלא משכחינן ליה, וגם בתר הכי פירש"י

ולהמו

ולקמן פריך עלים דאיסורא לרבנן היכי משכחת לה ע"ש, והכל כדי שלא יקשה זאת], ועוד דהא בא"ל קאמר, והיה יכול לומר א"ל דסבירא להו לחכמים דר"א נמי יש שבח עלים, ועוד אפשר דס"ל להרמב"ם דדוקא תנור חשיב דיעבד ולא קדירה, וכה"ג נ"ל ע"כ להר"ן [ועי' בחידושי אנשי שם], דהא הר"ן הוכיח דקדירה לא חשיב דיעבד מפיכא דתברה ר' אמי, ויש לדחות ולומר דלענין זו"ג שאני עי' בר"ן בע"ז בסוגיין] וא"כ הקדירה אמאי מותר למ"ד זו"ג מותר הא קדירה חשיב לכתחילה ותנור חשיב דיעבד כמ"ש הראשונים, דלא כמ"ש לעיל לפי הכס"מ, ועוד דקדק הרמב"ם במאי דקאמר הש"ס למ"ד לוחשות מותרות פת דאסור דיש שבח עלים בפת לרבי היכי משכחת לה כו', וקשה מאי מתמה הש"ס כ"כ הא פשוט הוא לאוקמי באבוקה כנגדו, מכל זה הוכיח הרמב"ם דהפירוש הוא בש"ס בקדירה שבישל בה בעלי איסור ובעלי היתר, והוי קצת דומיא דתנור חדש דנאפה הפת ע"י עלי איסור דגמרו התנור ובעלי היתר שאופה בהם, ופליגי הנהו תרי לישני בהא דאמרינן דיש שבח עלים בפת חמיר מזו"ג, [כמ"ש בעס"מ ור"ן וכל הפוסקים], או טעמא דמילתא הוא משום דזו"ג למ"ד דמותר הוא מטעם ביטול איסורין כמ"ש הר"ן בע"ז שם, ובשבח עלים בפת לא שייך ביטול משום דהוי כמו איסור הניכר לגבי גורם השני ואין ביטול לאיסור הניכר, וזה שייך דוקא היכא דהגורם השני אינו ממין הראשון כמו תנור ישן ועלים דאיסורא, דניכר שבח עלים יותר משבח התנור, אבל היכא דהניסה מענין אחד כמו קדירה שבישל בה בעלים דאיסורא ובעלים דהיתרא, דתרווייהו שבח עלים נינהו, בזה זו"ג מותר כמו תנור חדש ועלים דהיתרא, כך ס"ל ללישנא קמא, ולישנא בתרא ס"ל דגם בכה"ג אסור, וטעמם ע"פ מ"ש הר"ן שם בפרק השוכר את הפועל בסוגיא דהגדילו באיסור אמתני' וגמרא יין נסך אסור ואוסר בכל שהוא כו' [והוא בדפוס זולצבאך דף ס"ו ע"ב] דאפילו למ"ד זו"ג אסור הדבר פשוט שאם כזית נבילה וכזית שחוטה נצטרפו ונתנו טעם במקפה מותר, וזו"ג שאני לפי שמפני שהוא הכשירן של העיסה דמחמץ הרי הוא כאילו נתעשתה העיסה מכח הגורמים כיון דבגרמת האיסור בא דבר זה לעולם כו' ע"ש, וא"כ אפילו למ"ד זו"ג מותר דלא חשיב ליה גורם אחר כל כך כדי לומר שבגרמת דבר זה בא לעולם, רק הוי כמו כזית נבילה וכזית שחוטה שנתנו טעם במקפה דבטל לד"ה, וה"נ להאי לישנא בכל זו"ג, אבל בשבח עלים בפת מודה דלמ"ד זו"ג אסור דהוי כאילו בא בגרמת זה לעולם, וא"כ לטעם זה לא נתבטל אפילו בגורם אחר דכוותיה, כמו קדירה שבישלה בעלי איסור ובעלי היתר ביחד, כמו למ"ד זו"ג אסור, דבגורם זה דשבח עלים ס"ל כמ"ד זו"ג אסור, מש"ה ס"ל ללישנא בתרא דקדירה אסורה דהא קבלה בישולא מקמי דניתן עלים דהיתרא כלומר דלא דמי לתנור דהתם לא קיבל בישול הפת מהתנור ולא הוי גורם דאיסורא משבח עלים, משא"כ הכא בקדירה דקבלה בישולא כו' וקבלה בישולא דייקא, ור"ל דלא דמי לתנור דס"ד דדמי ליה משום דהוסק בעלי היתר, וקאמר השתא דלא דמי לתנור דהתם לא קיבל בישולא מקודם מעלי איסור רק דהתנור נגמר בהם, ועי"ז יש לו להפת פעולה, משא"כ קדירה דקבלה בישולא ממש מעלים דאיסורא, ומקמי דניתן דקאמר הש"ס הוא רק לשלול דלא דמי לתנור, והרמב"ם לישנא דהש"ס נקיט כדרכו, ולהאי פירושא ניחא כל הני דקדוקים שמדקדק הרמב"ם כמ"ש, דשפיר קאמר הש"ס א"ל דרבי ס"ל זו"ג אסור ומש"ה ס"ל דהפת אסור, ולא מצרכינן למימר סברא זאת משום דשבח עלים בפת עדיף מזו"ג, אלא דהוי כמו זה וזה גורם דעלמא דפליגי ביה תנאי, א"כ ליכא למיבעי' מידי דפשוט הוא דלמ"ד זו"ג מותר קערות אסורות ותנור וקדירה מותרין, ולמ"ד דזו"ג אסור תרווייהו אסורין, אבל אי אמרינן דזו"ג ס"ל לרבי דמותר והכא משום דיש שבח עלים בפת הוא ר"ל אע"ג דס"ל זו"ג בעלמא מותר ואפ"ה בשבח עלים ס"ל דשאני דבהא מודה דזו"ג אסור, בהא איכא תרי לישני דפליגי מאיזה טעם הוא, אי מטעם דלא בטל הוא, או מטעם דבזה מודה למ"ד דזו"ג אסור וקדירה נמי אסורה וכמ"ש, וא"כ יצא לנו להרמב"ם דפוסק כלישנא בתרא דקדירה אסורה אפילו היכא דהוי זו"ג, דשבח עלים הוי כמו למ"ד זו"ג אסור, כמו בשאור של תרומה ושל חולין למ"ד זו"ג אסור, ולפ"ז לא קשה נמי מה שהוכיח המג"א סי' תמ"ה הנ"ל, דלפי מ"ש אפילו אופה בחמץ בצירוף עלים דהיתר מכל מקום לא הוי זו"ג, ולהכי יש להמתיק שיטת הט"ז ביו"ד בסי' קמ"ב סק"ד שמחלק לשיטתו בין גינתא דאזדבל למותר בע"ז דלא משוי אלא שבח מש"ה אפילו בע"ז זו"ג מותר, ובין תנור ועלי איסור שאופה בהן וכרכור שאסור בע"ז לשיטתו, וניחא ע"פ מ"ש, והוא, אם נאמר דהטעם בע"ז דזו"ג אסור הוא משום דבאלף לא בטל וכמ"ש המג"א שם, א"כ י"ל דבגינתא דאזדבל הוי כמו טעם בעלמא דאפילו למ"ד זו"ג אסור מ"מ בכזית נבילה וכזית שחוטה שנתנו טעם במקפה מותר כמ"ש הר"ן פ' השוכר את הפועל, [ודברי הר"ן הללו היה בהעלמת עין (במחילת כבוד תורתו) מפמ"ג בשער התערובות פ"א חלק ג' שנסתפק בזה עצמו שכתב הר"ן ע"ש]:

בסוגיא דהרהינו, פסחים דף ל"א

הקושיות בסוגיא זאת. [א] מה שהקשה הרא"ש על הרמב"ם אמאי לאביי מהני אפי' הגיע הזמן אחר הפסח ולרבא במשכניו לא מהני אלא א"כ הגיע הזמן קודם הפסח דוקא. [ב] דברי הרא"ש עצמם מוקשים דמעיקרא קאמר דמש"ה צריך הרהינו לרבא אפילו במשכניו, דאל"כ לא גרע מחמץ של נכרי המופקד אצל ישראל וקיבל עליו אחריות, ואח"כ כתב אליבא דאביי אע"ג דהוה בבית הישראל אלא שאין האחריות על ישראל [וע"כ כוונתו דהתנה בפירוש שאם יאבד לא יפרע להכותי חובו] וקשה דא"כ גם לרבא למה לי הרהינו דוקא משום דלא גרע כו', לימא אפילו בלי הרהינו אלא דלא קיבל עליו אחריות כמו לאביי, וזה לא מתורץ בתירוץ הא"ח סימן ע"ב ס"ק י"ג ע"ש, ומה שתירץ ע"ז בס' מק"ח ע"ש בסי' תמ"ח לא נוכל הבין דא"כ אמאי קאמר הרא"ש אלא דלא קיבל עליו אחריות כו' אפילו בקיבל עליו אחריות נמי לא מקלקלינן שיעבודו של הנכרי, מלבד דסברתו בעצמו מוקשה דאם יש קנס לישראל מה בכך שגם הנכרי נפסד עי"ז, ול"ד לחמץ של נכרי שקיבל עליו אחריות דאין קנס כלל לישראל שיכול לומר הש"ל אפילו אם נאסר בהנאה, משא"כ בלוה מנכרי ולא הרהינו אצלו דאינו יכול לומר הש"ל כמבואר במג"א ס"ק ב'. [ג] הוכחת התוס' ס"פ שבועת הדיינין בסוגיא דקתא דמגלא תקשה על הרא"ש דהוא פוסק שם כשמואל ע"ש והוא פוסק ריש פסחים דבחיוב גניבה ואבידה מחוייב לבער, א"כ אמאי צריך לומר דפליגי בדר"י ומאי טעמא דמ"ד אינו עובר, עי' בתומים סימן ע"ב שם ותבין. [ד] קושיית בעס"מ ומהרש"ל בדקדוק הסוגיא, אמאי קאמר לאחר הפסח בברייתא דישראל שהלוה לכותי ע"ח, ובברייתא דכותי שהרהין פת פורני לא קאמר אחר הפסח:

ונקדים מה שנלעד"ל לתרץ קושיית הרא"ש על הרמב"ם, והוא לפמ"ש הס"מ בטעמא דהרמב"ם דמש"ה לא מהני הגיע זמנו לאחר הפסח משום הואיל אי בעי פריק ע"ש, ולפמ"ש התוס' ב"ב דף ע"ז סד"ה קני לך דלאביי יכול למכור השטר מדאורייתא, דשיעבוד קרקע נקנה בכסף שו"ח והוי כמו משכון לר"י דנקנה החוב במשיכת המשכון, ועי' ברמב"ן במלחמות בסוגיא זו ובתוס' גיטין דף מ' ד"ה הקדש [ודלא כמ"ש התוס' בסוגיין דאם פדאו לא אמרינן לאביי למפרע גובה, ועי' בקצה"ח סי' ק"ז], וא"כ כיון דלאביי יש לו קנין בשיעבודו, ולפמ"ש התוס' במכילתין דף מ"ז ד"ה הואיל דהואיל אי בעי פריק לא אמרינן דא"כ היה קונה אותו ע"ש, א"כ י"ל דלא אמרינן הואיל אלא אי בעי לא היה לחבירו או להקדש קנין מעולם ולא היה נכנס לרשותם, אבל אם אפילו יפדו אינו נעקר קניינם למפרע, דאעפ"כ היה לו קנין בשיעבודו דהיה יכול להקנות לאחרים החוב בקנין כמ"ש התוס', לא אמרינן הואיל כו' דהוי כמו אי בעי היה קונה אותו דעכ"פ כבר יצא מרשותו בהחלט לענין זה ועכשיו יכניסנו לרשותו, ומה בכך שהיה מעיקרא שלו כיון דבודאי יצא מרשותו ועכשיו ע"י הפדיי' יכניסנו לרשותו לא אמרינן בזה הואיל, כמו דלא אמרינן אי בעי היה קונה אותו, כמו בהא הוה אמרינן כותי מישראל קני משכון כדס"ד דהש"ס דלא אמרינן הואיל ועי' תוס' דף ו' ד"ה התם, מש"ה לאביי ניחא אפילו בהגיע זמנו אחר הפסח, אבל לרבא ובמשכניו דאם פדאו נעקר הקנין לגמרי למפרע כמו באי בעי מיתשל עליה, ובזה ניחא ג"כ דברי הרא"ש דכתב דבמשכניו בעי הרהינו דוקא אפילו לא קיבל עליו האחריות בפירוש דלא גרע מחמצו של כותי דקיבל עליו אחריות, ומדוקדק הא דכתב

דלא

דלא גרע כו', [ובפשיטות לא גרע קאי על חמצו של כותי אע"ג דהכא הוי באמת דידיה, אבל לפמ"ש] וקאי אכולה מילתא דאחריות ועל חמצו של כותי אע"ג דלא קיבל עליו אחריות, אפ"ה משום הואיל אי בעי פריק לא גרע מקיבל עליו אחריות ועדיף מיניה, [עיין בתשו' שאג"א בדיני חמץ], ומ"ש הרא"ש דהוי כל שכן בדאמר ליה בפירוש מעכשיו היינו דהוי מכ"ש של כותי בדאמר ליה בפירוש מעכשיו, מלאביי דס"ל למפרע הוא גובה, [אבל לענין אחריות] מודה הרא"ש דלאביי יותר י"ל דאינו באחריות ישראל מלרבא במעכשיו ומטעמא דלעיל, אלא דס"ל דבהרהינו לא איכפת לן באחריות וכמו שיבואר לקמן בס"ד, א"כ כיון דהרהינו אצלו ולא איכפת לן באחריות א"כ טוב עדיף לענין זה דליקרי חמץ של ישראל בדאמר ליה בפירוש מעכשיו, מדלאביי דאמרינן למפרע הוא גובה, ועוד י"ל בהקדם דברי הט"ז סי' תמ"א ס"ק ג' דאם הוא ספק בענין שאפשר שיהיה של ישראל לגמרי חמיר טפי מאחריות של ישראל כו' ע"ש, ולפ"ז צריך לומר מ"ש הט"ז בס"ק הקודם בכותי שהלוה לישראל אין חיוב עליו לפדותו אע"ג דהוי כמו באחריות ישראל דשמא יכריחנו הכותי לפדותו או שמא יאנס ביד כותי כמ"ש המג"א, וצ"ל כמו שתירץ המג"א דלא הוי אלא כמו אחריות ומהני לזה ביתו של כותי, אבל באמת הכא גרע טפי מאחריות, כמו שמוכח ג"כ מדברי הר"ן שהקשה דנימא הואיל אי בעי מיתשל עליה אע"ג דמוקי דהרהינו אצלו, וכן מוכח מדברי הט"ז עצמו סי' תמ"ח ס"ק ו' דס"ל דמתנה ע"מ להחזיר מדינא לא מהני, וע"כ משום דדילמא הכותי לא מקיים התנאי והוי למפרע של ישראל וכמ"ש המג"א שם והט"ז לטעמא דהכא, [ואולי גם המג"א מודה בזה היכא דאין ביד שניהם ול"ע], ואע"ג דהתם ע"כ ביד הכותי איירי דהא אפילו במכירה חלוטה נמי צריך שיוציאנו מביתו כמ"ש, וע"כ בזה לא מהני ביתו של כותי, וע"כ טעמא דהט"ז דס"ל במעכשיו הוי כמו מכירה גמורה על תנאי, וכמו שמשמע פשטות דברי רש"י ב"מ דף ס"ז ז"ל ואיב"ע דא"ל מעכשיו אם לא אתן לך דע"מ מכר גמור החזיק בו מעכשיו, וכ"כ במלחמות בסוגיין ע"ש, ועיין בר"ן בפ' שבועת הדיינין דהוכיח אליבא דשמואל דיכול לכופו לפדותו ובמשכון קרקע נסתפק שם, וס"ל להט"ז דאפילו בנאנס אין צריך לשלם לו חובו דכמכר גמור הוא, כדמשמע פשטא דדברי רש"י והרמב"ן שם ועיין בתשובת הרא"ש הובא בש"ך סימן ע"ג ס"ק נו"ן [ואפשר דגם הש"ך מודה במעכשיו דהתם קאי בלא מעכשיו], וא"כ אינו יכול לכופו לפדותו וגם אם נאנס א"ל לשלם להכותי, א"כ שפיר אינו מחוייב לפדותו, אבל בישראל שהלוה לכותי כתב שפיר דצריך לבער דשמא באמת לא יהיה לכותי מעות ויחליטנו לו, אבל לפי המשמעות דברי הש"ך שם ולפי דברי המג"א הנ"ל מוכח דס"ל דיכול להכריחנו לפדותו וגם אינו עליו אלא שומר, והתנאי לא היה אלא אם החמץ יהיה בעין ויהיה ראוי לפדיון ויתחייב לפדותו ולא ירצה לפדותו אז יהיה כמו מכר למפרע היינו מעכשיו, והוי כמו קנס לגבי הלוה ולא קנס גמור, עי' ש"ך סי' ע"ג ס"ק, אלא דאם יבא הזמן ויהיה ראוי לפדיון ויתחייב לפדותו ולא ירצה לפדותו אז יהיה מכר מעכשיו, אבל כל זה אינו נגד המלוה אם ירצה במעות או בתשלומין אחרים, וגם לא להתבטל דיני שמירה, אלא הכל נגד הלוה, ועפ"ז ניחא קושיית הרא"ש על הרמב"ם דטעמא דהרמב"ם דלא מהני מעכשיו בהגיע זמנו אחר הפסח משום דגרע מאחריות כיון דאפשר שיהיה של ישראל לגמרי וכדברי הט"ז ס"ק ג' הנ"ל, ובכותי שהלוה לישראל אפשר ג"כ שיהיה של ישראל לגמרי דאולי תאנס או תיגנב אצל הכותי והתנאי בטל, דהתנאי לא היה אלא אם יהיה ראוי לפרעון ויתחייב בפרעון, אבל לא בנאבד, וגם אולי יכריחנו הכותי לפדותו, אלא דנראה דאם יכריחנו הכותי לפדותו שיוכל לסלקו בהחמץ עצמו בתורת גוביינא, ואם הוזלו ישום אותו לו בדמי שויו וישלים לו עליו עד כדי חובו, אע"ג בדאית ליה זוזי אינו יכול לסלקו אלא בזוזי, הא כתבו התוס' כתובות דף נ"ב ד"ה אי דהיכא דאית ליה פסידא ללוה [אע"ג דלמלוה נמי אית ליה פסידא ע"ש] א"צ לסלקו בזוזי, וה"נ אית ליה פסידא דאם יפדנו הישראל יהיה אסור בהנאה ולכשיגבנו הנכרי אמרינן למפרע הוא גובה, [וכבר שמענו כסברא הזאת] ומש"ה לאביי ניחא אפילו בהגיע זמנו אחפ"ס באין האחריות על ישראל, דאפילו אם תיגנב או תאבד יהיה נמי למפרע של כותי, כיון דהשיעבוד לדידיה אליה, אלא דאם מסלק ליה בזוזי נסתלק שיעבודו וכמש"ל, ואפילו לדברי התוס' בסוגיין דדוקא הכא לידי גבייה אמרינן למפרע הוא גובה, היינו אם מסלק ליה בזוזי או בד"א נעקר השיעבוד, אבל היכא דאינו צריך לפרעו בזוזי יהיה מחמת איזה סיבה שיהיה הוי למפרע של כותי, וכן אם יכריחנו לפדותו אם יוזל או מחמת איזה סיבה יסלק לו בחמץ עצמו בתורת פרעון כמש"ל ויהיה למפרע של כותי, אבל במעכשיו אם יאבד החמץ לא יהיה למפרע של כותי כמ"ש, וגם אם יכריחנו לפדותו אפילו אם יסלק לו בחמץ עצמו בתורת פרעון לא יהיה למפרע של כותי כיון דלאו מתורת תנאי הוא של הכותי אלא מתורת גוביינא, ובתורת גוביינא מכאן ולהבא הוא גובה, מש"ה ס"ל להרמב"ם דלא מהני מעכשיו בהגיע זמנו אחפ"ס, אבל בהגיע זמנו קודם הפסח אע"ג דהזמן אינו אלא נגד הלוה אבל המלוה עכ"פ יכול לתבוע חובו לפי שיטת הש"ך ומג"א הנ"ל, דכל התנאי לא היה אלא נגד הלוה כעין קנס, מ"מ מה בכך כיון דהלוה אינו יכול לסלקו בזוזי לאחר הזמן אם לא ברצון המלוה, דנגד הלוה כבר עבר הזמן שיוכל לסלקו, א"כ אפילו אם יכריחנו המלוה הכותי לפדותו כשיוזל או כה"ג, כיון שיוכל לסלק אותו בהחמץ עצמו וכמ"ש א"כ אפילו לרבא למפרע הוא גובה כיון דלא שייך טעמא דאי בעי מסלק ליה בזוזי, דומיא דמ"ש התוס' בגיטין דף מ"א סד"ה הקדש, אבל בדלא אמר מעכשיו אפילו הגיע זמנו קודם הפסח, כיון דהכתי יכול לסלקו בזוזי, הן אם לא התנה עמו כלל, או בהתנה עמו ולא אמר מעכשיו דהוי אסמכתא לפי שיטת הרמב"ם, לא אמרינן למפרע הוא גובה, ולפי דרכינו ניחא נמי מה שהקשו דלשיטת הרמב"ם לוקי הברייתא דפלוגתא דרבנן ור"מ אפילו באמר מעכשיו אלא דהגיע זמנו אחה"פ, ובל"ז קשה לשיטת הרמב"ם מאי קמ"ל דבהגיע זמנו קודם הפסח מותר בהנאה פשיטא כיון דכבר נחלט לו, ואי דאתי לאשמעינן דצריך דוקא מעכשיו משום אסמכתא, הדא דזה אינו מבואר במשנה, ועוד וכי דיני אסמכתא אתי לאשמועינן הכא והא במכילתין בדיני חמץ עסיק ולא בד"מ, אבל לפי הנ"ל ניחא דאתי לאשמועינן אע"ג דהכתי יכול הכותי לכופו לפדותו אפ"ה למפרע הוא גובה, כיון דמצד הלוה אינו יכול לסלקו בזוזי, והברייתא אתי לאשמועינן דאפילו בהגיע זמנו קודם הפסח כיון דמצי מסלק ליה בזוזי לא אמרינן למפרע הוא גובה [לאפוקי מדעת המובא בש"ע ח"מ סימן ק"ג סעיף ו'] ועיין בבעה"ת שער מ"ג ח"ב ד', ועיין בטו"ח סימן ק"ג שם:

ועפ"ז ניחא נמי דברי הרא"ש שכתב דבמעכשיו צריך דוקא הרהינו דאל"כ לא גרע מקיבל עליו אחריות כו' כלומר אפילו לא קיבל עליו אחריות בפירוש אפ"ה לא גרע מקיבל עליו אחריות משום דדילמא יאנס או יגנב או יאבד או יכופו הכותי דיפדנו, אע"ג דיוכל לסלקו בהחמץ אפ"ה יהיה למפרע של ישראל והא לא גרע מקיבל עליו אחריות, כלומר אלא דגרע טפי מקיבל עליו כמ"ש הט"ז הנ"ל, אבל לאביי אם באמת לא קיבל עליו אחריות בפירוש לא צריך הרהינו, דאם יאבד או יכוף אותו הכותי לפדותו ויסלקנו בהחמץ בכל גווני למפרע הוא גובה, וא"ש:

ועתה נבא להבין במה פליגי הרמב"ם והרא"ש כיון דעומדים שניהם בזו הסברא, אלא דלהרא"ש מהני לזה הרהינו אצל הנכרי ולהרמב"ם לא מהני הרהינו אצלו בהגיע זמנו קודם הפסח, ואפ"ל דהא פליגי בירושלמי בכותי שהפקיד חמצו אצל ישראל [באחריות] ר' יונה אמר מותר [לאחר הפסח] ר' יוסי אומר אסור אמר ר' יונה חמצו של כותי הוא, ישראל הוא שעבר עליה ע"כ, והנה י"ל דגם ר' יונה לא קאמר דמותר לאחר הפסח אלא בהפקיד כיון דאין קנס לישראל אם נאסור אותו בהנאה דיכול לומר הש"ל כמבואר במג"א סימן ת"מ ס"ק א' ע"ש, וגם חמץ של כותי הוא מש"ה מותר לאחר הפסח, אבל היכא דיש קנס לישראל אם נאסור אותו בהנאה כמו בישראל שהלוה לכותי ע"ח והאחריות עליו ולא פדאו או בכותי שהלוה לישראל ולא הרהינו אצלו כיון דאם אסור בהנאה אינו יכול לומר לו הש"ל דהוי פורע חובו באיסורי הנאה כמ"ש המג"א סימן תמ"א ס"ק ג' ע"ש, אוסרין אותו בהנאה אע"ג דהחמץ עצמו של כותי כיון דיש קנס לישראל בזה, ובזה ניחא דהרא"ש פוסק כר' יונה בירושלמי מש"ה מהני הרהינו אפילו בהגיע זמנו אחר הפסח דהא במעכשיו חמץ של כותי הוא, אלא דישראל עבר עליה כמ"ש דלא גרע מאחריות, א"כ אם לא הרהינו אצל הכותי והוא אצל הישראל אם נאסור אותו בהנאה אינו רשאי לומר להכותי

לסכותי הש"ל כמ"ש המג"א הנ"ל, מש"ה אוסרים אותו בהנאה אע"ג דהמן של כותי הוא, אבל בהרהינו אצלו דאפילו אם נאסור אותו בהנאה אינו מחוייב לפדותו מן הכותי כמ"ש המג"א שם [אלא שהוא הניח בל"ע והבאים אחריו החליטו כן דאינו מחוייב לפדותו ע"ע], א"כ אין כאן קנס לישראל אפילו אם נאסור אותו בהנאה מש"ה אין אוסרין אותו ומותר בהנאה, כך ס"ל להרא"ש, ומש"ה הקשה על הרמב"ם דלפום מה דהוא סבר, כ"ש הוא דמשום אחריות של ישראל אינו נאסר אם הוא בעלם של הכותי ואין קנס לישראל, א"כ בהרהינו דאין קנס לישראל וכמ"ש אלא דבעינן שיהיה של כותי ולא של ישראל, א"כ כ"ש דהוי במעכשיו של כותי יותר מלאביי דס"ל למפרע הוא גובה, אבל הרמב"ם לשיטתו דנראה מדבריו מפורש דהוא פוסק כר' יוסי ע"ש פ"ד מהלכות הו"מ ה"ג, מדכתב ואם לא קיבל עליו אחריות כו' ומותר לאכול ממנו אחר הפסח שברשות הכותי הוא ע"כ, מבואר בהדיא דאם קיבל עליו אחריות אסור לאחר הפסח, מש"ה לא מהני לדידיה אפילו בהרהינו אצלו בהגיע הזמן אחר הפסח כיון דהוי באחריות הישראל, אע"ג דאין קנס לישראל בזה אפ"ה אסור לאחר הפסח כמו בפקדון מכותי, [ולהרמב"ם הטעם בהגיע זמנו קודם הפסח דלריך דוקא הרהינו משום דלא ליהוי אסמכתא, דדוקא במשכון לא הוי אסמכתא כמ"ש המג"א בשם הסמ"ע, ועפ"ז ניחא נמי קושיא הג' דהא הנוב"י רלה לומר בא"ח סימן דבגזל חמץ ועבר עליו הפסח דמותר בהנאה כיון דאין בזה קנס להגזלן כיון שיכול לומר להנגזל הש"ל ולנגזל לא קנסו דאנוס הוא, והבאים אחריו חלקו עליו כיון דהחמץ של ישראל הוא לא חילקו חז"ל בין איכא קנס כה"ג או לא ע"ע, נמלא דהיכא דהחמץ של ישראל הוא אין חילוק בין איכא קנס ובין ליכא קנס, אבל היכא דהחמץ של כותי הוא בזה איכא לחלק בין איכא קנס להיכא דליכא קנס:

והנה התוס' במשנתין ד"ה אלא הקשו דאביי היאך יתרץ הברייתא כו' ותירלו דלאביי איירי בפדאו הכותי לבסוף כו' ע"כ, ובפדאו ליכא קנס לישראל אפילו אם נאסור אותו בהנאה, דהכי מוכח מדברי הט"ז הנ"ל דקאמר דהוי כמו אחריות דשמא לא יפדנו הכותי ועדיף מיניה, א"כ אמאי קאמר הטור דוקא בלא פדאו הכותי, וע"כ היכא דפדאו כיון דהוי של הכותי ואין קנס לישראל מש"ה מותר לאחר הפסח, והנה התוס' בפרק שבועת הדיינין שם כתבו דאפילו אם נאמר דדוקא באחריות אונסין מחוייב לבער ומדר"י אינו מהוייב באונסין דלא כרש"י אפ"ה עובר עליו משום דהוי כדידיה מדרי"ל ע"ש, וא"כ להרא"ש דאע"ג דבאחריות גו"א נמי עובר עליו, כיון דאיירי בפדאו הכותי א"כ אין קנס לישראל, אע"ג דעובר עליו בתוך הפסח משום דשמואל, אפ"ה לאחר הפסח אינו עובר עליו [אם נהגה ממנו כמו שפירש"י], אבל לר"מ דישראל מכותי קונה משכון הוי כדידיה כמ"ש התוס' שבועות הנ"ל, מש"ה ס"ל דאפילו בפדאו הכותי ג"כ אסור לאחר הפסח דבשל ישראל לא חילקו דלא כנוב"י, וכ"ע ס"ל כשמואל אלא דפליגי אם קונה משכון, ובזה ניחא נמי קושיא הד' כיון דכ"ע ס"ל כשמואל ועובר עליו לכ"ע תוך הפסח אלא דפליגי אם עובר עליו לאחר הפסח, דאם קונה משכון הוי של ישראל, א"כ אפילו בפדאו הכותי ואין קנס לישראל נמי אסור לאחר הפסח, ומאן דס"ל אינו קונה משכון הוי של כותי ובפדאו הכותי אין קנס לישראל ומותר לאחר הפסח, והברייתא דלקמן אתי לאשמועינן דבמעכשיו עובר אפילו תוך הפסח אפילו לא קיבל עליו אחריות בפירוש כמ"ש התוס', ואפ"ה בתוך הפסח עובר במעכשיו כמו שפירש"י וכמ"ש הט"ז הנ"ל:

בסוגיא דהאוכל תרומת חמץ פסחים דף ל"ב.

(א) **הרמב"ם** בפי' המשנה שם תמוה מאד דכתב במזיד פטור משום דאין אדם לוקה ומשלם, וכתב נמי דהמן בפסח אסור בהנאה, ולפי סוגיא דהש"ס שם מוכח בפשיטות דאם סבירא לן דהמן בפסח לאו בר דמים הוא במזיד פטור בלא טעמא דקלב"מ, בין אי אמרינן לפי מדה משלם ובין לפי דמים משלם:

ועוד דלא הזכירו בש"ס טעמא דקלב"מ דמלקות רק קלב"מ דכרת לרנב"ה, ועיין בתוי"ט במשנה שם דדבריו אינם מדוקדקים, ועוד דא"כ אמאי לא קאמר משום מלקות דתרומה גופיה אם התרו ביה למלקות כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה רפ"ז דתרומות ועיין בר"ש שם:

(ב) **הרמב"ם** בחיבורו פ' יו"ד מהלכות תרומות הלכה ו' פסק כמ"ד לפי דמים משלם והקשה עליו הראב"ד כיון דסתם לן תנא במתני' דבשוגג חייב ואתי כהלכתא אם נאמר לפי מדה משלם לית לן לשתומי מתניתין כריה"ג כו' ע"ש, ומה שתירץ הכסף משנה שם כיון דרבי עקיבא סבירא ליה לפי מדה משלם ורבי אליעזר בן יעקב משמע דהכי ס"ל הכי נקטינן ע"כ, לכאורה הוא תמוה דאדרבא מוכח דרבי אליעזר בן יעקב ס"ל לפי מדה משלם כיון דמלריך קרא דונתן לכהן כו' להכי וכמו שפירשו התוס' שם ע"ש, מוכח דבלאו קרא היה חייב אע"ג דאסור בהנאה, וע"כ ס"ל לפי מדה משלם:

ואפשר לתרץ לענ"ד בזה, דהנה הרמב"ם שם הלכה י"ח כתב וז"ל כל האוכל תרומה בין בשוגג בין במזיד אינו משלם אלא מן החולין המתוקנים שהוליאו מהן תרומות ומעשרות כו' ע"כ, ובמשל"מ שם כתב דלא ידע מנא ליה הא דלפי פשטן של דברים דין זה אינו אלא באוכל תרומה בשוגג כו' ע"ש, ונראה לענ"ד פשוט דהרמב"ם הוליא זה מסוגיא דיבמות דף ל' דס"ל להרמב"ם נמי כמ"ש הריב"ן בתוס' שם דשוגג ומזיד אאכילה קאי ע"ש, ומה שהקשו התוס' דבמזיד אמאי אין תשלומיו תשלומין דאפילו שובין משלם ע"ש, מיישב הרמב"ם דבאמת אינו משלם שובין רק פירות מתוקנים ואין חילוק בין מזיד לשוגג רק דבשוגג נעשין התשלומין תרומה משא"כ במזיד, והכי משמע פשטא דמשניות דתרומות, דבפ"ו איתא דבשוגג נעשין תרומה, וברפ"ז איתא דבמזיד אין נעשין תרומה, ואם איתא דבמזיד משלם אפילו שובין הוה ליה לתנא למיתני יותר דמשלם כל מה שירלה, ונראה דפירוש ריב"ן מוכרח מכח קושיית התוס' שם, ורש"י ג"כ דחק עלמו במאי דקאמר הש"ס דקמשלם ליה מידי דחזי ליה בימי טומאתו כו' ע"ש, דהולרכו רש"י ותוס' לדחוק ולומר משום דאיהו קחסר, או דעכ"פ מתכוין לתשלומין מעליא ע"ש, ולדידיה אתי כפשטא, וכן הא דאיתא בש"ס שם ואזיל כהן ומקדש בו אשה דהקשו התוס' שם דהוה ליה להש"ס לדקדק ממה דאמרינן דאינו תשלומין להש"ד והוי חולין וקאכיל איסורא עיין שם, ולדברי הריב"ן והרמב"ם ניחא הכל דבמזיד אאכילה קאי ולא נעשין תרומה, וכל זה פשוט, ומהתימה על המשנה למלך שלא הרגיש בזה, ומה שהקשה עוד המשנה למלך שם דקרא ונתן לכהן בשוגג כתיב, קושיא זו תשוב על הש"ס בסוגיין דף ל"ב ל"ג דאבא שאול ס"ל דשיעורא דאוכל תרומה היא בפרוטה מקרא דונתן לכהן, וס"ל דגם במזיד חייב מיתה בפרוטה אפילו שאין בו כזית כדאיתא בדף ל"ג דקאמר ממאי דרבי כרבנן ס"ל דילמא כאבא שאול ס"ל כו', אם כי יש לחלק דהתם מסתברא דלא חייבה התורה בשוגג רק בשיעורא דחייב במזיד, דתשלומי שוגג כפרה המה על לאו, או מיתה דמזיד, משא"כ הכא, אבל להרמב"ם מסתבר כמ"ש, וע"כ נ"ל משום דלהרבה דברים ילפינן מזיד משוגג רק לענין זה דהתשלומין נעשין תרומה לא ילפינן, עכ"פ אין קושיא על הרמב"ם, ומ"ש עוד דלהרמב"ם נ"ל דמש"ה במזיד יכול למחול דהטעם בשוגג משום דהתשלומין נעשין תרומה משא"כ במזיד, כן מבואר בפי' הרמב"ם שם במשנה ריש פ"ז דקאמר ואסור לישראל לעכב אצלו קודם כו', [ולכאורה צ"ע ממשנה ב' פ"ו אמאי לריכה להפרים הא היא עתה מותרת לאכול תרומה, וי"ל בקל]:

אך לכאורה קשה לסברת הרמב"ם וריב"ן דס"ל דבמזיד נמי משלם פירות דוקא, א"כ מאי שקיל וטרי בש"ס בכתובות פרק א"נ דף ל"ד לאביי הא מדאגביה קנייה ומתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל לה כו' ע"ש, הא איכא למימר דנפ"מ דלאביי אין לריך לשלם פירות דוקא, דחיוב זה דישלם דוקא בפירות לא בא לו רק על שעת אכילה דלא עדיף משוגג דאמרינן כי יאכל פרט למזיק, והחיוב דבא לו משעת הגבהה יכול לשלם אפילו בשובין, י"ל דלשון פטור לא משמע ליה הכי דמשמע פטור דממון, גם אפשר דלא אמרינן בזה קלב"מ כיון דלא גילתה התורה בתשלומי מזיד, דהא באמת לאביי

לאביי פטור, אלא דלהרמב"ם וריב"ן דלא מפלגי בין תשלומי שוגג לתשלומי מזיד שיכא דבמזיד חייב כמו בשוגג [כגון בלא התרו ביה למלקות לדידן] רק לענין זה דבמזיד לא נעשין תרומה :

ואפשר דטעמם הוא משום דזה ילפינן מדהתורה חייבה בחומש, דחומש ע"כ משום דהתשלומין נעשין תרומה ובמזיד דאינו משלם חומש אין נעשין תרומה, אבל בחיובא דקרן דילפינן מונתן לכהן כו' דדבר הראוי להיות קודש, במזיד נמי בעינן דבר הראוי עכ"פ, אע"ג דאינן נעשין קודש, א"כ כיון דעכ"פ חייב בתשלומין גם לאביי מדאגביה מיחייב בתשלומי פירות, והנה לפי פי' רש"י בסוגיא בבעיא דלפי מדה או לפי דמים הוי כיון דגילתה התורה דאינו יכול לשלם בשוין כמו שאר גזלן עי"ש, א"כ להרמב"ם דבמזיד נמי אינו יכול לשלם כ"א בפירות ממילא גם במזיד קאי האבעיא, א"כ למאי דקאמר רב יוסף לפשוט ממתני' דהכא דאי אמרת בשלמא לפי מדה שפיר כו' ע"ש, א"כ קשה במזיד אמאי פטור, ע"כ צ"ל משום קלב"מ אם התרו ביה למלקות או דתרומה או דחמץ, אלא דלפ"ז מאי פריך לפי אוקימתא דלפי דמים וכריה"ג במזיד אמאי פטור כיון דגם לפי אוקימתא דלפי מדה צ"ל משום קלב"מ דמלקות, ה"נ י"ל לפי דמים וכריה"ג :

אולם קושיא זו קשה ג"כ לפי שיטת התוס' בדף כ"ט ד"ה מאן שכתבו דתשלומי תרומה כפרה ולא פטר ביה קלב"מ כו' ע"ש, דכתבו הוכחה לזה דלמאן דלא יליף אסון כו' א"כ אוכל תרומת המץ אמאי משלם כו' עש"ה, [ועיין בר"ש ריש פ"ג דתרומות], מוכח מדבריהם דאוקימתא זו דמוקמי כרנב"ה וכריה"ג גם לרבא אתיא, ולדידיה ע"כ הרבותא היא רק ברישא דמתני' דבחמץ חולין של חבירו גם בשוגג היה פטור, דחייבי מיתות או חייבי כריתות שוגגין נמי פטורין וכן הוא שיטת הבעה"מ ר"פ א"כ וכאן ע"ש, ובתרומה גם אם היה מזיד על החמץ נמי אינו פוטר משום דהוי כפרה, אבל בסיפא אין רבותא כלל לדידיה, דהא ע"כ איירי דהיה מזיד על החמץ דהא מיתה ב"ש לא פוטר לדידיה, וגם בחמץ חולין של חבירו היה פטור לרנב"ה, א"כ תקשה בלא הכ"ל דהו"ל להש"ס לומר משום קלב"מ דמלקות דהוי עכ"פ בזה כהלכתא כחכמים, [ולר"י] הוי רבותא ג"כ ברישא דאע"ג דהיה מזיד על החמץ והתרו ביה למלקות, דבחמץ חולין של חבירו היה פטור, ובתרומה משלם משום דהוי כפרה, וכולה מתני' איירי דהיה מזיד על החמץ, כמו לפירש"י דאיירי כולה מתני' בהיה שוגג על החמץ :

וצ"ל דאין כוונת התוס' דאוקימתא זו דאוקי הש"ס כרנב"ה כרבא נמי אתיא, רק כוונתם דע"כ לרבא צ"ל סברא זו דתשלומי תרומה לא פטור בקלב"מ ולא משום דגלי גלי, אבל באמת לדידיה ה"נ דאוקי משום מלקות וכמ"ש, והא דאוקי הש"ס כרנב"ה הוא לאביי דמשמע דאביי הוא דדחה הא דלעולם לפי דמים משלם כו' ואוקי הכי כדי שיהיה רבותא ג"כ בסיפא ומתני' בכל ענין איירי, היינו רישא אע"ג דהיה מזיד על החמץ וסיפא אע"ג דהיה שוגג על החמץ בכל גווני פטור משום מב"ש לדידיה, אלא לכאורה דאם כוונת התוס' כן שוב אין כאן הוכחה, די"ל לעולם משום דגלי גלי ורבא לשיטתו דס"ל בפרק כלל גדול דבמלקות גלי דלא פטר היינו בשוגג וכמ"ש הר"ש שם, דבל"ז י"ל דהתוס' ס"ל דלא גלי רק דמלקות לא יפטור אבל לא כרת לרנב"ה, או כמ"ש הר"ש שם דרנב"ה ס"ל כר"מ ע"ש, אבל למ"ש יקשה, וצ"ל דבאמת כוונת התוס' רק למאן דלא יליף אסון אסון ולא ס"ל הך דרבא דפ' כלל גדול, [ועיין בתוס' יבמות דף ל' ולע"ג שם], וכן לתירוץ התוס' שם משום דגלי גלי ובמעילה אתיא דלא כרבי, א"כ לא מצי לאוקמי דלא כרנב"ה רק כרנב"ה רק משום מלקות דלר"י דס"ל דחייבי מלקות שוגגין לא פטור בשום מקום אין רבותא לא ברישא ולא בסיפא ולר"י מוקי מתני' כרנב"ה, וכן לשיטת רש"י דשוגגין לא פטור גם בחייבי מב"ש וכן הוא שיטת הראב"ד והרמב"ן במלחמות ר"פ א"כ, לא יקשה ופשוט :

והנה התוס' בכתובות דף ל' ע"ב ד"ה ולאביי כתבו דהכי נמי הוה מצי לאקשויי אמתני' דפרק כל שעה דקתני פטור מתשלומין, לפי מה דמוקמינן לה כרנב"ה ע"ש, ומשמע מדבריהם דתירוצא דהש"ס שם דמוקי לה בתחב לו לתוך בית הבליעה למקום דלא מצי לאהדורי כי אם על ידי הדחק שייך נמי הכא, ול"ע לפמ"ש שם ד"ה לא צריכא להקשות מהא דפרק בהמה המקשה, דקאמר דשלא בפניו מיהא חזיא, ותירצו כגון דמעיקרא לא הוה בה כ"א ש"פ והשתא שנתקלקלה אינה ש"פ ע"ש, וזה שייך שפיר בתרומה דמותרת באכילה וחזיא ליה לאכילה ועתה שנתקלקלה אינה ראויה כ"א שלא בפניו ליהנות ואינה ש"פ, אבל בחמץ אפילו לריה"ג אינו מותר רק בהנאה להרילו לפני כלבו, או ליהנות בשעת ביעורו כדאיתא בש"ס שם, ירילנו לפני כלבו כו' מאי קילקול איכא, וצ"ל דלענין למכור לנכרי דשרי לריה"ג גם שהוא שלא בפניו נתקלקל קצת עכ"פ ונפחת מש"פ, ועיין תוס' פסחים דף כ"א סד"ה עבר זמנו, [וכמדומה דאישתמיט ליה לבעל מקו"ח דברי התוס' אלו בסימן תל"א ע"ש], ובל"ז דוחק גדול לאוקמי מתני' בהך גוונא דתחב ליה במקום דלא מצי לאהדורי רק ע"י הדחק, ואינו שוה כי אם פרוטה, ובש"ס התם לא קאמר הנך אוקימתות אלא לנפ"מ בין לאביי לרבא, וגם לשאר אמוראים שם לא ניחא בהכי, ולכן י"ל דס"ל להרמב"ם דזה עצמו הוא דפריך הש"ס, דנראה דהא דכתבו התוס' דהוה מצי לאקשויי הכא מדאגביה קנייה הוא לשיטתם דתשלומי תרומה כפרה ומתני' בכל ענין איירי בין להיה מזיד על החמץ בין שהיה שוגג כמש"ל, מש"ה תקשה מדאגביה קנייה, או אפילו לפי תירוצם דאתיא דלא כרבי ומשום דגלי גלי ואיירי בהיה שוגג על החמץ, ולשיטתם דס"ל דף כ"ט בדה"מ רב אשי דמשהה חמץ כדי לבערו אינו עובר בבל יראה, ולא הוי זכייה בטעות דבאכילתו מבערו, אבל לשיטת שאר פוסקים והוא ג"כ שיטת הרמב"ם, עיין במשל"מ מהלכות חמץ, ועיין בשג"א דיני חמץ סי', והיה שוגג על החמץ, לא תיקשי מדאגבי' קנייה דהא הוי זכייה בטעות כיון דעובר בהגבהתו אב"י וב"י, דהא מודה ריה"ג דשלך אי אתה רואה כמ"ש התוס' שם, ואיסורא לא ניחא ליה דליקני והוי כמו ההוא דשלוקח גרוטאות מן הנכרי ובהם ע"ז כו' במס' ע"ז דף ע"א ע"ש, דדוקא במעילה גלי רחמנא דזכי אפי' לא ידע שהוא הקדש, [ועיין בנדרים דף ל"ה ובר"ן וברא"ש שם דבדבר שנתן לו חבירו אפילו במעילה אמרינן איסורא לא ניחא ליה דליקני], אבל בעלמא אפילו בזכה הוא עצמו אמרינן איסורא לא ניחא כו', ועיין בתוס' ב"מ דף קט"ו תוד"ה וחייב משום שני, מבואר דאפילו נטל בעצמו העבוט אפ"ה לא זכה דהוי זכייה בטעות משום דהוי איסורא אפילו לאביי דס"ל אי עביד מהני יעו"ש, [ועיין בחק יעקב הלכות פסח סימן תמ"ח סק"ה ולמ"ש אינו מוכרח], א"כ אי הוי שוגג על החמץ ומשהה כדי לבערו עובר בב"י לא תיקשי מדאגבי קנייה משום דהוי זכייה בטעות דאיסורא לא ניחא ליה דליקני :

ולפ"ז י"ל דכך הלעת הסוגיא להרמב"ם דבשלמא אי אמרת לפי מדה משלם אע"ג דבמזיד נמי לפי מדה משלם אפ"ה פטור משום קלב"מ דמלקות וכמש"ל, ואע"ג דלפ"ז ע"כ רישא איירי דהיה מזיד על החמץ, דאי בשוגג לא אשמעינן מידי לר"י דס"ל בעלמא נמי חייבי מלקות שוגגין לא פטור [וא"כ קשה דהוה מצי לאשמעינן בחמץ חולין של חבירו, וע"כ איירי דהיה מזיד על החמץ ואשמועינן רבותא דמ"מ חייב משום דתשלומי תרומה כפרה ולא פטר קלב"מ וכמ"ש לשיטת התוס', א"כ ע"כ סיפא איירי דהיה מזיד נמי על החמץ [דבודאי אין לומר דרישא איירי במזיד וזה הוי עיקר הרבותא, וסיפא איירי דוקא בשוגג, דלרש"י נמי שפירש דרישא איירי דוקא דהיה שוגג על החמץ הוי כמו עיקר הרבותא דסיפא דמוקי דהיה שוגג על החמץ ומיפטר משום מב"ש כאביי ע"ש, אבל לומר דעיקר הרבותא דרישא הוי דהיה מזיד על החמץ וסיפא איירי דוקא דהיה שוגג על החמץ זה ודאי לא ניתן להאמר כלל], מ"מ לא תקשה מדאגביה קנייה דהא אסור בהנאה ואינו מחוייב משעת הגבהתו אלא על שעת אכילתו דלפי מדה משלם ואהאי שעתא קלב"מ, אבל אי אמרת לפי דמים משלם וכריה"ג ותאמר ג"כ דבמזיד פטור משום קלב"מ דמלקות, וע"כ איירי דהיה מזיד על החמץ דזה עיקר הרבותא ברישא ובודאי סיפא לא איירי בהיפך דוקא [וכמש"כ], א"כ תקשה מדאגביה קנייה ואמאי פטור לגמרי במזיד כפירכת הש"ס בכתובות, ואין לדחוק כדדחיק הש"ס בכתובות כמש"ל, ואין להקשות להרמב"ם דס"ל פ' מהלכות חמץ דקנה חמץ בפסח לוקה א"כ גם על הגבהתו פטור משום קלב"מ דבל יראה, ז"א דהא באכילה מקיים מצות ביעור, ומודה הרמב"ם דבל יראה ניתק לעשה כהך שיטה בש"ס דנל"ע דתשביתו וכמ"ש הדב"ש הובא במשל"מ פ' מהלכות חמץ, ולא קאמר הרמב"ם דקנה חמץ לוקה אלא כשאינו

כשאינו מקיים השבה, אבל בזה לא ס"ל כתוס' דמשהה חמץ כדי לבערו אינו עובר, ועיין בשא"ה דיני חמץ סי', ומשני כרנב"ה, ולפ"ז אינו מוכרח לומר דרישא איירי דוקא במזיד, דבלאו הכי הוי רבותא ברישא, ובסיפא אפילו אי איירי דהיה שוגג על החמץ אע"ג דבעלמא חייבי מב"ש שוגגין פוטרין אפ"ה תשלומי תרומה דהוי כפרה לא פוטר, וגם בסיפא מב"ש נמי פוטר וכאביי, ולא תקשה מדאגביה קנייה דהא הוי שוגג על החמץ ואיסורא לא ניחא ליה דליקני וכמ"ש:

ובזה דברי הרמב"ם בפירוש המשנה פשוטים, דמפרש המשנה כמ"ד לפי מדה משלם, וכמו שפירש"י במשנה [והטעם דמפרש דלא כהלכה מבואר בסוף דבריו] ולפי ס"ד דהש"ס שהוא פשוט כן, ולפי פירושו דגם אי לפי מדה צריך לומר משום קלב"מ דמלקות, ודקדק לפרש משום מלקות דחמץ לרמוז דברישא איירי דהיה מזיד על החמץ ואפ"ה לא פטור משום קלב"מ משום דהוי כפרה, ואח"כ כתב ומדמי עלים שיערו אפילו כו' לפי שאסור בהנאה כו', כוונתו כמתרץ עצמו אמאי מפרש כן המשנה למ"ד לפי מדה ולא לפי דמים [אע"ג שפסק כן בחיבורו], משום דלשון המשנה שהוסיף השנה ומדמי עלים לאחר שהתה וכתב פטור מתשלומים דייק יותר למאן דאמר לפי מדה, דלפי אוקימתא כריה"ג וכרבי נחוניא בן הקנה צריך לדחוק ולפרש דמתני' בא לומר דפטור ממה שהיה חייב אם היה מזיק תרומה טהורה או טמאה, והוי זו ואין צריך לומר זו, וגם לפי האוקימתא דלפי מדה משלם כו' יקשה לדידיה, דבשלמא לרש"י ניחא, דהא גופא קמ"ל דחמץ בפסח אסור בהנאה, אבל לדידיה דס"ל דבמזיד נמי לפי מדה משלם רק דפטור משום קים ליה בדרבה מיניה ואפילו לריה"ג פטור תקשה הא דקאמר ומדמי עלים, וע"כ צריך לפרש דהשתא בא להוסיף דלא תימא מה שאומר פטור מתשלומין היינו תשלומי מדה דמיחייב בעלמא אם לא התרו ביה למלקות פטור כאן מזה שחיוב בהתרו בו למלקות משום קלב"מ, משום דהנהו חיובים באים כאחת, אבל החיוב דבא לו משעת הגבהה חייב כריה"ג, לזה הוסיף ומדמי עלים היינו שהוא אסור בהנאה ולא מיחייב אשעת הגבהה, דזה לאו לפי מדה משלם ואשעת אכילה, דאי לפי מדה משלם שוב פטור משום קלב"מ דמלקות דחמץ ואינו משלם אפילו דמי עלים לאפוקי מריה"ג דלדידיה היה צריך עכ"פ דמי עלים, ולפ"ז לא הוי זו ואצ"ל זו:

ובזה מיושב נמי פסק הרמב"ם דפסק לפי דמים משלם, אע"ג דסתם מתני' אתיא כהלכתא אי אמרינן לפי מדה, דלשיטתו דאם אמרינן לפי מדה משלם גם במזיד כן וכמש"ל, א"כ תקשה הא דשקיל וטרי הש"ס בכתובות מדאגביה קנייה ומתחייב בנפשיה לא הוי עד דאכיל לה, ור"פ ור"א מתרצי שינויי אחריני ע"ש, ואי ס"ל להנהו אמוראי דלפי מדה משלם ממילא גם במזיד לפי מדה משלם, א"כ נפק"מ בפשיטות היכא דאכיל תרומה במזיד ומעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבעה דרבא משלם ארבעה ולאביי אינו משלם אלא זוזא דמחוייב משעת הגבהה כשאר גזלן, אבל השתא היתירים דמחוייב לפי מדה דוקא באוכל הוא דפטור משום קלב"מ, א"כ מוכח דהנך אמוראי דאמרו נפ"מ בענין אחר ע"כ ס"ל לפי דמים משלם, אע"ג דהכתי נפ"מ לענין אי משלם בפירות דוקא, כבר כתבנו לעיל דלא משמע להו נפ"מ רק פטור ממון, ועוד ע"ש, אבל בכה"ג הוי נפ"מ לענין פטור ממון, ואע"ג דאליבא דרנב"ה פליגי דלית הלכתא כוותיה, מ"מ נפ"מ לענין אם התרו ביה למלקות, ומדחזינן דאמוראי בתראי ס"ל לפי דמים משלם להכי פסק הרמב"ם כן לפי שיטתו:

סוגיא דהואיל פסחים דף מ"ו מ"ז

דברי הרי"ף בסוגיא זו המה תמוהים כמו שתמהו בעה"מ והרא"ש כמה תמיהות. (א) במה שכתב דהא דר"א שייך באידך דר"א ע"ש, קשה דמאי שייכות יש להם, והרא"ש יישב בדוחק ע"ש, והרמב"ן במלחמות שתיק ליה לבעה"מ בזה, ועוד הקשו התוס' ובעה"מ הא לא צריך צירוף של היכא דנילוש ביחד וכך מורה ג"כ לשון הרי"ף בעצמו שכתב וכד מיפרשא לחדא מינייהו וקרייה ליה חלה כו' ולא הזכיר צירוף של כלל. (ב) במ"ש הרי"ף ואסיקנא דפלוגתייהו כו' [כנראה שהרי"ף מפרש כפירוש של רש"י בסוגיא ע"ש], קשה אחד מ"ש ואסיקנא כו' הא דחייה ליה ר"פ ור"ש כמו שהקשה הבעה"מ, ועוד היאך יפרש לפ"ז הדיחויא דר"פ ור"ש דמוכח דהואיל דמלאכת יו"ט קאי כמו שמפרש רש"י, והרמב"ן במלחמות דחיק דאתחילת הסוגיא קאי ע"ש והלשון לא משמע הכי. (ג) ע"ק אי כפירוש הרי"ף, ע"כ צ"ל דס"ל להש"ס דהואיל דאי בעי מיתשל עליה הואיל גרוע הוא, כמ"ש הרמב"ן משום דמחוסר מעשה טובא, דהא חזינן דר"ח ס"ל עכ"פ הואיל לחומרא אפילו במחוסר מעשה, ור"י לא ס"ל הואיל זה אפילו לחומרא, א"כ מאי קאמר דרבה ס"ל כר"א מהיכן הוכיח רבה דר"א ס"ל הואיל במלאכת יו"ט לקולא, דילמא אע"ג דר"א ס"ל האי הואיל ולא חשיב ליה מחוסר מעשה דילמא רק לחומרא אמר ולא לקולא, ודוחק לומר דרבה לא ס"ל לחלק בין לחומרא או לקולא ופליג בזה ארב חסדא ובסברת עצמן פליגי רבה ור"ח, א"כ גם ר"ח מאי סבר כר"א אלא דפליגי אי אמרינן הואיל לקולא ג"כ כמו לחומרא. (ד) ועוד קשה מה שהקשה הר"ן על הרי"ף כיון דקיי"ל טה"כ ממון דילמא טעמא דר"א לאו משום הואיל הוא, אלא משום טה"מ:

ואפשר ליישב כל הנ"ל לענ"ד, דהנה במס' ביצה דף כ"א איתא עיסה חלים של נכרים אסור לאפותה ביו"ט כו' משיב רבא עיסת כלבים אם הרועים אוכלים ממנה נאפית בי"ט כו' שאני עיסת כלבים הואיל ואפשר לפייסן בנבילה כו' ע"ש, והנה שם דף ט' כתבו התוס' סד"ה גלגל אם שכח להפריש חלה מעיו"ט יש תקנה לאפות עיסה פחות משיעור חלה ויצרפנה להעיסה או להפת שנאפה מאתמול ויפריש ממנה על כל האחרות אגב אותה עיסה מפני שחיובה בא עכשיו כו' ע"ש, ואיתא במשנה סוף פ"ב דחלה פלוגתא דר"א וחכמים דר"א ס"ל תורמין מן הטהור על הטמאה וחכמים אוסרין [וסתמא היינו ר"י וב"ב דפליגי בעלמא כידוע], ובזה י"ל דהנה התוס' בסוגיין ד"ה הואיל כתבו דהואיל דמלאכת יו"ט הוא [מלבד מה שדחה הש"ס דכל חדא וחדא חזיא ליה, דזה הוא האי דדחה הוא שחידש ליה] הואיל אי בעי מפריש מכל חדא פורתא, וקשה להו על זה הטעם דהא איפשר למיפלגיה בלישה, ותירצו בדוחק ע"ש, אבל הרי"ף י"ל דס"ל דהואיל דמלאכת יו"ט הוא היינו דאי בעי מפריש ממקום אחר והוי כמו האי דביצה הנ"ל דאפשר לפייסן בנבילה וכולה חזיא ליה, ומשכחת לה לר"א בתרי גווני, או דאפשר שיזדמן ליה עיסה טהורה ללוש היום כשיעור חלה ומפריש ממנה גם על הטמאה ויאפנה, ואז לא צריך אפילו צירוף סל כדאיתא בטור א"ח סימן תנ"ז ע"ש, ור"א לטעמיה דס"ל דניטלת מן הטהור על הטמאה, או אפילו בעיסה טמאה פחות משיעור חלה ויאפה ואח"כ יצרף אותה עם העיסה בסל ויפריש ממנה על העיסה או על הפת שיאפה וכולה חזיא ליה לר"א דס"ל הסל מצרפן, אבל לר"י וב"ב אין לו תקנה להפריש ממקום אחר, דאי בעיסה טמאה הא יצטרך ללוש קבין כדאיתא בירושלמי שהביא הר"ן, ולא יוכל להפריש על העיסה הזו דהא הם לא ס"ל הסל מצרפן, ואי יזדמן ליה פת טמאה כשיעור שנאפה מאתמול ועדיין לא הפריש ממנה חלה ולא יצטרך לצירוף סל, הא אסור להפריש ממנה ביו"ט אפילו לרבה שם בביצה ט' כמ"ש התוס' שם, [מלבד דהוא לא שכיח כלל שלא יפריש מעיסה שיש בו כשיעור], ואי דילוש עיסה טהורה כשיעור ולא יצטרך לצירוף סל ויפריש על הטמאה, הא הם ס"ל דאין ניטלת מן הטהור על הטמא, ואע"ג דבדיעבד תרומתו תרומה כדאיתא ברפ"ב דתרומות ע"ש, נראה דבכה"ג לא אמרינן הואיל כיון דאסור לעשות כן, וראיה מסוגיין דפריך אחריה לא ליחייב הואיל וחזי לכסויי דם ציפור כו' ובתר הכי פריך כתישה ביו"ט מי שרי, ובתוס' ד"ה כתישה ז"ל הקשה ריב"א הא ודאי שרי כמו חרישה כו', ועוד היכי פריך הכא דליתי עשה דכיסוי וידחה לאו דיו"ט הא אין עשה דוחה ל"ת ועשה כו' ע"ש, ובחולין דף קמ"א הביאו התוס' בשם ריב"א דתירץ על קושיא השניה דאע"פ דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אבל עכ"פ דוחה הל"ת ואין נשאר אלא העשה לבד ולהכי פריך הש"ס אמאי לקי ע"ש, ואכתי צריך להבין במאי מיושב בזה הקושיא ראשונה שהקשו דמאי פריך כתישה ביו"ט מי שרי, ואם שוב צריך לאחד מתירוצי התוס' א"כ

א"כ אינו מוכח סברתו מכאן, ומלשון התוס' שם משמע דסברתו הוא מוכח מסוגיא דהכא, וע"כ צ"ל דס"ל להריב"א דהואיל כזה דאסור לעשות כן לא אמרינן, ומש"ה אחרישה פריך הש"ס שפיר דלא ליחייב, דהחרישה כבר עשה ואכן מהדרינן לפטרו על הלאו משום הואיל דהיתרא דאי מזדמן ליה דם ליפור דהיתר הוא שפיר, אבל באבנים מקורזלות דנימא הואיל וראויין לכותשן אע"ג דאי כתיש להו לא מחוייב מלקות דדחי הלאו [אי הוי בעידנא כו'] אבל עכ"פ אסור ליה לעשות כן משום דאין עשה דוחה עשה, או אפילו ג"כ הלאו כמ"ש התוס' חולין הנ"ל, בכה"ג לא אמרינן הואיל*, ובזה מיושב נמי מאי שהניח מהרש"א בקושיא בתוס' הנ"ל לפי תירוץ ר"ת כיון דאסיק אדעתיה דמשום יו"ט אסור כו' מאי פריך שוב ראויות לכותשן כו' ע"ש, די"ל דסברת ר"ת הוא ג"כ כעין סברת ריב"א דאע"ג דיש ג"כ עשה בזה המעשה ולא דחי לגמרי, אבל עכ"פ הלאו דחי ואין כאן מלקות על הלאו, אלא דבזה פליג ר"ת על סברת ריב"א דס"ל לר"ת דהיכא דיש בזה הלאו עצמו ג"כ עשה גם הלאו חמור ואינו נדחה מפני העשה, אבל היכא דאין בזה האיסור עצמו ג"כ עשה רק לאו גרידא אע"ג דבזה המעשה עבר ג"כ על איסור אחר שיש בו לאו ועשה עכ"פ אינו לוקה על הלאו גרידא שאין עשה עמו, ומש"ה אחרישה שכבר עשה פריך הש"ס שפיר דלא ילקה על לאו דכלאים דאינו כ"א לאו גרידא אע"ג דעבר ג"כ על איסור יו"ט דאיכא לאו ועשה, אבל על כתישה פריך כתישה ביו"ט מי שרי, דעכ"פ משום איסורא דיו"ט דאיכא עשה עם הלאו אסור והוי הואיל דאיסורא דלא אמרינן וכמ"ש, ופריך ראוי לכותשן כלאחר יד דשרי משום יו"ט ולא הוי הואיל דאיסורא משום יו"ט, ואחרישה שכבר עשה לא ליחייב, אלא דכלאים, דעכ"פ דחי הלאו שאין עמו עשה וכסברת ריב"א בלאו שיש עמו עשה, ומ"ש דהו"מ לשנויי חרישה ביו"ט כו', היינו דהוה אפשר לומר כיון שיש ג"כ בזה המעשה איסור עשה אפילו הלאו גרידא לא דחי דלא כסברא הנ"ל, אבל הש"ס רצה משום יגדיל תורה, דאפילו אם נאמר סברא זו ג"כ א"ש, ועי' פ"י מ"ש בזה והוא קצת נגד דברינו, ולענ"ד פשוט וברור כמו שכתבנו בעזה"ת:

נחזור לענין שכתבנו, דלר"י וב"ב אין תקנה לאפרים ממקום אחר ביו"ט, דאי בעיסה טהורה כשיעור ובלא צירוף סל הא ס"ל דאיכא ניטלת מן הטהור על הטמאה לכתחילה ולא אמרינן הואיל דאיסורא, וגם מן עיסה טמאה שיאפה היום הא צריך לעשות קבין קבין כדאיתא בירושלמי, וגם מאי אולמא דהאי מהאי, הא ע"ז אנו דנין, ואי דיאפה פחות מכשיעור הא לא ס"ל צירוף סל, [ובאמת לפי מה דס"ל דיכול להפריש בעודה עיסה, למר להניחה, ולמר בהטלה לצונן, יכול נמי לאפותה משום דיכול ללוש כשיעור עיסה טמאה ולהפריש ממנה בעודה עיסה על זו וכולה חזיא ליה, אלא דעיקר הוכחה הוא דלא ס"ל לר"י וב"ב הואיל דמלאכת יו"ט משום דאמר ליה בברייתא לדבריך הרי הוא עובר משום ל"ת כ"מ, והיינו לדבריו דאסור להפריש בעודה עיסה], אבל לר"א יכול ללוש, או פחות מכשיעור מעיסה טמאה, או כשיעור מעיסה טהורה ויפריש מזו על האחרת וכולה חזיא ליה, והו"ל כמו האי דבילה הנ"ל דאפשר לפייסן בנבילה, והא עדיף משום דבידו ולא הוי כמחוסר מעשה והוי כמו כתישה כמ"ש התוס' שם דף ס"ב, ואפשר שזהו כוונתם שם שכתבו לחלק משום דהתם במילה אינו בידו משא"כ בכתישה דהוי בידו, ובזה מיושב קושיא הראשונה על הרי"ף שכתב דשייכא אידך דר"א כו' כמש"ל, די"ל דה"ק כלפי מ"ש מעיקרא דהלכה כרבי מחבירו כו' דלא תקשה הא רבים פליגי עליה בהא, היינו בן בתירא ור"י כו' וכמ"ש הר"ן ע"ש, ע"ז קאמר הרי"ף דגם הם לא פליגי אלא משום דאזלי לשיטתם דלא ס"ל צירוף סל, להכי לדידהו ליכא למימר הואיל דהיתרא דהואיל דאי בעי מפריש ממק"א וכולה חזיא ליה וכמ"ש, גם הואיל וכל חדא וחדא חזיא ליה לא ס"ל, כיון דאיכא עכ"פ חדא דלא חזיא ליה, ואי לאו משום הכי הוו מודה ליה לר"א, ובהא איפסקא הלכה כר"א א"כ לאו רבים פליגי עליה, וכלומר דמש"ה קי"ל הלכה כרבי, והא דקאמר הרי"ף משום דלא ס"ל הסל מצרפן ול"ק נמי משום דס"ל דאין ניטלת מן הטהור על הטמאה, היינו משום דבזה באמת קיי"ל כוותייהו, ואעפ"כ אי הוה ס"ל הסל מצרפן היה תקנה לאפרים ממק"א על ידי שיאפה עיסה טמאה פחות מכשיעור, אלא משום דלא ס"ל הסל מצרפן ובלא"ה הוו מודה ליה, ובהא דהסל מצרפן כבר פסק שמואל הלכה כר"א ואין סתירה ממה שרבים פליגי, ובזה מיושב נמי קושיא השניה, דהנה שם בבילה פריך הש"ס ומי אית ליה לר"א הואיל והא איתמר האופה מיו"ט לחול כו' והקשה בשמק"ב [ורמזה הר"ן שם] ולרבה מי ניחא הא רבה נמי אינו לוקה קאמר אבל לכתחילה אסור מדרבנן, ולענ"ד אפשר לומר דהא קשה עוד שם לע"ד דהש"ס אמאי הוצרך לומר האי הואיל דאפשר לפייסן בנבילה אמאי לא קאמר משום דכל חדא חזיא ליה [היינו לרועים, ודוחק לומר משום דהכא קאמר דפליגי בהא אפילו לרבה], ונראה דקושיא אחת מתורצת בחבירתה, דנראה דומיא דמ"ש שם בשמ"ק דלר"ע האי דרשא דולא לכלבים הוא מדרבנן, ומש"ה משום הואיל מותר ג"כ עש"ד, ה"נ י"ל משום הואיל דאפשר לפייסן בנבילה מותר מן התורה ואין כאן אלא איסור דרבנן וכיון דאיכא הואיל וכל חדא חזיא ליה מותר אפילו מדרבנן, מש"ה לרבה ניחא ולא פריך אלא לר"ח דלא ס"ל הואיל כלל אפילו ליפוק מאיסורא דאורייתא, אפילו למאי דקאמר הכא בדיחויא דעכ"פ איכא חדא דלא חזיא ליה, היינו לענין איסורא דאורייתא, אבל לענין איסורא דרבנן י"ל דכ"ע מודו, [כך אפשר לומר דמש"ה לא פסיקא ליה להקשות, אבל אליבא דמסקנא אינו מוכרח כדלקמן], ובהצעה הזאת ניחא הא דכתב הרי"ף ואסיקנא כו' דהרי"ף מפרש דרמב"ח קאמר דרבה ור"ח פליגי בפלוגתא דר"א ור"י לא בהואיל דמלאכת יו"ט דהא היא גופה לא ידעינן דטעמא דר"א במלאכת יו"ט הוא משום הואיל אלא משום דס"ל דעובר בב"י משום הואיל אי בעי איתשיל עליה, אע"ג דהואיל גרוע הוא וכמ"ש הרמב"ן במלחמות דמחוסר עקירה ומי יימר כו' ע"ש, ומכ"ש דס"ל במלאכת יו"ט דלא הוי הואיל גרוע, ומר"י באמת לא מוכח דלא ס"ל הואיל דמלאכת יו"ט אע"ג דהוא לקולא ממה דלא ס"ל הואיל לענין ב"י, [וכמו שפירש"י ג"כ], כל כמה דלא ידעינן הברייתא שמביא דקא"ל ר"י לדבריך הרי הוא עובר משום ל"ת כ"מ, והא דקאמר רמב"ח ר"ח כר"י, היינו דיכול לומר ר"ח דר"י לא ס"ל הואיל כלל, אבל אינו מוכרח, ומש"ה לא סתר זה ר"פ משום דלא שייך בזה סתירה, דבל"ז לא קאמר הכרח אלא דיכול לומר [וכמה סוגיות בש"ס כזה כנודע] דלא ס"ל לר"י הואיל כלל ופליג לגמרי על ר"א, והעיקר מאי דקאמר רמב"ח בהכרח הוא דרבה המתיר משום הואיל טעמו משום הא דר"א דס"ל דטעמא דעובר בב"י הוא משום הואיל, ומהא הוכיח רבה דג"כ ס"ל הואיל במלאכת יו"ט, ואין לומר איך הוכיח דאדרבה נימא משום דהואיל גרוע הוא מסתייה דקאמר דוקא לחומרא וכמו שהקשינו לעיל דרבה נמי מודה בהא דיש לחלק בין לחומרא בין לקולא, ז"א דהתוס' כתבו שם דף ס"ב דהא דקאמר לחומרא היינו מדרבנן דבדאורייתא אין לחלק בין לחומרא בין לקולא, וכ"כ התוס' חולין דף י"ב ד"ה אלא ע"ש, ואם ר"א רק לחומרא קאמר דאסור להניחה עד שתחמיץ ע"כ היינו מדרבנן א"כ אמאי שרי לאפותה משום הואיל דג"כ אסור מדרבנן מוטב שיעבור איסור דרבנן דשהייה בשוא"ת ממה שיעבור איסורא דרבנן בקום ועשה כמו שפירש"י בסוגיא, וע"כ מדאורייתא קאמר דעובר בב"י מש"ה מותר לאפות דאינו אלא איסורא דרבנן [דלאו בכ"מ העמידו דבריהם והוי כמו האי דשכח פת בתנור דהתירו לו לרדותו קודם שיבא לידי איסור סקילה ריש שבת דף ד' ע"א], וע"ז סתר ר"פ דילמא ע"כ ל"א ר"א התם כו' וה"ק לעולם דר"א לחומרא ומדרבנן קאמר דאסור להניחה עד שתחמיץ, ואי דא"כ היאך מתיר משום דרבנן בשוא"ת איסורא דרבנן בקו"ע, ע"ז קאמר דהתם בעידנא דעייל לתנורא כל חדא וחדא חזיא ליה כלומר דהואיל זה נמי איתא התם, וכיון דמשום הואיל אי מזדמן ליה לאפרים ממקום אחר ע"י צירוף סל מותר מדאורייתא מש"ה ע"י הואיל וכל חדא חזיא ליה אין כאן שום איסורא דרבנן וכמש"ל, ולעולם לחומרא קאמר ר"א דאסור להניחה עד שתחמיץ ומותר לאפותה דאין כאן אפילו איסורא דרבנן, וכל זה סתר ר"פ שפיר כל כמה דלא ידע הברייתא [וכמו שפירש"י דסתמא דהש"ס לא ידע הברייתא דלקמן] אבל לבתר דמייתי הש"ס ברייתא דמפורש בה דקאמר ר"א לר"י לדבריך הרי הוא עובר משום ב"י וב"י כו' דמבורר לשון זה דמדאורייתא ס"ל דעובר בב"י [ועיין ר"פ אלו עוברין ברש"י ותוס'] שוב נדחה סתירת ר"פ, ושפיר הוכיח רבה מדברי ר"א דס"ל הואיל אי בעי מיתשל עליה

*[עיין בתשובת רע"א סי' ה']

דגרוע הוא ומכ״ש דס״ל הואיל אי מיקלעי ליה אורחים אע״ג דלקולא דמדאורייתא אין לחלק כמ״ש, ור״ש בד״א ידע הברייתא דלקמן מפ״ה לא סתר מאי דקאמר רמב״ח דרבה כר״א דשפיר קאמר וכמ״ש, אלא משום דידע הברייתא דמפורש בה דקאמר ר״י לר״א לדבריך הרי הוא עובר משום ל״ת כ״מ מש״ה פירש דברי רמב״ח דבהכרח קאמר דר״ח סבר כר״י, והוכיח ממאי דקאמר הרי הוא עובר משום ל״ת כ״מ מש״ה שהר ודילמא לא היא וכו׳, ומיושב שפיר מאי דכתב הרי״ף ואסיקנא דבהואיל אי בעי מיתשל עליה כו׳ משום דלמסקנא דאייתי האי ברייתא נדחה סתירת ר״פ, ולפ״ז מיושבים כל דברי הרי״ף כסדרן היינו דמעיקרא הכריח הרי״ף דהלכה כר״א משום דרבי פסק כוותיה, ובהא לחוד דעובר בב״י אינו צריך ראיה יותר דסגי בהא לבד כיון דבהאי לא רבים פליגי עליו דהא ר״א וב״ב שוין בזה, אלא בהא דמותר לאפות עדיין קשה הא ב״ב ור״י פליגי וכמ״ש הר״ן, על זה קאמר הרי״ף דהא ע״כ ב״ב דס״ל דאסור להניחה משום דעובר בב״י טעמו משום הואיל אי בעי מיתשל עליה [דאע״ג דאינו מבואר טעמא דב״ב בברייתא מסתמא טעמו דבהדא ס״ל כר״א וכטעמו, ובהדא ס״ל כר״י וכטעמו, ובפשיטות היינו טעמא דלא קאמר הש״ס מיד בתחילת הסוגיא מ״ע דב״ב], א״כ ע״כ דס״ל כר״א במכ״ש מהואיל דמלאכת יו״ט לשיטתו וכמ״ש, ותקשה אמאי אוסר לאפותו, וע״כ משום דלא ס״ל לירוף הל ואין ניטלת מן הטהור על הטמאה וכמש״ל, וכיון דבזה איפסק הלכתא כר״א דהל מצרפן וא״כ לא רבים פליגי עליו ג״כ בהואיל דמלאכת יו״ט ולהכי שפיר הלכה כרבי, וא״כ הוכיח הרי״ף דקיי״ל כרבה כיון דאסיקנא דפליגי בב״י בהואיל אי בעי מיתשל עליה כו׳, אבל אין הוכחה ממה דקיי״ל דהרי לאפות [מלבד די״ל משום כל חדא חזיא ליה כמ״ש הבעה״מ] דזה הוי כמערכה על הדרוש דהוא גופיה לא ידעינן דקיי״ל דהרי לאפות אלא ממאי דקיי״ל אי בעי מיתשל עליה ולא פליג ב״ב וכדלעיל:

ועתה נבא בעזה״י לקושיית הר״ן על הרי״ף, שהקשה כיון דקיי״ל טה״מ דילמא טעמיה דעובר משום ב״י משום טה״מ, ולא משום אי בעי מיתשל, ואין הוכחה דקיי״ל כרבה ע״ש, ואפשר לומר בזה דהנה השאג״א וכל האחרונים אחריו הקשו אמאי מתיר ר״א לאפות משום דיעבור עליו הא יש תקנה שיבטלנו או יפקירנו לגמרי ושוב לא יעבור עליו בב״י, ובשאג״א תירץ דהא דקאמר דפליגי בטה״מ לא קאמר דס״ל לר״א טה״מ נמי בעלמא, אלא דבעלמא ס״ל טהא״מ רק הכא לענין חמץ ס״ל טה״מ לענין לעבור עליו בב״י דומיא דעובר בקיבל עליו אחריות אע״ג דבעלמא גורם לממון לאו כממון, ומש״ה ניחא דלא מהני ביטול והפקר כיון דבאמת אינו שלו דטהא״מ בעלמא, ודמי כמו בקיבל עליו אחריות שהוכיח שם דאינו מועיל ביטול והפקר, וכן לפי מה דאמרינן משום הואיל אי בעי מיתשל עליה לא מהני ביטול והפקר מה״ט עכ״ד ע״ש באריכות, ולדבריו היה מיושב בפשיטות קושיית הר״ן הנ״ל כמובן, היינו דאדרבה כיון דקיי״ל טה״מ א״כ אי אפשר לומר דטעמא דר״א וב״ב משום טה״מ, דא״כ תקשה יבטלנו או יפקירנו לט״ה שיש לו בה ושוב לא יעבור, וע״כ משום אי בעי מיתשל עליה ובזה לא מהני הפקירו לאפקועי כמש״ש, והיה ניחא נמי האי דבתחילת הסוגיא שביק הש״ס לב״ב משום דלב״ב בפשיטות י״ל דס״ל טה״מ נמי בעלמא, ואי דיבטלנו או יפקירנו, ז״א דלמה ליה שיבטלנו מוטב להטילו לצונן דלא עבר כלום, דהוא לא חיים שמא לא יזהר, אבל לר״א דלא אפשר לומר כך דהא עכ״פ איסורא דרבנן איכא ע״י הואיל, ומוטב שיבטלנו אי ס״ל טה״מ נמי בעלמא, ע״כ צריך הש״ס לחדש דבעלמא ס״ל טהא״מ רק לענין חמץ גרידא, או משום אי בעי מיתשל עליה, ולהכי לא מהני הפקירו:

אך האחרונים השיבו על עיקר דבריו דגם אי טהא״מ מהני הפקירו עיין בס׳ מקו״ח סי׳ תל״ח, ותירצו הם על הקושיא הנ״ל כמו שתירץ השאג״א על הקושיא שהקשה לשיטת הגאונים [ולשיטתו בדבריהם] דהברי דבמוציא מרשותו אינו עובר בב״י מן התורה קשה יוציאנו מרשותו, ותירץ שם דעכ״פ מדרבנן עובר, ה״נ י״ל דמדרבנן עובר, עי׳ בדבריהם, וצריך למלאותם עוד ולומר בטעמא דאסור הה״נ מדרבנן, הוא דסברי כשיטת הר״ן ריש מכילתין דס״ל דתקנתא דביעור היה משום שמא לא יוציאנו מרשותו לגמרי ע״ש, או אפילו סברי כשיטת התוס׳ שם שכתבו טעמא דבדיקה משום דלא בדיל י״ל ה״נ לא בדיל, דאע״ג דבלאו איסורא דחמץ בדיל מאיסור אכילה, וגם מהנאה של כילוי, מ״מ כיון דמותר בהנאה שאינו של כילוי כמבואר בכמה דוכתי עי׳ תוס׳ שם ד״ה כדי לא בדיל מיניה, ולאו דוקא שמא יבא לאכלו אלא אפילו ליהנות ול״ד לחמץ של הקדש דעלמא, ולדבריהם היה ג״כ מיושב קושיית הר״ן הנ״ל כהגנון הזה דבתחילת הסוגיא מקמי דידע הברייתא היה אפשר לומר דפליגי בטה״מ, ואי דיבטלנו הא עכ״פ מדרבנן עבר, אבל לפי מה דהביא הברייתא ומפורש קאמר לדבריך הרי הוא עובר משום ב״י ובי״מ דמשמע דמן התורה קאמר וכמש״ל, וע״כ משום הואיל אי בעי מיתשל דלא מהני ביטול והפקר, אלא דא״כ עכ״פ נשאר קושייתו על הגאונים, ובל״ז תירוצם אינו מספיק לפמ״ש לעיל דהם אינו רק מדרבנן מוטב שיעבור בשוא״ת משיעבור איסור דרבנן בקום ועשה, וע״כ איסור דאורייתא יש בזה, [והשאג״א לשיטתו דס״ל בהל׳ יו״ט דדוקא הואיל אי מקלעי ליה כו׳ אסור מדרבנן לכתחילה וע״ש בדבריו סימן, אבל מדברי הר״ן שם בבילה בדף כ״א סתירתו, אע״ג דשם נמי כ״ת חזיא ליה ואפ״ה אסור מדרבנן רק בדאית ליה נבילה, וכ״כ שם מכל הראשונים וכמ״ש לעיל, וכל מ״ש לעיל דהיכא דאיכא תרי הואיל שרי לכתחילה היינו דמש״ה לא פריך הש״ס בבילה שם, וגם רב פפא רצה לסתור בדרך דילמא הוכחת רמב״ח, אבל אליבא דאמת אין אנו מוכרחין לומר כן, ול״ל באחד מתירוצי הראשונים שם בבילה], לכן נראה לענ״ד בעיקר קושייתם, דהנה הרמב״ם פ״י מהלכות בכורים הל״ח כתב ז״ל המפרים ראשית הגז ואבד חייב באחריותן עד שיתן לכהן ע״כ, והוא מהתוספתא כמ״ש הכ״מ שם, וטעמא משום דכתיב ביה נתינה לא מיפטר עד שיתן לכהן, וע״ש במשל״מ שכתב אע״ג דהמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור משום דהוי משאל״ת, שאני התם דהמצוה הוא בדבר מיוחד וכיון שנאבד אין כאן חיוב דמים, אבל היכא דאכתי מלי לקיים המצוה לא פטור משום דהוי ממון שאל״ת כו׳ ע״ש, ועיין בתוס׳ פסחים דף ל״ב ד״ה דבר ודף ל״ג ד״ה תתן, שכתבו דלמ״ד חמץ בפסח אסור בהנאה בלאו טעמא דבעינן ראשית ששיריה ניכרים לא הוי תרומה במפריש חמץ כו׳ דנפקא לן מתתן דבעינן שיהיה ראוי ליהנות ממנו יעו״ש, ועיין במשל״מ פ״ו מהלכות מתנות עניים, ובכל מקום דכתיב נתינה חייב באחריות אם יש עוד מהדבר המתחייב, או היכא דהחיוב הוא ליתן מכספו כמו פדיון בכור אע״ג דלא כתיב ביה נתינה, עי׳ בפי׳ הראב״ד רפ״ז מעדיות דילפינן מדכתיב פדה תפדה אפילו כמה פעמים, ועיין בכורות דף י״ב ע״ב [עיין בסוף הקונטרס מ״ש בזה], מבואר מכ״ז דמלבד חיוב הפרשה לתיקון הטבל חיוב המצוה מדאורייתא שיתן לכהן דבר הראוי ליהנות בו אחד טמאה ואחד טהורה, כמבואר ברמב״ם בהלכות תרומות פ״ב הלכה י״ד ז״ל התרומה לכהן בין טהורה בין טמאה כו׳ הטהורה נאכלת לכהנים ובטמאה יהנו בשריפתה, אם היה שמן מדליקין אותו, ואם היה דגן וכיוצא בו מסיקין בו את התנור ע״כ, אם כן אם יפקירנו ויכול כל אדם לזכות בו ושמא יטלנו אותו והוא אינו רשאי למחות בהם ולא מקיים מצות נתינה לכהן, ולא דמי למ״ד טהא״מ דיכול למחות בכ״א וגם לכהן אינו מחוייב ליתן כ״א בשתפס כמ״ש הר״ן ר״פ הזרוע והלחיים ע״ש, ועכ״פ אינו רשאי לעשות באופן שיבא שלא יוכל להתקיים מצות נתינה במכ״ש ממה שהוא חייב באחריותן, ואדרבה מחוייב לעשות טלדקי בכדי שיוכל לקיים מצות נתינה לכהן, ובזה ג״כ לא קשה מה שהקשה בשאג״א לפי שיטת הגאונים כהובא לעיל, דהא אם יוציאנו מרשותו עכ״פ אסור בהנאה לאחר הפסח כמ״ש הר״ן שם ולא קיים מצות נתינה, לכהן כמ״ש התוס׳ הנ״ל, אע״ג דהכא בשעת הפרשה היתה ראויה, אעפ״כ לא יצא בזה ידי נתינה עד שיבא ליד כהן, ומחוייב באחריותה כמ״ש הכ״מ. ובזה הונח דברי רש״י שפירש לפי גירסתו דהואיל אי בעי מיתשל עליה לכ״ע ל״א, ופליגי בהואיל דמלאכת יו״ט, וכ״ע ס״ל טהא״מ ולא עבר עליה כו׳, קשה מאד למאי דלא ידע הברייתא מאי קאמר ר״א לא תקרא לה שם כו׳ דמשמע בבירור דאסור לקרות שם, ואמאי כיון דטהא״מ, ואי דהכי קאמר דיכול לאפות, הו״ל יכול לאפותה בלי קריאת שם, וגם קשה מ״ט דב״ב, דאין לומר דהוא ס״ל טה״מ, דא״כ טעמו לא נפיק מביניייהו דר״א ור״י, וה״ל להש״ס לומר מ״ט דב״ב, ולהנ״ל ניחא דלאוקימתא זו י״ל דסבר הש״ס דר״א ס״ל כר״י שם דף כ״ח דחמץ של נכרי אסור לאחר הפסח, וא״כ

וא"כ אם לא יעשה לו תקנה אע"ג דאינו עובר בב"י דטהא"מ מ"מ לא מקיים מצות נתינה לכהן , מש"ה לא יקרא לה שם עד שתאפה כדי שיוכל לקיים מצות נתינה לכהן, והשתא טעמא דב"ב שפיר נפיק מביניהו , דבהדא ס"ל כר"י דאסור לאפות משום הואיל ובהדא ס"ל כר"א דצריך לעשות תקנה , אע"ג דאינו עובר בב"י, משום דס"ל כר"י דאע"ג דאינו עובר עליו אסור בהנאה לאחר הפסח ולא יקיים מצות נתינה , מש"ה יטילנו לצונן בכדי שלא יאסור בהנאה , ובזה הונח נמי קושיית הר"ן על הרי"ף , ומיושב נמי מאי דלא קאמר בתחילת הסוגיא מ"ט דב"ב , די"ל דהש"ס מסופק בזה , דהא כבר אמרינן דהלשון דקאמר ליה ר"א לר"י לדבריך הרי הוא עובר משום ב"י ובי"מ משמע דמדאורייתא קאמר , ואי ס"ל טה"מ א"כ משום ב"י יכול לבטל או להפקיר ושוב לא יעבור מדאורייתא , אלא העיקר משום דאינו רשאי להפקיר משום דלא יקיים מצות נתינה לכהן וכמ"ש הוא"ל האי טעמא ולומר הא יבטל מצות נתינה , וע"כ דס"ל משום הואיל אי בעי מיתשל עליה והא עובר משום ב"י ובי"מ מדאורייתא , וגם אפשר לומר דהדא דאית ביה תרתי קאמר והראשונה נקיט , כלומר דעובר משום ב"י ובי"מ אם לא יבטל או יפקיר , וממילא מובן דאינו רשאי להפקיר משום דלא יקיים מצות נתינה , ובזה מסופק הש"ס בתחילה , ומש"ה לא מסופק בטעמא דב"ב משום דלדידיה אתי שפיר דאפשר לומר משום דס"ל טה"מ , אבל בטעמא דר"א ור"י מסופק הש"ס אם לומר דהדא דאית ביה תרתי קאמר ובטה"מ פליגי , או כפשטא משום הואיל אי בעי מיתשל עליה מש"ה עובר מה"ת ולא מהני ביטול והפקר , ומסיק דבטה"מ כ"ע דאינו ממון אלא דבהואיל אי בעי מיתשל עליה פליגי וכפשטא דברייתא דמדאורייתא עובר בב"י ולא מהני ביטול והפקר , וממילא ב"ב נמי הכי ס"ל , בהדא כר"י, ובהדא כר"א :

ומ"ש לעיל מדברי הרמב"ם דחייב באחריות במתנות כהונה היכא דכתוב ביה נתינה, לכאורה מדברי רש"י בסוגיין לא נראה כן , דכתב על דברי ר"י ז"ל ומשום פקדון נמי ליכא דהכתי לא מטא ליד כהן כו', דע"כ מאי דקשה ליה לרש"י דליהוי משום פקדון , היינו משום דאחריותו על ישראל , דאל"כ מה בכך שהוא פקדון הא בפקדון בלא קיבל עליו אחריות אינו עובר כדאיתא בכ"ד , וא"כ אינו מובן מה זה שתירץ דהכתי לא מטא ליד כהן , וא"ל דזה עצמו כוונתו משום דלא מטא ליד כהן והוי ממון שאל"ת מש"ה לא מיחייב באחריותו , ז"א כמ"ש הרמב"ם והוא מהתוספתא , וודאי לא יחלוק רש"י בזה וכמ"ש המל"מ , וא"כ כל כמה דאיתא מהפת בעין חייב באחריותו , א"כ מה כוונת רש"י שתירץ דהכתי לא מטא ליד כהן סוף סוף חייב באחריותו , וצ"ל דלא דמי למפקיד באחריות דעל ידי שיאבד החמץ יבא עליו חיוב חדש והוי גורם לממון , ואפילו אי בעלמא לאו כמ"ד גבי חמץ גלי קרא , וכדאיתא בש"ס ריש מכילתין , אבל היכא דהחיוב עליו מכבר אלא דאם החמץ יהיה בעין יפטר מחיובו והוא משמרו כדי שיפטר מחיובו אשר עליו , זה לא מיקרי אחריותו עליו אלא רוצה בקיומו כדי שיפטר מחיובו , והוי כמו מי שמשמר חמץ של הפקר במקום הפקר ואינו זוכה בו עתה ומשמרו כדי שיזכה בו לאחר הפסח , דלא שמעינו שיהיה עובר בב"י בכה"ג אלא דאסור עיין בא"ח סימן ת"כ , וזה שפירש"י הנ"ל נמי אם יאבד אינו מביא עליו חיוב חדש אלא שאם יהיה קיים יפטר מחיובו , ואם יאבד יהיה נשאר עליו חיובו הקודם וזה לא מיקרי אחריות , ועיין תוס' ב"ק דף נ"ח ד"ה אי נמי מ"ש וז"ל ופורע חובו אין מצילו מהפסד כו' שהרי נתחייב לו כו' יע"ש ברא"ם ובפלפולא חריפתא מה שפירש בזה , וזהו כוונת רש"י במ"ש דהכתי לא מטא לידו דכהן כלומר דאם היה מטא ליד כהן ונפטר מחיוב הנתינה המוטל עליו מה"ת וא"כ הפקידו אצלו וקיבל עליו אחריות זה הוא מיקרי אחריות דאם יאבד היה מביא עליו חיוב חדש , אבל כיון דהכתי לא מטא ליד כהן ואם יאבד אז , מה שיהיה חייב ליתן לכהן אחר תחתיו היינו משום דלא נפטר עדיין מחיובו וזה לא מיקרי אחריות , וזה הוא כוונת המל"מ פ"ד מהלכות חמץ במה שהקשה על הריב"ש ע"ש דבריו, ורצונו לומר כיון דהכותי הכתי לא זכה בהחמץ אע"ג דאם החמץ יאבד יצטרך לשלם להכותי זה לא מיקרי אחריות דבל"ז חייב להכותי מקודם , דהא נתן לו מעות לקנות ונתחייב להחזיר לו או חמץ או דמים , ואם יתן לו חמץ יפטר מהדמים שנתן לו , ואם יאבד אינו מביא עליו חיוב חדש וזה לא מיקרי אחריות , משא"כ אם יש שליחות הוי כבר נקנה להכותי החמץ וא"כ הפקידו אצלו , ובספר מקו"ח סי' ת"כ נתקשה בדבריו והניח בקושיא , ושם הם דברי רש"י ז"ל בכאן , ויש ראיה לסברא זו דזה לא מיקרי אחריות מהא דפריך הש"ס פסחים דף ל"א ותסברא אימא סיפא אבל כותי שהלוה לישראל כו' ד"ה עובר והא איפכא מיבעי ליה כו' ע"ש , ומאי פריך הא לא פסיקא דאיירי דוקא באפותיקי מפורש ובסתמא הוא באחריות הישראל היינו דאם שטפה נהר יגבה משאר נכסים ומכ"ש אם יגנב או יאבד , כיון דס"ד דאיירי בלא הרהינו מסתמא הוא באחריות ישראל , ואפילו אם נאמר למפרע הוא גובה מסתמא הוא באחריות ישראל , ונקיט בברייתא בשלוה משום רישא למ"ד עובר משום למפרע הוא גובה אפילו בלא קיבל אחריות הישראל כמ"ש התוס' שם סד"ה שקונה, [וע"ש במהרש"א ודבריו אינם מובנים], וע"כ בכה"ג לא מיקרי אחריות כיון שחובו ישלם אם ישטפנו נהר או יגנב ויאבד , והא דמבואר שם מדברי הרא"ש דגם בנכרי שהלוה לישראל צריך שלא יהיה באחריותו של ישראל וע"ש ובמג"א סימן תמ"א סק"ג , התם טעמא אחרינא איכא , ובלא"ה דברי הרא"ש תמוהים שם מיניה וביה , ועי' במ"ש בס"ד בסוגיא דהרהינו ע"פ דברי הט"ז שם ס"ק ג' והם דברי רש"י בסוגיא שם , ובקיצור , רק במעשיו קאמר הרא"ש כן דצריך הרהינו משום דיכול להיות דלא יהיה של הכותי מעשיו וממילא יהיה של ישראל למפרע וזה גרע מאחריות כמ"ש הט"ז , משא"כ לאביי דלמפרע הוא גובה יעו"ש , וזהו כוונת הרא"ש שם שכתב אלא שאין האחריות על ישראל, וכוונתו דזה לא מיקרי אחריות דאפילו אם ישטפנו נהר ויגבה חובו הוא גובה ולא דמי האחריות, [דשיעבוד לאביי הוי קנין כמ"ש התוס' ב"ב דף ע"ז סד"ה קני לך] , ואפילו אם נפרש דברי הרא"ש כפשטן דדוקא אם קיבל עליו הכותי דאם שטפה נהר לא יהיה גובה משאר נכסים , היינו משום דס"ל להרא"ש כדברי התוס' פסחים שם ד"ה ואם דאם לא בא לידי גבייה לא אמר אביי למפרע הוא גובה , מש"ה צריך שלא יהיה הישראל חייב לשלם דאז לאביי למפרע הוא גובה , דבזה ג"כ שייך טעמא דאביי כיון דמטא זמניה ולא פרעו כו' , ומה לי דלא רצה לפרעו ומגבהו בחובו , או דאינו חייב לפרעו והוי למפרע של הכותי , משא"כ הכא לא מיקרי זה אחריות רק רוצה בקיומו וכמ"ש , וכדמוכח מדברי רש"י הנ"ל :

שוב ראיתי להפר"ח סימן תכ"ז בא"ח שכתב ליישב דברי הרי"ף במ"ש דשייכא באידך דר"א כו' , היינו משום דגם ב"ב הוא מודה לר"א אי לאו משום דאי יאפה תחילה מפקעי ליה מחלה דלא ס"ל צירוף סל עכ"ד :

והנה מלבד שלא יתיישב לפ"ז קושיית הר"ן ובעה"מ דהא לא אמרינן צירוף סל אלא לחומרא , וכך נראה מדברי הרי"ף עצמו וכמש"ל , עוד קשה לפ"ד דלר"י הא לא נפקע מחלה דהא ס"ל דהתנור מצרף , וכן לב"ב דוחק גדול לומר דפליג אתרווייהו , ובפרט אם נאמר כמ"ש הרשב"א בפסקי חלה שלו הביאו הב"י ביו"ד בסי' שכ"ה דר"א אפילו הסל מצרף קאמר וכ"ש התנור וכ"נ מדברי הרא"ש , דוחק גדול לומר פלוגתא שלישית דב"ב ולא הוזכרו כלל בבהמ"ד , ומנ"ל להרי"ף לומר דפליג , וגם שאר דברי הרי"ף לא מתיישבין לפי דבריו :

ומצאנו דאתי לידינו ספר ברכי יוסף להגאון החיד"א ביו"ד סימן שכ"ב שכתב דבחלה בזמן שנותנין לכהן חייב באחריותו אם נאבד , ולענ"ד נעלם ל"ע בדין זה דמתוס' ב"ק דף ס"ו ד"ה עד שלבשו מוכח בהדיא דבתרומה דשייך ביה הפרשה [ונראה פירושו שהוא טובל לתרומה ולמעשרות משא"כ בראשית הגז דאינו טובל] אפילו אם לא שינה אלא חלקו של כהן בלבד נמי פטור ע"ש , וכך משמע פשטא דש"ס בקידושין דף נ"ח ובעירובין דף ל' דבמעשר אינו חייב באחריות כמו בחלות לחזקיה , וע"ש בחידושי הרמב"ן לקידושין ובריטב"א בחידושיו שכתבו להדיא כן , וז"ל לא נחלקו אלא בסתם , חזקיה סבר לאחריות מיכוין פי' דהא מיחייב באחריותן והוי מחוסר כפרה , מה שאין כן בכל השנויים למעלה דלא מיחייב באחריותן ומש"ה אמרינן דלמעשר גדול מיכוין , ולא תלינן דלאחריות מיכוין כיון דלא מיחייב בו מדינא עכ"ל , ויש סעד לחילוק הזה ר"ל בין היכא שטובל ושייך ביה הפרשה דאינו מחוייב באחריותו לאחר שהפרישה , אפילו אם יש עוד מדבר הזה

בעין

בעין, ובין היכא שאינו טובל דמחוייב באחריותו, מדברי רש"י בגיטין דף מ"ז דגרים במתני' לוקח ומביא כו' וכתב שם ע"ב ד"ה מדאורייתא דבכורים משום דלא טבלי הו"ל מצוה דרמיא עליה, משא"כ במעשר טביל ואסר ליה באכילה ולאו מצוה דרמיא עליה היא כו' [ועי"ש תוס' ד"ה לוקח], ה"נ יש לחלק אע"ג דגבי מעשר ורה"ג כתיב תתן לו, אפ"ה במעשר כיון דטביל זו בעצמו היא הנתינה ולאו אקרקפתא דגברא מונח ולא רמיא עליה שוב לאחר שהופרש, רק ע"ז הדבר שהפרישו מוטל עליו ג"כ מצות נתינה כמ"ש הסמ"ע פ"ו מהלכות מתנות עניים המובא לעיל, משא"כ ברה"ג דלא טביל ולא שייך ביה הפרשה רק דמצוה אקרקפתא דגברא הוא, וכל עוד שיש מהדבר בעין מחוייב באחריותן:

וגם דברי הסמ"ע פ"י מהלכות בכורים שהביא בש' הנ"ל הכי מתפרשן, דהוא לא אתי אלא לחלק אפילו בדבר שלא טביל ביה, אי החיוב הוא על דבר מיוחד כמו זרוע ולחיים כיון שהוא מופרש ועומד, דאע"ג דלא שייך ביה הפרשה משום שאינו טובל וכמ"ש אעפ"כ הא הוא מופרש מצד עצמו, משא"כ ברה"ג שלא שייך ביה הפרשה ואינו מופרש מצד עצמו דאינו דבר מיוחד, מש"ה אם יש עוד מדבר ההוא בעין מחוייב באחריותן, ולעולם עיקר הטעם הוא כמ"ש התוס' ב"ק הנ"ל, משא"כ בתרומה ומעשר וחלה דשייך ביה הפרשה אינו מחוייב באחריות אפילו אם יש עוד מדבר ההוא בעין, ולענ"ד כעת שהוא פשוט כך ומפורש בדיוקא דמשנה בגיטין דף ל"א המניח פירות להיות מפריש עליהן כו' אם אבדו ה"ז חושש מעל"ע, ופירש"י ז"ל לאותן טבלים שתיקן בהבטחתן כו' ואם לא אכלן צריך להפריש עליהן ועש"ה, ועיין מס' תרומות פ"א משנה ד' בפי' הר"ש שהביא הירושלמי שהקשה מתני' אהדדי, היינו מתני' ח' ומתני' יו"ד שם, דאמאי במתני' ח' תרומה ויחזור ויתרום ובמתני' יו"ד א"צ לחזור ולתרום, ופריך בירושלמי משום גדר מי חטאת שלא יהיו מי חטאת בטילין, ומפרש הר"ש שם דמוקי מתני' ח' דאיירי בשאין הראשונה קיימת כו' ע"ש, מוכח דדוקא בשמן על זיתים הוא דצריך לחזור ולתרום בשאין הראשונה קיימת משום דתרם לכתחילה מדבר שנגמרה מלאכתו על שלא נגמר דאסור לכתחילה עילה מלאו משום גדר מי חטאת דצריך לחזור ולתרום, וע"כ איירי דיש מדבר הנתרם בעין, מוכח הא בעלמא אינו חייב באחריותו אפילו יש מדבר הנתרם בעין, ועיין בר"ש פ"ד דתרומות משנה ב', ואולי יש לדחות דזה הוא לענין דהטבל נתקן בלי הפרשה פעם אחרת אבל מצות נתינה לא קיים אם יש מדבר הנתרם עוד בעין, אבל אינו נראה והכי משמע במס' בכורים פ"ב משנה ד' ויש בבכורים מה שאין כן בתרומה ומעשר כו' וחייב באחריותן כו' ע"ש, ובבכורים הא דחייב באחריות היינו להביא למקדש כדאיתא שם פ"א משנה ח' וע"כ יש מהפירות הללו בעין, ומינה דבכה"ג נמי אינו מיחייב באחריות בתו"מ ואפילו למצות נתינה כמו בכורים דכל עצמן אין בהם אלא מצות הבאה דהא לא טבלי כדאיתא התם במשנה הנ"ל:

ברמב"ם פ"ד מהלכות ביאת מקדש

הרמב"ם פ"ד מהל' ביאת המקדש הל' י"ב ובהל' ק"פ פ"ז פסק שלא נדחה טומאה בציבור אלא טומאת המת לבד, אבל הטמאים בטומאה אחרת כו' וטמאי שרץ ונבילה וכיוצא בהן לא נדחו בציבור, והכ"מ שם כתב עלה מתני' דפסחים דף ל"ה ע"ש, ואינו מובן דהתם איתא זבין כו' דחמירי נכולם כדאיתא בפסחים ר"פ א"ד דף ס"ז אבל טמאי מגע שרץ ונבילה דקילי מנ"ל להרמב"ם מהתם דלא אידחו, ואדרבה דבפשיטות מכמה דוכתי בש"ס מוכח דגם טומאת מגע שאר טומאות נדחו או הותרו בציבור, לבד מזבין ומצורעין ואיך דטומאה יוצאה מגופן, (א) מהא דאיתא בזבחים דף כ"ב ע"ב אמרו זקני דרום לא שנו אלא טמא שרץ אבל טמא מת מתוך שהרצה בציבור כו', ופריך טמא שרץ נמי ליתי בק"ו מט"מ כו' ומשני מכפרין כמתכפרין כו', ופריך אי קסברי אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ אמאי לא עבדי ציבור בטומאה כו', אלא קסברי שוחטין וזורקין על טמא שרץ ע"כ בש"ס שם, הרי דפריך בש"ס בפשיטות דאי אין שוחטין כו' אמאי לא עבדי ציבור בטומאה בטמא שרץ, והא הרמב"ם פסק בפ"ו מהל' ק"פ דאין שוחטין כו' ע"ש, ודוחק לומר דהרמב"ם מפרש הא דקאמר הש"ס טמא שרץ לאו דוקא אלא הכוונה לטמא מת בשביעי שלו דדמי לט"ש, וכעין שפירש"י בפסחים דף ס"ט ריש ע"ב ע"ש, ועוד דמ"מ הקשה מאי פריך הש"ס, דילמא זקני דרום דוקא טמא שרץ קאמרי דאינו מרצה בציבור אפילו אי אין שוחטין וזורקין על טמ"ש, ואפילו לפירוש התוס' שם לא א"ש, ומכ"ש לפי' ר"ת שם עש"ה, ועוד דדוחק לומר דהא דקאמר בק"ו טמא שרץ שאינו טעון הזאה ג' וז', היינו משום שעתה הוא שביעי שלו וכבר היה לו הזאת ג', (ב) בפסחים דף ע"ט דאיתא אר"ח לא שנו אלא שנטמא הסכין בטמא מת כו' אבל נטמא הסכין בטומאת שרץ כו' טהורין עבדי טמאין לא עבדי, מוטב יאכלו בטומאת בשר בלאו, ואל יאכלו בשר בטומאת הגוף כו' ע"ש, מבואר דרק הטמאים בטה"ג הוא דלא עבדי אבל כל הקהל אע"ג דיש להם פנאי להביא הכינים טהורים כיון דלרוב הקהל אין פנאי, כמ"ש התוס' שם ד"ה בטומאת הגוף ע"ש, אינם צריכין להזהר בשמירת טהרה, כמו בט"מ כשנדחה הטומאה כדאיתא בש"ס שם ע"ב עבדי כולהו בטומאה כו' ע"ש, ובפירש"י שם, ובדף ע' ע"ב ד"ה שבא בטומאה כו' וכ"ד, הרי מבואר דגם טומאת שרץ נדחה בציבור, וכבר כתבנו בהגהותינו למשניות בס"ד על מה שהניח שם בתוספות דר"ע אות ל"ד דברי התוס' ד"ה או בלע"ג שהקשו התוס' בנטמאו הכהנים לבדם הא יכולין ליזהר שלא יגעו בבשר כו' ע"ש, ותמה עליהם דהא אין הטעם כלל משום טומאת בשר, דהא בנטמא הסכין בטומאת שרץ דנטמא הבשר טמאין לא עבדי, וע"כ משום דהותרה טומאת כהנים הנכנסים בטומאה לעזרה ע"ש, והנה דבר זה גם בגליון הש"ס שלו עמ"ד, דלענ"ד אין תמהון, דאע"ג דמצינו בעלמא דטומאת כהנים לבד נדחה ומרצה בציבור, ביומא דף ו' ובזבחים שם דמכפרין כמתכפרין כו', היינו בשאר קרבנות ציבור דאין נאכלין בטומאה, אבל בפסח דנאכל בטומאה שלא בא מתחילתו אלא לאכילה כדאיתא שם דף ע"ו ובתוס' זבחים שם ד"ה אי, מנא לן דבנטמאו הכהנים והקהל טהורין אם אין הכרח עי"ז לטומאת בשר שיהיו הציבור הטהורין מותרין לאכול בטומאת בשר כמו ברוב ציבור טמאין שגם הטהורין אינם צריכין להזהר בשמירת טהרה, ופשיטא להו לתוס' דאע"ג דהותרה טומאת מכפרין בק"ל ליכנס לעזרה, אבל הקהל הטהורים לא הותר להם לאכול בטומאת בשר, כיון דלא הותר להם טומאת בשר ע"י טומאת הכהנים מפני שיכולין ליזהר שלא יגעו בבשר, ודומה קצת להא שכתבו התוס' זבחים שם לר"ת דבטומאת שרץ אינו מרצה בציבור ריצוי גמור לאכילה, דאע"ג דכהנים עבדי ע"כ בטומאה אין להם לאכול בטומאה עש"ה, ומשמע להו לתוס' מאחר דעריב ותני נטמא הקהל כו' עם הכהנים טמאין והקהל טהורין שכולן יעשו בטומאה, משמע דחד דינא אית להו היינו דטהורים אינם צריכים ליזהר מטומאה, לכן הקשו אמאי יהיו רשאין לאכול בטומאה כיון שלא הותרה בציבור טומאת בשר אין להם לאכול בטומאה, אע"ג דכהנים ע"כ מקריבין בטומאה, דבשלמא אם לא היו יכולין להזהר שלא יגעו, שפיר לא היו צריכין ליזהר אפילו מטומאת הגוף, והוה דמי להאי דאיתא בש"ס התם בנטמא הסכין בטמא מת כו', דכיון דע"כ טומאת בשר הותרה בציבור מפני הסכין ופתיכא ביה נמי טומאת הגוף, להכי הותר לכולן גם טומאת הגוף, דע"כ איכא נמי טומאת בשר, וכמו שהקשו בד"ה אלא דכיון דכהנים טמאים בטומאת הגוף ונכנסין לעזרה בטומאה וגם איכא טומאת בשר על ידי שאין יכולין ליזהר שלא יגעו, [או לפי מה שפירשו כיון דאיפסראי טומאת אימורים כו'] א"כ מאי רבותא יותר בנטמא הסכין בט"מ לענין דיעשו בטומאה, אבל לפי ס"ד דתוס' דיכולין ליזהר וטומאת אימורין אינה כטומאת בשר לענין זה, שפיר הקשו דבש"ס לא קאמר דאם נטמא הסכין בטומאת מת דגם הטמאין בטה"ג עבדי ומכ"ש הטהורין אלא מפני דאיכא ג"כ ע"כ טומאת בשר ע"י הסכין, אלא דס"ל לר"ת דמשום טומאת בשר לבד אע"ג דטהורין עבדי והותר להן טומאת בשר ואינם צריכין ליזהר, אבל הטמאין בטה"ג לא עבדי, אבל היכא דלא הותר כלל טומאת בשר, אע"ג דכהנים ע"כ עבדי בטומאה, אבל הציבור הטהורין לא אכלי בטומאה:

ונראה דרש"י והרע"ב שם קשיא להו קושיית התוס' הנ"ל, ותירוצם

והירושלמי לא שמיע לכו, לכן גרסי במתניתין יעשו בטומאה,
ופירשו דהיינו אפילו טמאים יחידים כו', אבל הטהורים באמת
צריכין להזהר בשמירת טהרה, דלא הותר להם טומאת בשר, כיון
דיכולין ליזהר שלא יגעו, ובמתני' לאו בחדא מחתיה, כלומר דברוב
הקהל טמאין גם מיעוט הטהורים א"צ ליזהר, אבל בנטמאו רק
הכהנים, קהל הטהורים צריכים ליזהר, רק אם יש ג"כ טמאים
ביניהם יעשו בטומאה עמהם, לפי שאין קרבן ציבור חלוק, כיון
דעכ"פ נעשה בטומאת אימורים, אבל עכ"פ בין רוב הקהל טמאים
ובין רק הכהנים טמאים הדין כך דהטמאים עושין בטומאה, לכן
גרסי יעשו, ועי' בתוי"ט ד"ה יעשו, ע"כ בהגהתינו, עכ"פ מבואר
מסוגיא זאת דגם טומאת שרץ נדחה בציבור בטומאת בשר, היכא
דהסכין נטמא בשרץ, ועוד מדקאמר ר"א רק אנטמא הסכין, ל"ש
אלא שנטמא הסכין בטמא מת כו', משמע דרישא בנטמאו רוב הקהל
גם בטמא שרץ הותרה הטומאה או דחויה, (ג) שם דף ס"ע דבעי
הש"ס לומר דמילתא דליתא בציבור ליתא ביחיד כו' ומותיב מברייתא
דקתני יכול לא יהיה עגום כו' ערל וטמא שרץ ושאר כל הטמאים
מנין ת"ל כו' ומסיק קסבר ר"א שוחטין וזורקין על טמא שרץ, וה"ה
לטמא מת בשביעי שלו כו' ע"ש, הרי דטמא שרץ ממש קאמר,
ומבואר דבטמא שרץ ליתא בציבור ועבדי בטומאה, (ד) מהא דאיתא
שם דף פ' היו ישראל מחצה טהורין ומחצה טמאין אמר רב מטמאין
אחד מהן בשרץ כו' ופירש"י וניעבדו כולהו בטומאה ע"ש, ואין לומר
דהרמב"ם לא יפרש כפירש"י אלא דטמאי מתים לבד עבדי על ידי
דמטמאין אחד מהן בשרץ ועי"ז נחסר מן הטהורין ממילא הוה
טמאין רובא, אבל הטמא שרץ עצמו הוי כמו זב ומצורע ואין לו
ליעבד בטומאה, [דדוקא לאכול בפסח הבא בטומאה הוא דפסק
הרמב"ם פ"ז הלכה א' מגע אוכלין, אבל לא ליעבד בטומאה עם
טמאי מת], ולא דמי להא דאיתא שם ע"ב היה שלישיתן זבין ושלישיתן
ט"מ ושלישיתן טהורין א"ר מני כו' ע"ש, דהתם שפיר לא מצטרפי
הזבין לט"מ להעשות רוב מפני שלא נדחה גביהם הטומאה בציבור,
וה"כ להרמב"ם בטמאי מגע לא מצטרפין, אבל כאן אינו אלא
לעשות שיהיה נחסר אחד מהטהורין וממילא הוו טמאין רובא, אבל
ז"א, דודאי רב לא יחלוק בהא דקאמר הש"ס אליבא דעולא דאם
נדחה הטמא שרץ לגמרי דאין עושין תקנתא כזאת כדאיתא התם
אי איכא תנא דסבר לה כו', ועי' תוס' ד"ה משלחין ובחידושי מהרש"א
שם ותוס' דף ע' ד"ה וטמאין, והא דפריך הש"ס לעולא השתא
נמי מדחהו אתה מפסחו כו', לאו דבעי למימר דע"כ לא איכפת לנו
אם אידחי לגמרי, דודאי פשיטא דמפני גנאי דאין קרבן ציבור חלוק
אין לדחות אחד לגמרי, אלא דעיקר הפירכא הוא לומר דע"כ כיון
דאפשר דעביד בשני לאו דיחוי מיקרי, א"כ בחגיגתו נמי אפשר
דעביד בשביעי, ועולא ע"כ סבר כרב אדא בר אהבה לקמיה דים
תשלומין לפסח הבא בטומאה, ואם רב נמי סובר ע"כ כרב אדא
א"כ יחלוק רב הונא על רב רביה דבעלמא מתמה הש"ס לימא פליגא
דר"ה אדרב רביה, והא דנקט רב לקמיה רובן זבין ומיעוטן ט"מ
כו' דאינם עושין את השני, משום דלא עבדי ציבור כלל בראשון,
לא משמע מיניה דאם עבדי ציבור בטומאה, עבדי המועטין בשני,
דפשיטא דנקט הכי לאפוקי מדשמואל דאמר אמרו כו' ויעשו ב"י כו'
לאפוקי בהיו רובן טמאי מתים ומיעוטן זבין דלא פליג שמואל,
ועוד דאי הוה פליג רב וס"ל כרב אדא, לא הו"ל להרמב"ם לפסוק
כר"ה שם פ"ז הל' ה', דאפילו נאמר דהלכה כתלמיד במקום הרב
היכא דאינו חולק עמו בפניו כמ"ש הר"ן ריש סוכה ע"ש, מ"מ מאחר
דרב ועולא ור"א פליגי לא הו"ל למפסק כוותיה דרב הונא, וע"כ רב
נמי ס"ל כר"ה ופסק כמותם נגד עולא ור"א, וליישב הסוגיות הללו
להרמב"ם נראה לענ"ד דס"ל דהאי מילתא אי נדחה טומאת מגע
שרץ ונבילה בציבור אי לא תלוי בפלוגתא דתנאי ואמוראי, ונראה
לו להרמב"ם לפסוק הלכה כהני תנו"א דס"ל דאינו נדחה רק טומאת
מת לבד, והסוגיות הנ"ל דנראה דגם טומאת מגעות נדחה אזלי
אליבא דהני תנאי ואמוראי דס"ל דנדחה, דהנה בר"פ אלו דברים
דף ס"ו ע"ב איתא אשכחן תמיד ופסח דדחי שבת דדחי טומאה
מנ"ל כו' ופסח גופיה מנלן אמר ר' יוחנן דאמר קרא איש איש כי
יהיה טמא לנפש איש נדחה כו' ואין ציבור נדחין כו' אמר ליה ר"ש
ב"ל לר"י אימא איש נדחה ציבור לית להו תקנתא כו' אלא אמר ר"ש
ב"ל מהכא וישלחו מן המחנה כל צרוע כו', יאמר טמאי מתים ואל
יאמר זבין, אלא יש לך שעה שזבין כו' ואין טמאי מתים משתלחין
ואיזה זה פסח הבא בטומאה, אמר אביי אי הכי לימא נמי יאמר
זב ואל יאמר מצורע כו' וכ"ת ה"נ והתנן פסח הבא בטומאה אל
יאכלו ממנו זבין כו' אלא אמר אביי לעולם מקרא קמא א"כ נכתוב
רחמנא כו' לנפש למה לי וכ"ת כו' אלא ה"ק איש נדחה וכי עבדי
ציבור בטומאה בטמא מת אבל שאר טמאין לא עבדי ע"ש בש"ס
ופירש"י ונראה פשוט דהא דאמר אביי אי הכי לימא נמי יאמר זב
ואל יאמר מצורע כו' ופרכי' לר"ש ב"ל וקאמר לעולם מקרא קמא
כו', היינו משום דלא בעי למימר דר"ל כתנאי אמרה לשמעתיה,
היינו דאם נילף מוישלחו כו' כרשב"ל תקשה לר' נתן לימא נמי
יאמר זב כו', דהא מסיק הש"ס לקמיה דמשום דסבר ר"ש כר"נ
דצריך בב"ק כהתימת פי האמה, להכי קאמר דיאמר כו' וכל זב
דמרבה ב"ק ואל יאמר מצורע דחמיר דבעי פריעה ופרימה ושניהם
בעו שיעורא זה כגרים וזה כחתימת פי האמה, אבל לפי מה דלא
הודו לו חכמים ובב"ק לא בעי שיעורא וכהתם מתני' כו' [וכך
פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' א"ט] לא קשה מאי דאמר אביי א"כ
לימא נמי יאמר זב כו' דהא בשניהם יש חומר מה שאין בחבירו,
ושקולין הן, א"כ ילפותא דרשב"ל לא נדחית לגמרי ודבריו קיימין
לדברי חכמים דקיי"ל כוותייהו, ואמר לך רשב"ל דר' נתן באמת יליף
מאים איש כו' ולא משמע ליה דרשה מוישלחו, להכי לא פליג במתני'
דפסח הבא בטומאה לא יאכלו ממנו זבין כו', ואי דבלא"ה ע"כ
רשב"ל כתנאי כמו שהקשו התוס' שם ד"ה אלא, יש לומר דר"ש תרתי
שמעית מיניה מהאי קרא דוישלחו, ודוחק, ויותר י"ל דגם אביי לא
פריך אלא לפי מה דפריך ליה רשב"ל לר' יוחנן אימא איש נדחה כו'
ציבור לית להו תקנתא, דבא לומר דאין מקום כלל לילף מהאי
קרא, הכי פריך דע"כ עכ"פ ילפותא הוא כדמסיק לנפש למה לי
כו' דהא לר"נ קשה דיאמר זב כו' וכ"ת ה"נ והתנן כו' ולא מצינו
דפליג ר"נ בהא מתניתין וע"כ ר"נ מפיק דבציבור נדחה מאיש איש
כו', וה"ה דהוה מצי למפרך דע"כ ר"ש דיליף חילוק מחנות מהאי
קרא ע"כ יליף דטומאה נדחה בציבור מהאי קרא דאיש איש, אבל
לחכמים וכהתם מתני' דריש פ' יוצא דופן דמטמא במשהו אפשר
לומר דילפי מוישלחו, ולא קשה א"כ יאמר זב כו', והא דפריך לקמי'
ור' יהודה שפיר קאמר ר"ש כו' ויקשה דילמא ס"ל כחכמים וכהתם
מתני' דנדה, י"ל דמ"מ לא הוה ליה לאתויי לזבין ולטמאי מתים
מקרא דמחניהם, דזה עכ"פ נפקא שפיר מהא דר"ש יאמר טמאי מת
כו' אפילו לחכמים, נמצא דיש מקום לילף הא דטומאה נדחה או
הותרה בציבור, או מוישלחו, או מאיש איש, ונפ"מ ביניהם דאם
נילף מוישלחו גם טמאי מגע נדחה להם הטומאה, דהא פריך הש"ס
מאי הומריה דזב כו' אדרבה ט"מ חמור כו' אמר קרא טמא וכל
טמא לרבות טמא שרץ כו' ע"ש, א"כ ה"ה אם נילף מיניה כרשב"ל
יש לך שעה שזבין כו' ואין ט"מ משתלחין הוי נמי בכלל טמא שרץ דמרבינן
מוכל, אבל אם נילף מאיש איש, אין לך לרבויי טמא שרץ, ואין
לומר דאתי מק"ו כדאיתא בזבחים דף כ"ב ע"ש וכפירש"י, זאת לא
ס"ל להרמב"ם וטעמו דמדלא כתיב וכל לרבויי, אלא טמא לנפש
לבד, דבר הלמד מענינו הוא, דכתיב אנחנו טמאים לנפש אדם,
ועוד מדבעלמא כתיב וכל לרבויי טש"ר ע"כ כאן טמא נפש דוקא
ולא שאר טומאת מגע, והא דזבחים שם וכל הני סוגיות דמוכחא
דגם לטמאי מגע נדחה להם הטומאה בציבור, אזלי להנך תנאי
דילפי דבציבור נדחה טומאה מוישלחו כו', דהתם כתיב כל לרבויי,
והא דקאמר בזבחים שם מק"ו, לא הוצרך לענין שיהיה נדחה בציבור
דבלא"ה נדחה כיון דיליף מוישלחו דכתיב וכל לרבויי טש"ר, אלא
דהרמב"ם מפרש כפירוש ר"ת שם כמש"כ לקמיה בעזה"ש, והרמב"ם
נראה לו לפסוק דנפקא לן מאיש איש, כדמייתי האי קרא פ"ד מהל'
ביאת המקדש ופ"ז מהל' ק"פ, משום דהא ר"ש מפיק ליה מוישלחו
לחילוק מחנות, והכי פסק פ"ג מהלכות ביאת מקדש, ולא כר"י בזה
דיליף ממחניהם ליתן מחנה כו', אלא במצורע הביא קרא דמייתי
ר"י מבדד ישב, דבזה לא מצי לאתויי כר"ש כיון דפסק בפ"ב מהל'
מחוסרי כפרה כהתם מתני' וכחכמים דלא הודו לו, ור"ש קאמר
כר"נ כדאיתא בש"ס, ועוד לענין מצורע שנכנס לפנים ממחיצתו ר"י
ור"ש הלכה כר"י דאוקי הש"ס כוותיה הך ברייתא דמצורע שנכנס כו'
בארבעים כו', אבל לענין חילוק מחנות דטמא מת וזב שפיר נפקא
לן מוישלחו, דיאמר טמאי מת ואל יאמר טמאי זב כו'. אבל זב
ומצורע

ומצורע שקולין הן וכמ"ש, וצריך לקרא דבדד ישב, אלא הרמב"ם פ"ג שם נקיט לשון הספרי כמ"ש הכ"מ שם, וגם ר"י לא מוקי האי קרא דוישלחו לדחיית טומאה בציבור, אלא הש"ס מוקי דר"י כר"א ות"ק במתני' דף ל"ה ובברייתא שם פליג, והכי פסק הרמב"ם פ"ד מהלכות ביאת מקדש הלכה י"א דחייבין כרת על הביאה כו', רק בפ"ז שם לענין אכילה פסק דטמאי מגע מותרין לכתחילה, וזבין וכו' פטורין אם אכלו, [ועי' בזה מש"כ לקמיה], ועכ"ח דהני תנאי מפקי דנדחה הטומאה בציבור מאיש איש וגם ר"י ור"ל הלכה כר"י, להכי פסק דטמאי מגע לא נדחה להם טומאה בציבור, והא דפסק הרמב"ם ספ"ז שם היו כלי שרת טמאין בשרץ כו' אע"פ שמטמאין את הבשר לא יעשוהו אלא הטהורים ויאכל כו' אע"פ שהוא טמא כו' ע"ש, אינם סותרים את דבריו, משום דבש"ס קאמר ר"א אברייתא דקתני אין קרבן ציבור חלוק ל"ש אלא שנטמא הסכין בטמא מת כו' אבל נטמא הסכין בטומאת שרץ כו' טהורין עבדי טמאין לא עבדי כו' ומדלא אפיק ר"א אלא טמאים בטומאת הגוף, ולפי מה שכתבנו לעיל דמוכח דטהורים עבדי כמו בשאר טומאה בציבור דאין הטהורין צריכין להזהר אע"ג דיכולין להביא סכין טהור, ומשמע דסבר ר"א דגם טומאת מגע הותרה או נדחה בציבור, ועכ"ח צ"ל דס"ל כהאי תנא וכרשב"ל דמפיק ליה מוישלחו וכמש"ל, אבל הרמב"ם נשמר מזה, ובכיון לא כתבו ברישא הפרק שם, דהתם בטמאי מת ברוב הציבור גם הטהורין אין צריכין להזהר, אלא כאן כתבו דעכ"פ עושין הציבור בטומאת בשר, אע"ג דביחיד אין הציץ מרצה אפילו על האכילות רק כשלא נודע הטומאה קודם, וכמו שפסק שם פ"ד הלכה ב' דאין הציץ מרצה על הזדון ע"ש, כתב כאן דמ"מ בכ"ה טמאין דהוי ציבור מותר לכתחילה משום ריצוי ציץ בדברים הנאכלים, ועי' תוס' שם דף ע"ה ד"ה הא, ואפשר דמיושב עפ"ז קושיית התוס' שם דף ע"ז סד"ה דלא ע"ש, די"ל דטומאת גברי לא דחי אלא טומאת המת בלבד, וטומאת בשר ע"י ריצוי ציץ מרצה אפילו טומאת מגע שרץ ונבילה, אבל הטהורין היינו שאפשר להם להביא סכינים אחרים לעולם לא הותר להם ולא כטומאת מת ברוב טמאין, ועדיין קשה בסוגיא דף ס"ט הנ"ל דמותיב מברייתא דקתני יכול לא יהיה ענוש כרת אלא כו' ערל וטמא שרץ ושאר כל הטמאים מנין כו' אלמא אע"ג דלא חזי חיובא עליה ואע"ג דליתא בציבור כו' ע"ש, ולפי מה דאמרינן מאי תיובתא דילמא האי תנא דברייתא מפיק דנדחה בציבור הטומאה מהאי קרא דאיש איש, ולפמ"ש ממועט טמא שרץ וליתא טומאת שרץ בציבור, אבל בטומאת מת דקאי עלה התם דאיתא בציבור איתא נמי ביחיד, וצ"ל דעיקר התיובתא הוא מהא דקתני בהדי' וכל שאר הטמאין כו' דהיינו דומיא דטמא שרץ כגון טמא מת בשביעי שלו, והא לכ"ע ליתא בציבור, אלא דלפ"ז קשה על הרמב"ם דפסק בפ"ו דטמא מת בשביעי שלו אפילו הוזה וטבל אין שוחטין עליו ע"ש, א"כ אמאי יתחייב כרת אם איירי בטמא מת בשביעי שלו, הא אי אפשר ליה לתקוני עצמו משעה דמטא זמן שחיטת הפסח כמו שפירש"י שם סוף ע"א ע"ש, וצ"ל ע"כ דשאר כל הטמאים דקאמר היינו בטומאת מת שאין הנזיר מגלח עליהם דכתב הרמב"ם שם דשוחטין עליו לאחר שטבל והוזה ע"ש דאפשר לתקוני, מש"ה חייב כרת, ומיושב בזה השגת הראב"ד שכתב לא מצאתי לזה שורש כו', ולפמ"ש מוכרח הוא לפי שיטתו דטמ"ש לא הותרה בציבור ותקשה לשיטתו מאי פריך מטש"ר הא שפיר איתא בציבור, וע"כ דפריך משום דמשמע ליה דכל שאר טומאות היינו ט"מ דומיא דטש"ר וכמ"ש, א"כ אמאי יתחייב כרת, וע"כ דאפשר לתקוני, ולפי שיטתו דט"מ בשביעי שלו אפילו טבל והוזה אין שוחטין ע"כ צריך לחלק דבטומאה שאין הנזיר מגלח שוחטין עליו לאחר שטבל והוזה, והא דפסק סוף פ"ז מהל' ק"פ הלכה ח' דפסח הבא בטומאה נאכל לט"מ וכו' ולכיוצא בהן מטמאי מגע טומאת כו' אבל כגון זבין כו' ואם אכלו פטורין כו' ע"ש, נראה דהוציא הרמב"ם זאת מהא דזבחים דף כ"ב דקאמר א"ה טמא שרץ ליתי בק"ו מטמא מת כו' ע"ש, ואע"ג דמפרש הרמב"ם האי ק"ו לענין אחר כמש"כ א"ה, מ"מ קאמר הש"ס דאיכא ק"ו, א"כ אע"ג דלענין שידחה בציבור לא אמרינן ק"ו משום דמיעט רחמנא וכמש"ל, מ"מ קאי לענין פסח הבא בטומאה דנאכל ולא אתי מיעוטא אלא לענין דאין עושין בטומאה כמש"ל, או לענין ליכנס לעזרה לת"ק דר"א דקיי"ל כוותיה, אבל לענין לאכול בטומאה דקיל דגם זבין וט"מ ליכא אלא איסורא, בטש"ר דקילא מהם מותר לכתחילה מק"ו דטמא מת, ומיושב מה שהקשה הלח"מ שם ע"ש, והשתא כל הסוגיות שהובאו לעיל דמוכחין דגם לטמאי שרץ ומגעות נדחה טומאה אתיין כר"ל דס"ל דר"י דיליף חילוק מחנות ממתניהם ע"כ ס"ל דקרא דוישלחו כו' אתי לאין ציבור נדחין, וס"ל כחכמים והאי מתניתין דנדה דמטמא בכל שהו וכמ"ש, ושפיר אתי כוותיה מתניתא דזבין ומצורעין כו' וחילוק מחנות ממתניהם ומבדד ישב, והא דאיתא בש"ס האי מיבעי ליה כו' ר"א אומר יכול דחקו כו' אתיא כר"י דלא מצריך קרא דוישלחו לאין ציבור נדחין דיליף ליה מאיש איש כו', אבל ר"ל והני אמוראי ס"ל דר' יהודה יליף דאין ציבור נדחין מקרא דוישלחו כו' להכי גם טמאי מגע אין נדחין והותרה להם בציבור, והך סוגיא דזבחים נמי אתיא להרמב"ם כר' יהודה וכהאמוראי דילפי מוישלחו, והא דאיתא התם א"ה טמא שרץ ליתי בק"ו מטמא מת כו', הרמב"ם אינו מפרש כפירש"י שפירש ליתי בק"ו דמרצה בציבור כו', אלא כמו שהביאו שם התוס' בשם ר"ת דק"ו קאי על קרבן יחיד דירצה בדיעבד כו' ע"ש, אבל קרבן ציבור דנדחה בטומאת שרץ יליף ממועדו דדחי בין טומאת שרץ ובין טומאת מת כו' ע"ש, ומה שהקשו התוס' אי ממשמעותא דבמועדו א"כ זבין נמי ע"ש, י"ל ע"פ שמשמע מפירש"י שם ד"ה מתוך דטומאת כהנים יליף ממועדו וטומאת בעלים מאיש כו', [ועיין רש"י פסחים דף ס"ו ע"ב ד"ה דדחי שכתב הואיל במועדו לא משמע ליה כו'], ומדגלי לן כו' ה"ה אף גבי כהן המרצה נמי כו' ע"ש, ה"נ י"ל להרמב"ם דיליף ממועדו כו' לטומאת כהנים, וכיון דגלי בקרא דוישלחו כו' דזבין ומצורעין לא רק מת וטש"ר כמ"ש, ה"נ דטומאת כהנים דיליף ממועדו, ובהכי מיושב קצת קושיית התוס' פסחים דף ס"ו ד"ה מה ע"ש, אבל טמאי שרץ ונבילות מרצה בציבור בלא הק"ו דהא איתרבי מוכל וכמש"ל, אלא דפריך אזקני דרום דטמא שרץ נמי בקרבן יחיד לירצו מק"ו מט"מ דיחיד, כיון דבטמא שרץ נמי נדחה בציבור היכא דנטמאו הכהנים או הסכינים בשרץ כו', ומפני קסברי כו' מכפרים דיחיד כמתכפרין דיחיד, דשוחטין על טש"ר, ואינן מרצין ריצוי גמור של אכילה בטומאה ע"ש בתוס' ובל"ק:

והא דמשמע מדברי התוס' דהם שוחטין על טש"ר אפילו לא טבל ולא אכיל בפסח נמי יוצא ידי פסח, ואע"ג דעדיין לא אסיק הש"ס אליבא דזקני דרום דס"ל דלפי אכלו למצוה ע"ש, היינו בטמא מת שאין בידו, משא"כ בטמש"ר וה"ה בט"מ בז' שלו דבידו, לכ"ע אכילת פסחים אינו מעכב, וכן משמע בכ"ד כמ"ש התוס' פסחים דף ס"ט ע"ב ד"ה אכילת, וד"ה האי, ויותר מבואר בתוס' דף ל"ב ד"ה ורב נחמן שכתבו דר"כ מצי סבר כר"י דאמר כל שאינו יכול ליכנס בשעת אכילה כו' כיון דיכול לבא בסוסים ובפרדים בר אכילה הוא ולא דמי לחולה וערל וטמא עכ"ל, וכמו התם דמעוכב מחמת ההזאה, ומ"מ לא דמי לחולה שאינו יכול לאכול כזית כיון דמ"מ היה בידו, ובהכי אפשר לתקן קצת דברי התוס' שם דף ג' ע"ב ד"ה מאליה, שתמה מאוד על דבריהם במשל"מ ריש הלכות ק"פ והניח בתמהון ע"ש, ובזה אפשר לומר דאין כוונת התוס' דפטור מפסח לגמרי וריב"ב לא עשה ק"פ כלל, דהא לא הוה קשיא להו מעיקרא, דאפשר לומר דס"ל לריב"ב דשוחטין וזורקין על טמא שרץ דהא כמה תנאים פליגי בהכי, ועיין בתוס' דף ל"ב הנ"ל ד"ה אלו דמתניתין קסבר שוחטין וזורקין כו' ואליבא דידיה אמר ר"כ שם דאם היה בדרך רחוקה ושחטו וזרקו עליו אם זרק הורצה [ע"ש דקאמר אמר לך ר"כ ר"ע לטעמיה כו'] מיחה הוא דחס רחמנא עליו ואי עביד תבא עליו ברכה ע"ש, א"כ י"ל דהיה ריב"ב משלח פסחו לשחוט ולזרוק עליו וכדפירש"י שם במתני' ואי בעי למיעבד ע"י שליח עביד כו' ע"ש, ומגלינן אפשר דהיה יכול ליכנס לירושלים ע"י סוסים ופרדים ושפיר יצא ידי חובת עשיית פסח בזמנו, אע"ג דלא עלה בעצמו לירושלים, אלא דקשיא להו לתוס' דנהי דיצא ידי חובת ק"פ ע"י שליח, מ"מ מצות ואכלו את הבשר כו' לא קיים, דאע"ג די"ל דהתורה לא אמרה למצוה, אלא כיון דבלא"ה מחוייב לעלות לרגל צריך להקדים ולעלות בכדי לקיים גם המצוה דאכילת פסח, אבל משום מצות אכילה לבד אינו מחוייב לעלות, אכתי קשה להו אמאי לא עלה לרגל, וע"ז תירצו די"ל שלא היה לו קרקע או זקן שאינו יכול להלך ברגליו, דפטור מפסח כמו מראייה, כוונתם דפטור מפסח היינו ממצות אכילת פסח היכא דיצא ידי חובת פסח עצמו ע"י שליח וכמ"ש, כי היכי דפטור מראייה כיון דאינו אלא למצוה:

הרמב"ם פ"ד מהל' ביאת מקדש הלכה ח' כתב ז"ל ואין הלין מרלה אלא בזמן שהוא על מלאו כו' והוא פלוגתא דר"י ור"ש בפסחים דף ע"ו וביומא דף ז' ופסק כר"י, ותמה מהר"י קורקוס הביאו הם בכ"מ דהא קאמר הש"ס ביומא שם דע"כ ר"י סבר טומאה הותרה בליבור ע"ש, והרמב"ם עלמו פסק שם הלכה י"ד וט"ו דטומאה דחויה בליבור דלא כר"י, ובגמרא איתא דתליא זה בזה ע"ש הסוגיות היטב, ומהריק"ר שם מתרץ בדוחק גדול ע"ש, ואפשר לייסב לענ"ד דבריו ותתייסב נמי קושיית התוס' פסחים דף ע"ז ד"ה דלא ע"ש, דהא התוס' ביומא שם ד"ה מכלל הקשו מאי ראיה מייתי כו' ע"ש, ואפשר לתרץ זה על פי סוגיא דפסחים שם דקאמר הש"ס סברוה דכ"ע טומאה דחויה ובעי ליץ לרלויי כו' לימא מתני' דלא כר"י כו' כיון דאין הלין מרלה על אכילות כו', ושקיל וטרי הש"ס עד דמסיק לעולם כר"י וכאן ביחיד כאן בליבור, ופירש"י דס"ל הותרה ותוס' שם ד"ה הא הקשו על פירש"י ומסרלי דהוי מדרבנן ביחיד לכתחילה, ובליבור כיון דהוי דחויה עכ"פ וכיון דלין מרלה על אכילות [למסקנא] שרי אפילו לכתחילה, [ול"ע בתוס' יומא דף ז' ד"ה פריס. שכתבו דמשום רילוי ליץ אם אין שם אחרת מותר להקריב לכתחילה יעו"ש], והנה קשה בסוגיא הנ"ל נהי ס"ד דהש"ס לימא דלא כר"י דנהי דאין הלין מרלה על אכילות, וכי לא ידע דטומאה עכ"פ דחויה היא לכ"ע בליבור, א"כ ע"כ פלוגתהם בקרבן יחיד, וניחא מתני' כר"י, וכמו שהקשו התוס' שם ד"ה דלא מטומאה דגברי יעו"ש [ופלוגתהם משום דכתיב עון הקדשים היינו מקריבין], אבל ע"פ דבריהם דהכא י"ל דכל השקלא וטריא דהש"ס מתחילה נמי לא הוי אלא מלכתחילה, דלפי מה דסברוה דדחויה היא ואין הלין מרלה על אכילות הו"ל למיתני דאם יש אחרת מביאין אחרת כדאיתא בברייתא דמייתי ביומא שם, ובאמת בטומאת הגוף מהדרינן אטהורין למ"ד דחויה כו', ושקיל וטרי עד דמסיק דס"ל לר"י דמרלה ג"כ על אכילות כלומר וכיון דאיכא תרתי ליבור דעכ"פ דחויה היא וגם רילוי ליץ לא מהדרינן אפילו יש שם אחרת לסביא תחתיה, וביחיד מחמרינן מדרבנן אפילו אין שם אחרת אלא רק בדיעבד אם זרק הורלה, [ואולי לתוס' יומא ז' ד"ה פריס ל"ד אם זרק הורלה דה"ה אם אין שם אחרת דמקריב לכתחילה, כמו פריס דע"ז, ול"ע בזה כעת], כיון דאין כאן אלא רילוי ליץ גרידא, ומיושב נמי קושיית התוס' הנ"ל מטומאה דגברי וק"ל:

והנה מלשון הרמב"ם מורה דס"ל דאף טומאה דגברי הלין מרלה בליבור דלא כתוס' הנ"ל, שכתב שם הלכה ז' וכן הלין מרלה כו' ולא על טומאת האדם כו' אלא א"כ היתה הטומאה הדחויה בליבור שהלין מרלה עליה ע"כ, וכ"כ מדברי רש"י ביומא שם ובזבחים דף כ"ב ע"ש, א"כ לפי הנ"ל י"ל דכך מפרש הרמב"ם הראיה דמייתי ר"ש מכ"ג ביוה"כ, דהא שם ביומא דף ו' ע"ב פריך ועד שאתה מפרישו מטומאת ביתו הפרישהו מטומאת המת, ומשני רב תחליפא כו' זאת אומרת טומאה הותרה כו' ורבינא מתרץ משום דטומאת המת ל"ש ע"ש, א"כ י"ל דזה הוא בעלמו הוכחת ר"ש כיון דחזינן דכ"ג ביוה"כ שאין מפרישו מטומאת המת, ע"כ הלין מרלה אפילו אינו על מלאו, וכיון דאיכא תרתי רילוי ליץ וגם ליבור דדחויה היא עכ"פ, להכי אפילו לכתחילה נמי לא מהדרינן כמו למ"ד הותרה, וכמ"ש התוס' פסחים הנ"ל, ור"י דוחה דס"ל דבלא רילוי ליץ הותרה בליבור כמו שמתרץ רב תחליפא אקושיא דעד כו', אבל כיון דחזינא דרבינא דהוא בתרא מתרץ משום דטומאת המת לא שכיחא, א"כ אזדא לה הוכחת ר"ש מכ"ג ביוה"כ, וסדרינן לכללין בעלמא, דבפלוגתא דעודהו על מלאו דפליגי ר"י ור"ש הלכה כר"י, ובהא דדחויה או הותרה דפליגי ר"י ורבי יוסי הלכה כר"י דדחויה, ועולין פסקי הרמב"ם כהוגן דלמסקנא דרבינא דהוא בתרא אין הוכחה מכ"ג ביוה"כ:

ועיין בפסחים דף ל"ד ע"ב בפירש"י ד"ה אי אמרת בשלמא כו' דקסבר רילוי ליץ בדיעבד היא כו', מורה בפירוש דמדאורייתא היא, דלא כתוס' ע"ה ד"ה הא הנ"ל, ואפשר לקיים דברי שניהם אליבא דהרמב"ם דבאמת רילוי ליץ לא מהני ביחיד אלא רק היכא דליכא אחר, כמו בליבור למ"ד דחויה היא כו', ומדרבנן לא מהני אפילו היכא דליכא אחר רק דאם זרק הורלה אבל לכתחילה כלל לא אפילו היכא דליכא אחר, ולהכי ניחא הא דיומא לפי דיחוי הש"ס [למ"ד הותרה] דקאמר פריס פר דע"ז כיון דלא קביע ליה זמן כו' ע"ש, ואפ"ה אי ליכא אחר אומר לו הוי פיקח ושתוק משום רילוי ליץ כמ"ש התוס' שם ד"ה פריס, [ולרש"י נ"ל דאתי דלא כר"י], ולדידהו דאתי אפילו כר"י ובליבור אוקמוה אדיכא ולא גזרו רבנן, ובהכי ניחא קושיית התוספות פסחים ד"ה הנ"ל מה בין יחיד לליבור כו':

בסוגיא דמסכת ר"ה דף כ"ח.

אמר ר"י בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשופר של שלמים כו' לא יצא מ"ט עולה בת מעילה היא כו' נפיק לחולין כו' מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כי תקע באיסורא תקע אלא א"ר אחד כו' הדר א"ר אחד כו' יצא מלות לאו ליהנות ניתנו כו' ע"ש הסוגיא:

הקושיות בענין הזה. (א) הרמב"ם פ"א מהלכות שופר הלכה ג' כתב ז"ל שופר הגזול שתקע בו יצא, שאין המלוה אלא בשמיעת הקול אע"פ שלא נגע בו כו' ואין בקול דין גזל, וכן שופר של עולה לא יתקע בו ואם תקע יצא שאין בקול דין מעילה, וא"ת והלא נהנה בשמיעת הקול מלות לאו ליהנות ניתנו כו' ע"ש, והקשה הלח"מ על מה שכתב הרמב"ם שאין בקול דין מעילה כו' הא ר"י קאמר כיון דמעל נפיק כו', וגם רבא דאתקיף לה קאמר אימת מעל לבתר דתקע כו' אלמא דלכ"ע יש בקול דין מעילה ע"ש, עוד קשה למאי הולרך הרמב"ם לטעם זה דאין בקול דין מעילה הא אפי' יש בו דין מעילה נמי יצא משום דמלות לאו ליהנות ניתנו כדקאמר רבא בש"ס, ועוד קשה הלשון שכתב וכן שופר כו' מה זו סמיכה לדין גזל דקאמר וכן כו'. (ב) קושיית התוס' שם ד"ה אמר כו' תימא מ"ש משלמים דלא יצא משום מלות ליהנות ניתנו כו'. (ג) קושיית הטורי אבן שם לשיטת התוס' סוכה דף ט' דמלוה הב"ע לא הוי רק מדרבנן ע"ש א"כ קשה מאי אתקפתא דרבא אימת מעל כו' כי תקע באיסורא תקע כו' כיון דעכ"פ יולא מדאורייתא שפיר מעל ונפיק לחולין ושוב יולא גם מדאורייתא, או דלפ"ד האומר מלוה דרבנן לא איכפת לן אם הוי בעבירה והלא בתקיעות איכא מהם מדאורייתא ומהם מדבריהם כו' ע"ש באריכות:

ונלענ"ד דהא קשה לפמ"ש התוס' קידושין דף נ"ה וב"מ דף ל"ט ומנחות דף ק"א עש"ה, והמתבאר מדבריהם [לפי מה שפירש דבריהם המהרש"א ז"ל ע"ש] דשיטת ר"י בתוס' שם הוא דהא דאמרינן אין מועל אחר מועל בקדושת דמים היינו דוקא במתכוין לגזול והיה סבור שהוא של חבירו, אבל במתכוין רק להשתמש בו ולהחזירו לאחר שעה, ומכ"ש בסבור שהוא שלו, יש מועל אחר מועל אפילו בקד"מ, ובנתנו לאחר להשתמש בו הנותן מעל לפי טובת הנאה שבו, וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה, והיינו הא דרב אמי שם עש"ה, וכן הוא שיטת הריטב"א, ועי' במשל"מ פ"ו מהלכות מעילה באריכות [ול"ע שם לפמ"ש בשיטת ר"י ע"ש], ושיטת התוס' במקומות הנ"ל דבסבור שהוא של חבירו אפילו לא נטלו אלא להשתמש בו נעשה גזלן על כולו ונפיק כולו לחולין ואין מועל אחר מועל, כדין שואל שלא מדעת דהוי גזלן על כולו, וה"ה אם נתנו לחבירו בתורת שאלה חבירו מותר לבקע בו לכתחילה, [ובסבור שהוא שלו ונתנו לחבירו עי' במשל"מ שם] רק בסבור שהוא שלו יש מועל אחר מועל אפילו בקד"מ, והיינו הא דתוספתא ועש"ה:

ולפי דבריהם קשה בממנ"פ במאי איירי הכא, אי בסבור שהוא שלו מאי קאמר כיון דמעל נפיק לחולין, גם רבא קאמר אימת מעל לבתר דתקע כו' משמע דמודה ליה דלאחר תקיעתו נפיק לחולין, אמאי הא גם בתר דתקע לא נפיק כלל לחולין, ודוחק גדול לומר מאי דקאמר נפיק לחולין היינו הנאת התקיעה כמו בנתנו לאחר להשתמש בו דא"כ קשה היאך טעה ר"י בהא הא הספרש מבואר דהתם שאני דמשעה שנתנו לאחר ומתכוין להוליאו מרשותו ילא הנאת השימוש לחולין, אבל הכא מאי שייך לומר דהנאת התקיעה שכבר עשה נפיק לחולין, ויותר קשה מאי אתקפתא דרבא דילמא ר"י לא איירי בכה"ג רק בכסבור שהוא של חבירו [ועיין בפ"י בסוגיין וקושייתו שם לענ"ד תמוה דהא מבואר במס' מעילה ר"פ הנהנה בש"ס ותוס' שם דאין מעילה רק בנהנה ופגם בדבר שיש בו פגם ופגימתו והנאתו באים כאחד, או נהנה בדבר שאין בו

פגם

פגם, או במוציא מרשות לרשות דילפינן מע"ז ע"ש, אבל מזיק הקדש ולא נהנה גם לא הוציא מרשות הקדש לא הוי מעילה, ועיין ריש מס' ב"ק דף ו' ע"ב ובתוס' שם ד"ה שור, א"כ בתלישה לא הוי רק מזיק ולא מעל, ואם כוונתו בהגביה ליהנות כקושיין, אם כן לא הירך כלום ע"ש דבתירוצו לא מתיישב כאן ע"ש], ואי איירי בהסבור שהוא של חבירו ובמתכוין לגזלו לגמרי לשיטת ר"י, ולתוס' איירי בנטלו להשתמש בו, א"כ מאי מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כו' הא במתכוין לגזולה מעל מיד בהגבהתו, כמבואר בש"ס מעילה דף י"ט ובחגיגה דף י' ובתוס' שם ד"ה משקל ותוס' ב"ק דף כ' ד"ה נהנה ובמס' מעילה דף י"ח ד"ה אכילתו וקידושין דף נ"ג ד"ה שלא ע"ש, וא"כ בהיתר תקע, וגם לשיטת ר"י עכ"פ הנאת התקיעה יצא לחולין מיד בהגבהתו, כמו בהשאילו לאחר כדאיתא במס' ב"מ שם דחבירו מותר לבקע בו לכתחילה, דמה לי הוא מה לי אחר אם אינו גזבר, וגם בנטלו רק להשתמש בו לשיטת התוס' דהוי שואל שלא מדעת נמי מתחייב מיד בהגבהתו אפילו לא נשתמש בו עדיין כמבואר בנמוק"י במשנה דהבית במס' ב"מ דף מ', וגם בחושן משפט סי' שנ"ט לא מפליג בין שואל שלמ"ד לגזלן דעלמא משמע דגם הוא משעת משיכה מתחייב, והא דמבואר בח"מ סי' רצ"ב דאינו חייב עד שעת שימוש, היינו בדבר שאין הבעלים מקפידין דאינו נעשה גזלן, רק לענין שיהיה נעשה שואל על החפץ להתחייב באונסין בזה צריך שישתמש דוקא, ולא הוי כשאר שואל דמתחייב משעת משיכה מטעם שכתבו התוס' שם דף מ"א ע"ב ד"ה חדא לומר כו' ע"ש, אבל בדבר שהבעלים מקפידין דנעשה גזלן לכ"ע נראה מדבריהם דמשעת הגבהה נעשה גזלן כמו שאר גזלן, [וכ"כ בס' נתה"מ בריש סי' רצ"ב, אח"ז מצאתי בס' מחנ"א הלכות גזילה סי' י"ח שהביא בזה פלוגתת הפוסקים ע"ש], וא"כ לשיטת התוס' נעשה גזלן משעת הגבהה ובהיתרא קתקע, ועכצ"ל דשופר לתקוע הוי נמי כדבר שאין הבעלים מקפידין דאין מתקלקל כל כך בתקיעתו בו, ועי' במג"א הל' ר"ה סי' תקפ"ו ס"ק ד', רק לאוצר הקדש לא דמי להדיוט בזה כדאיתא בש"ס ריש ב"ק דף כ' הנ"ל גבי זה נהנה וזה לא חסר דבהקדש מעל וכמו שפירך רבה שם דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמיא, ועיין תוס' שם ד"ה כהדיוט דלא תליא בין מדעת ושלא מדעת בהדיוט, דבהדיוט מדעת נמי פטור אם זה לא חסר, רק דעיקר הטעם הוא דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה ע"ש, מבואר דאע"ג דבהדיוט אינו מקפיד בדבר שלא חסר מ"מ בהקדש מעל, רק די"ל דלאו מטעמא דאמרינן דהקדש מקפיד אפילו בדבר דאין ההדיוט מקפיד אתינן עלה, רק מטעם נהנה, כמבואר בש"ס מס' מעילה ר"פ הנהנה ובתוס' שם, דיש שני מיני מעילה אחד הוא מעילה דנהנה ופגם בדבר שיש בו פגם, או נהנה גרידא בדבר שאין בו פגם דילפינן מסוטה, והשני הוא מעילה דשינוי היינו מהמוציא מרשות הקדש לרשות הדיוט גם בלא נהנה דילפינן מע"ז ע"ש, ומעילה דשינוי רשות בודאי מטעם גזל אתינן עלה כמו גזל הדיוט, רק בהקדש משפט התורה שישלם קרן וחומש והשם דהא לא נהנה כלל עדיין ופשיטא דלאו מטעם איסור הנאה הוא כמו ערלה וכה"ג ועכ"ח דכעין גזל הדיוט הוא, אבל במעילה דנהנה י"ל דלאו מטעמא דגזל הדיוט אתינן עלה, דאפילו בדבר שאינו מקפיד ואין כאן גזל הדיוט אפ"ה התורה הקפידה דימעול, אבל באמת משמעות הש"ס שם דמדמי לה להשלומין דהדיוט, מבואר דמטעם גזל דהדיוט אתינן עלה, דאי מטעם איסור הנאה גרידא כמו ערלה וכה"ג אין התחלה לדמות להדיוט, ולמאי צריך הש"ס לומר דכהדיוט מדעת דמי, ועי"ש בשמ"ק :

ועפ"ז הנ"ל י"ל דבהני סברות פליגי ר"י ורבא בר"ה שם, דר"י ס"ל אע"ג דשופר לתקוע הוי בהדיוט דבר שאין הבעלים מקפידין, ולא הוי בהדיוט כשואל שלא מדעת דלחייב משעת הגבהה כמו גזלן, רק דחייב באונסין לאחר שנשתמש בו מטעם שואל, מ"מ בהקדש הוי כמו דבר שהבעלים מקפידין דדעת שכינה איכא דלא יהנה אדם בלא מעילה, וכמ"ש התוס' שם, וממילא הוי משעת הגבהה כגזלן משום מעילה דשינוי רשות אפילו לא יתקע בו כלל, וגם לשיטת ר"י הנ"ל עכ"פ יצא הנאת התקיעה לחולין, כמו במשאיל קורדום של הקדש, ומש"ה ס"ל לר"י דיצא, דלסברתו כי תקע בהיתרא קא תקע, וס"ל דבהקדש בכל ענין הוי כמו דבר שהבעלים מקפידין, כמו שנראה ממשמעות הש"ס שם וכמ"ש, ורבא פליג בהא וס"ל דמעילה דנהנה לאו משום גזל דהדיוט אתינן עלה, רק מעילה דשינוי רשות הוא כמו גזל דהדיוט, אבל מעילה דנהנה לאו מן השם הזה הוא, וממילא ס"ל דבכל דבר שאין ההדיוט מקפיד גם בהקדש לאו מטעם קפידא מעל דליהוי כמו גזל רק הוא ככל נהנה, ומש"ה בשופר דהוי דבר שאין הבעלים מקפידין בהדיוט גם בהקדש כן הוא, ולא אתינן עלה רק משום נהנה, [והתלישה היה ממילא כמ"ש הפ"י] מש"ה אתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע משום נהנה גרידא ולא יצא עדיין הנאת התקיעה לחולין וכי תקע באיסורא תקע, ולפ"ז מיושב קושיית הטורי אבן הנ"ל דממנ"פ אי איירי במתכוין לגזלו או להשתמש בו בדבר שהבעלים מקפידין, א"כ מיד בהגבהתו נפיק לחולין, ואין אנו צריכין שיצא לחולין בתקיעתו משום הואיל ויצא י"ח מה"ת או בתקיעות דרבנן, שהקשה ז"ל, ואי איירי בהסבור שהוא שלו או בדבר שאין הבעלים מקפידין לסברת רבא וכמ"ש, א"כ אפילו לאחר שיצא בו כמה פעמים יש בו מועל אחר מועל וכמו שנתבאר מדברי התוס' במקומות הנ"ל שהובאו לעיל דגם בקדושת דמים יש בו משום מועל אחר מועל בכה"ג, ואין להקשות לדברינו עוד מאי קמתקיף לה רבא דילמא ר"י איירי בנטלו לגזלו לגמרי ולא רק לתקוע בו גרידא, דבזה ודאי היכא דהסבור שהוא של חבירו מעל מיד בהגבהתו ובהיתרא קא תקע, י"ל דהוכיח רבא דע"כ לא איירי בנטלו לגזלו לגמרי, דא"כ מאי קאמר ר"י לא יתקע והוא כפי מ"ש התוס' בר"ה שם ד"ה שופר כלומר במזיד כו' ע"ש, וקשה ליה לרבא במאי איירי ר"י אם איירי לאחר שגזלו אמאי לא יתקע בו לכתחילה הא כבר נפיק לחולין בהגבהתו, ואי דלא יגזלנו מהקדש, מאי איריא הקדש הא הדיוט נמי אסור לגזלו, וע"כ איירי בנטלו לתקוע בו גרידא דבהדיוט כה"ג מותר ליטלו שלא מדעתו כמ"ש המג"א הס"י תקפ"ו ע"ש, ואשמועינן ר"י דבהקדש אסור אע"ג דליכא מעילה במזיד אפ"ה אסור לעשות מה שהיה מעל בשוגג :

ובזה מיושב נמי קושיית התוס' שם ד"ה אמר ר"י הנ"ל דמה"ס מחקו הספרים ע"ש, דהנה איתא פלוגתא בירושלמי הביאו הב"י הל' ר"ה סי' תקפ"ו אם יוצאין בשופר הגזול ע"ש, וא"כ י"ל דס"ל לר"י כמ"ד שם דבגזול אינו יוצא משום מהב"ע וכוותיה פסק הא"ז הביאו הב"י שם, ובאמת ס"ל לר"י דמצות לאו ליהנות ניתנו, רק הא דבשלמים לא יצא הוא משום גזל הקדש משום דלא גרע מגזל דהדיוט דלא יצא, דלא שייך בזה לומר מצות לאו ליהנות ניתנו כידוע, רק בעולה יצא דכיון דמעל בהגבהתו לתקוע בו וכמ"ש, ונפיק לחולין, לא הוי שוב מהב"ע, כמו בגזל לאחר יאוש וש"ר לשיטת ר"י בתוס' ב"ק דף ס"ז ובגיטין דף נ"ה, דאם קנה הדבר קודם עשיית המצוה שוב לא הוי מצוה הב"ע ע"ש, משא"כ בשלמים אף ע"ג דמיקרי גזלן משעת הגבהה, ס"ל לר"י דהאיסורא הוא דרכיב בהו, היינו האיסור גזל כמו בגזילה לפני יאוש דלא יצא, אע"ג דליכא מעילה בשלמים אבל עכ"פ בהקדש דעת שכינה איכא דאסור ליהנות עכ"פ ולגזול הקדש, ולהכי קאמר שפיר בשל ע"ז דיצא דהתם ליכא רק איסור הנאה ולא שום הרך גזילה מודה בזה דמצות לאו ליהנות ניתנו, ורבא או די"ל דס"ל כמ"ד דיוצא בשופר הגזול, או כמ"ש דהוא ס"ל דליכא בזה איסור גזל דהדיוט רק איסורא גרידא, ושייך שפיר לומר גם בזה מצות לאו ליהנות ניתנו :

ועפ"ז אמור אפשר ליישב נמי דברי הרמב"ם פ"א מהלכות שופר המובא לעיל בתחילת דברינו, דהנה המשל"מ פ"ח מהלכות כלי המקדש הלכה ו' כתב בפשיטות ז"ל דהא דקיי"ל דקול ומראה וריח אין אסור כ"א מדרבנן וכמו שפירש הרמב"ם סוף פ"ה מהל' מעילה, היינו דוקא היכא דהודלקה בהיתר או הנהנה מאותו האור אין בו משום מועל משום דאין בו ממש, וכדאיתא בפ' כ"ש, אבל הלוקח פתילה של הקדש ומדליקה פשיטא שאין לך מועל גדול מזה כו' ע"ש, ונראה לענ"ד מוכרח דלאו דוקא פתילה של הקדש קאמר דהוי דבר שכלה [מש"ה אם לקח הפתילה ונהנה באורה מעל משום דפגם] אבל בדבר שאינו כלה דלא פגם אפילו אם לקח ונהנה לא מעל, דאין טעם לזה דאם נאמר דאפילו לקח נחשב הנאתו כדבר שאין בו ממש, מה לי שפגם, הא איתא בר"פ הנהנה כו' דפגם ולא נהנה לא מעל כמש"ל [בדברי הפ"י וגם הא בעינן פגימתו והנאתו כאחד ולע"ד], וע"כ צ"ל דסברת המשל"מ הוא משום דאם לקח פתילה ומדליקה כיון דלקחה חשבינן גם הנאתו לדבר שיש בו ממש,

דומה

דומה קצת להא דאיתא בנדרים דף ע"ו שאני ישן כו' דהוי דבר שאין בו ממש וקונם עיני בשינה כו' הוי דבר שיש בו ממש ע"ש , ולפ"ז אין לחלק בין דבר שכלה דפגם או לאו , דה"ה אם לקח כלי שיר של הקדש ושר בו נמי מעל מדאורייתא לפי דברי המשל"מ הנ"ל , ולפ"ז שפיר קאמר רב יהודה לטעמיה דבשופר של עולה יצא כיון דמעל נפיק לחולין משעת נטילתו לתקוע בו וכמש"ל , [ועי' עוד לקמיה] ובשלמים לא יצא , או משום דס"ל מצות ליהנות ניתנו ואיסורא הוא דרכיב בהו , אע"ג דגם בכל האיסורין אמרינן דקול ומראה כו' אין בהם איסור דאורייתא , עיין בב"י יו"ד סי' קמ"ב בשם ריר"ו ז"ל דלשמוע בקול ע"ז אסור כך מוכח פ' כ"ה מההיא דאמר ר"ה קול כו' ע"ש , מ"מ לא יצא משום דהוי עכ"פ איסורא דרבנן , או אפילו ס"ל מצות לאו ליהנות ניתנו ס"ל כמ"ד בירושלמי דבשופר הגזול לא יצא , וסובר דכל מידי דהקדש משום סרך גזל נגעו בה , אע"ג דלית ביה מעילה בשלמים , ובגזל לעולם לא יצא משום מצוה הב"ע אפילו אי מצות לאו ליהנות ניתנו כמו בלולב הגזול , ורבא דס"ל אחד זה כו' יצא משום מצות לאו ליהנות ניתנו , בע"כ ס"ל כמ"ד בירושלמי דגזל שופר יצא דאי לאו הכי מה בכך דמצות לאו ליהנות ניתנו אם יש בו סרך גזל כמו שכתבנו , וע"כ ס"ל דבשופר הגזול יצא , א"כ מטעם גזול לא איכפת לן , ואי משום איסורא דרבנן דעכ"פ איסורא איכא כדאיתא בפסחים שם , בזה שפיר קאמר משום מצות לאו ליהנות ניתנו כמו בשופר של ע"ז , דהא מפני זה לא הוי רק איסור הנאה גרידא , אך עדיין אינו בנותן טעם , דהא טעמא דמ"ד דבשופר הגזול יצא הוא משום דאין בקול דין גזל וכמ"ש הרמב"ם שם וביאר הה"מ הטעם משום דאפילו לא נגע בו כו' יעו"ש , ואם היה בקול דין מעילה וכל דין מעילה משום סרך גזל נגעו בה כדמשמע באמת פשטא דהש"ס ב"ק דף כ' הנ"ל , [דלא כמו שכתבנו לעיל לשיטת התוס' , דבל"ז לשיטת הרמב"ם בהל' מעילה שם דפוסק כהתוספתא וכפשטה דלעולם יש מועל אח"מ אפילו בקדושת דמים , רק בנתנו לאחר ע"ש , צ"ע ליישב סוגיא דהכא] וא"כ לא דמי לשופר הגזול דהתם שפיר הוא דיצא משום דאין בקול דין גזל ועיקר מה שהוא יוצא הוא רק בקול אע"פ שלא נגע בו א"כ אין המצוה באה מחמת עבירת הגזל שאע"פ שלא גזלו היה יכול לצאת בקול , ובמה שהוא יוצא אין בו איסורא , משא"כ הכא דיש דין מעילה בקול כיון שלקחו כמ"ש המשל"מ , וע"כ צ"ל דמ"מ אין בקול גרידא דין מעילה אם לא היה נטלו מן ההקדש לתקוע בו , ורק מה שהוא מעל הוא משום שנטלו ועי"ז הוי דבר שיש בו ממש כמש"ל , אבל הוא אינו יוצא בזה רק בקול גרידא ובקול אין בו דין מעילה והוי ממש כמו גזל , וכן הן דברי הרמב"ם וסידורו , שכתב וכן שופר של עולה כו' רצה לומר דמהאי טעמא דבגזול יצא ה"נ בשופר של עולה יצא , משום שאין בקול דין מעילה , דאם היה דין גזל בקול הוה נמי בקול דין מעילה מתורת גזל הקדש , ובזה לא היה מועיל הא דמצות לאו ליהנות ניתנו וכמ"ש , רק דבקול אין בו דין מעילה כמו שאין גזל בקול , והא דקאמר בש"ס עולה דבת מעילה היא כיון דמעל כו' לאו משום הקול גרידא הוא דמעל אלא משום דנטלו , דעי"ז הוי דבר שיש בו ממש כמ"ש המשל"מ אבל עכ"פ הוא לא צריך לזה הלקיחה לצאת בו , שאע"פ שלא נגע בו כו' יצא וכמ"ש הה"מ , וכתב עוד הרמב"ם וא"ת הרי נהנה כו' היינו דאיסורא עכ"פ איכא בקול , וזה לאו סרך גזל הוי ביה רק איסורא דרבנן כמו שאר איסורי הנאה , וע"ז כתב שפיר הטעם משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וא"ש , אך עיקר דברי המשל"מ הנ"ל גם אם נדחוק בדבריו דדוקא בדבר שכלה קאמר צ"ע לכאורה מסוגיא דפסחים דף כ"ו הנ"ל וביותר מפירש"י שם מוכח לכאורה דאין חילוק , מההוא דפריך הש"ס שם וריח אין בו משום מעילה כו' והמריח בה פטור אלא שמעל , ומסיק משום הכי דבריח דוקא לאחר שתעלה תמרתו אין בו משום מעילה ע"ש , ולדבריו מאי קושיא הא גם בקול ומראה בכה"ג שנטל מהקדש יש בו משום מעילה עכ"פ בדבר שכלה ולוקי בהניחה ע"ג גחלים , וביותר לפירש"י שם שפירש ז"ל ובריית' במריח בביתו שנותן ממנה על הגחלים ע"כ , הגם שלכאורה לא היה צריך לפרש כן אלא דברייתא נמי איירי במקדש רק קודם שתעלה תמרתו , אפשר לומר משום דמשמע כן לשון הברייתא דהוי דומיא דרישא דהמפטם , היינו שמריח בה בביתו , ה"נ הא דקתני והמריח בה היינו בביתו , אבל לדברי המשל"מ הנ"ל כיון דע"כ מיתוקמא דמריח בה בביתו , מה צריך הש"ס לחלק בין קודם שתעלה תמרתו לאח"כ , ובל"ז קשה קצת מאי פריך הש"ס מהאי דקאמר אלא שמעל כו' דהא אע"ג דקאמר ריב"ל דקול ומראה וריח נפיק מדין מעילה דנהנה , משום דהוי הנאה שאין בו ממש כמ"ש , אבל וכי משום זה נפיק נמי מדין מעילה דשינוי דהא אם אינו גזבר והוציאו מרשות הקדש אע"פ שלא נהנה כלל מעל , כמבואר להדיא במעילה דף כ' דפריך מ"ש הוא ומ"ש חבירו [לשיטת רש"י ותוס' ואין כן שיטת הרמב"ם פ"ו]-וה"נ כיון דנטלו מהקדש ע"מ ליתן ממנו על הגחלים ולכלותו אע"פ שלא נהנה כלל מעל , ועי' תוס' ריש ב"ק הנ"ל :

ועיין בפסחים דף כ"ג ע"ב דקאמר הש"ס אלא אמר רבא אי קשיא כו' הלא מעל המסיק וכל היכא דמעל המסיק נפקי להו לחולין כו' ע"ש , ולכאורה קשה כיון דפגם ולא נהנה לא מעל כמבואר שם במס' מעילה , א"כ כיון דהפת אסור כדפשיט ליה ר"ח , אם נאמר דלא מעל ולא נפיק לחולין א"כ הו"ל בהסקה כפגם ולא נהנה ולא יצא לחולין ויש ליישב , ואפילו אם נאמר דהמשל"מ בהל' כלה"מ הנ"ל לא קאמר רק בעין פתילה דהוי דבר שכלה אבל לא בלקח כלי שיר של הקדש ושר בו , משום דמ"מ קול דבר שאין בו ממש הוא ולא חשיב הנאה דלמעול , מ"מ י"ל דהיינו דוקא אם שר בו דבר של רשות אבל בלקח שופר של הקדש ותקע בו תקיעה של מצוה כיון שלקחו מרשות הקדש מחשבו המצוה שיהיה על ידי הלקיחה כהנאה בדבר שיש בו ממש , דומה קצת להא דפירש"י בביצה דף כ"ז במתני' ובהסקה או לתת לכלבו בי"ט אסור דאין מבערין כו' ואפילו ע"י אכילת בהמה כו' , ולא תימא דוקא שריפה משום דהבערה שלא לצורך כו' , דרחמנא אחשבה להבערתן דכתיב באש ישרף הילכך מלאכה היא ע"ש , הרי אע"ג דלאו מלאכה הוא כלל מ"מ כיון דמצוה הוא לבערו מחשיב הא דמאכילה לבהמה למלאכה , ה"נ י"ל אע"ג דלאו הנאה חשיב בעלמא אפילו בלקח מרשות הקדש ושר בו שיר של הדיוט מ"מ אם תקע בו תקיעה של מצוה מחשיב ליה המצוה להנאה אע"פ שהוא דבר שאין בו ממש , ואפשר ליישב בזה קושיית התוס' הנ"ל ד"ה אר"י דמאי שנא משלמים דלא יצא כו' , דהנה התוס' גיטין דף כ"ה סד"ה מאי כתבו דרב יהודה לא חייש למצוה הבאה בעבירה ע"ש , א"כ קשה מאי טעמא ס"ל דבשלמים לא יצא , וע"כ צ"ל דטעמא כמ"ש הרשב"א בחידושיו ליבמות דף ק"ג בשם הרמב"ן בתוך הדברים ז"ל דהכא הוי טעמא משום דכשאתה אומר יצא עכשיו הוא שנהנה ואם לא יצא לא נהנה ולא עביד איסורא אמרינן דלא יצא כדי שלא יעבור עכ"ד , [ובלא"ה צ"ל דהכא הוי טעמא מש"ה משום דשוגג איירי הכא במעילה דלא שייך הה"ג מהב"ע] אלא דלפי דברי הגאון שהביא בכלבו המובא בב"י סי' תקפ"ו דמודר הנאה משופר דוקא אחר תוקע לו אבל הוא עצמו אסור מפני שיש הרבה בני אדם נהנים כשהן עצמן תוקעין וכל מידי דאיכא הנאה לגוף ליכא למימרי משום מצות כו' ע"ש , א"כ לדידיה אפילו אם נאמר דלא יצא אכתי איסורא עביד , א"כ הו"ל דיצא כיון דבין כך ובין כך עביד איסורא דאורייתא , דשלמים אע"ג דלאו בני מעילה נינהו איסורא איכא מדאורייתא , אלא דז"א דהנאת עצמו אינו רק איסורא דרבנן דהא קול ומראה כו' אין בהן מעילה וה"ה דליכא א"ד , משא"כ אם נאמר דיצא איסורא דאורייתא עביד דהמצוה מחשבו להנאה וכמש"ל , משא"כ בע"ז אפשר לומר לפמ"ש התוס' בפסחים דף כ"ו ד"ה שאני ובע"ז דף י"ב ד"ה אלא לאחר פירוקא דבע"ז אפילו שלא כדרך הנאתן אסור ע"ש א"כ אפילו בדבר שאין בו ממש כמו קול אסור מה"ת , והאי מעילה דבעינן דוקא כדה"כ דילפינן חטא חטא מתרומה כמ"ש התוס' שם , מש"ה בעינן דוקא דבר שיש בו ממש דומיא דאכילה , אך בירושלמי המובא בב"י סי' תקפ"ו בהלכות ר"ה איתא דאפילו בע"ז אין קול אסב"כ , וכ"כ מדברי ריר"ו הובא לעיל , לכן י"ל דהא דכתב הכלבו דאסור לתקוע בעצמו במודר הנאה מפני שיש בני אדם שנהנין כו' , הוא עצמו הוי שלא כדרך הנאתן כיון דרק יש בני אדם , אבל אין דרך הנאתו הוא לכך , ומ"מ כתב שלא יתקע בעצמו כיון דעכ"פ איכא איסורא דרבנן בשלכ"ה , ואפשר דבנדר הוי נמי איסור דאורייתא , עי' משל"מ פ"ה מהל' שבועות סוף הלכה ה' , א"כ ניחא קושיית התוס' הנ"ל בב' פנים , או די"ל דבשלמים שפיר קאמר ר"י דלא יצא כיון דס"ל מצות ליהנות ניתנו א"כ אם נאמר דיצא עכשיו הוא שנהנה כמ"ש הרמב"ן הם ביבמות , דהא אם נאמר דיצא המצוה מחשיבו שמיקרי הנאה , אע"ג דלא הוי אלא קול

כיון

כיון שלקחו ותקע בו ועשה מצוה בתקיעתו דהוי מעילה בעולה, וה"ה בשלמים הוי כמו כן איסור דאורייתא בכה"ג, להכי אמרינן דלא יצא וליכא מצוה שמחשיבו, ובכה"ג גם שלקחו מהקדש ליכא איסורא בקול בדבר שאינו כלה כמו פתילה שכתב השל"מ דהתם כלה, משא"כ בתוקע אם שר בו שיר דהדיוט אין בקול דין מעילה וה"ה בשלמים אין בו איסורא דאורייתא, ולהכי אמרינן דלא יצא, ואע"ג דאיכא הנאה שתוקע בעצמו כמ"ש הכל בו מ"מ ליכא איסורא דאורייתא בקול, להכי אמרינן דלא יצא, משא"כ בע"ז דאפילו נאמר דלא יצא נמי איכא איסורא, דבש"ס דילן לא מצינו בשאר איסורין ומכ"ש בע"ז דבקול ומראה כו' ליכא איסורא, רק בהקדש בפסחים שם וכ"ד, וכמש"כ מפשטות הש"ס בע"ז דף י"ב דאיתא לא שנו כו' דקמשהני מריחא כו', ועיין בתוס' שם ד"ה אלא בורד והדס כו' ע"ש, א"כ אפילו אם נאמר דלא יצא נמי עבר להכי אמרינן דיצא דלא ס"ל לר"י מצוה הב"ע כמ"ש התוס' גיטין, או דלא שייך מצוה הב"ע במעילה דאיירי בשוגג: עוד י"ל לפי הירושלמי והפוסקים שהביאו דגם בע"ז אמרינן קול ומראה כו' אין בהם איסור תורה, אפשר ע"פ ד"ז דהא דכתב הכלבו דכמה בני אדם נהנין כו' הוי שלא כדה"נ, א"כ בשלמים שפיר דלא יצא, דאם נאמר דיצא ומצות ליהנות ניתנו הוי כדרך הנאתן ואיכא איסורא, אבל אם נאמר דלא יצא אע"ג דיש לו הנאה כשהוא עצמו תוקע הוי שלא כדה"נ, ובהקדש ליכא איסורא בשלא כדה"נ דילפינן חטא כו' מתרומה וכמו כן בשלמים כמ"ש, א"כ לא יעבור איסורא דאור' להכי אמרי' דלא יצא כדי שלא יעבור כמ"ש הרמב"ן, משא"כ בע"ז דאסור ביה נמי שלא כדה"נ כמ"ש התוס' הנ"ל א"כ בין אם יצא בין אם לא יצא עביד איסורא מפני שנהנה כשהוא בעצמו תוקע, להכי ס"ל דיצא ומצוה הב"ע ליכא וכמ"ש, [אלא דע"ז יש לפקפק קצת דהא הכלבו לא קאמר אלא דלפעמים כו', והא שפיר לענין איסור, אבל היאך יבוא מזה היתר דעי"ז יצא, וי"ל בקל] :

בסוגיא דשנים שדנו כו' סנהדרין דף ג', ובח"מ סימן ג' וסימן כ"ה.

(א) **קושיית** התוס' על רש"י כאשר הביאם הש"ך סי' כ"ה סק"ל ע"ש ומה שמיישב קושייתם, ומה שדחה בתומים שם ס"ק י"ב תירוצו, דלדבריו אמאי הוצרך רש"י לפרש ואי לא כו' דאמרי לך דיינא לן דין תורה כו', ועוד אמאי לא דייק ממתני' כו' עש"ד, מחמתו לא נסתרו דברי הש"ך, די"ל דממתני' לא היה יכול למידק, חדא די"ל דהיינו סמוך דנקט רבותא דהא בלא"ה צריך לפרש כך לפירש"י, ועי' במהרש"א שכתב כה"ג אדברי רש"י דף ו' בדיבור המתחיל דן את הדין, וכדבעינן למימר קמן בעזה"ש, והשנית די"ל דהטעם דמומחה פטור מטעם אונס, לא משום דהיה הקבלה בין לדין בין לטעות כמ"ש הרא"ש, להכי הוצרך רש"י לפרש דאי אמר דיינא לן דין תורה משלם, ואי מטעם אונס הו"ל ליפטר בכה"ג דהא לא כפה אותם והוי אונס בטעותו, [וכ"כ בקונטרס מוח"י דף י"א ע"ש], אלא ע"כ דטעמא הוא משום דהיה יכול לדון בלי קבלה אהני ליה הקבלה כמ"ש הש"ך, אבל זו היא שקשה באמת ע"ד הש"ך הא רש"י בעצמו כתב דף ל"ג משום מזלא בישא כו', ואין תירוצו של התומים ע"ש מעלה ארוכה דהא מ"מ הוי אונס ואמאי משלם, ועיין בש"ך שם ס"ק ע"ו אות א' וצ"ע, וגם בנמוק"י הביא בתחילת הסוגיא פירש"י דבמומחה פטור מטעם אונס, ואח"כ הביא דעת רש"י הנ"ל, ומ"ש בזה בס' נה"מ ע"ש, מלבד הדוחק גם ההלכה עצמו שהמליא שגבי דיין שייך לומר פרוטה דר"י קשה לקבלה דלכאורה דמי לטבח שיש לו שכר ברכה, ועי' בס' הגזל מש"ש בפילפולא חריפתא על הרא"ש, גם לפי דבריו אי אפשר להלום לשון רש"י שפירש על מומחה לרבים כו' ע"ש. (ב) קושיית התוס' בדף ל"ג שם ד"ה כאן במומחה שהקשו כי טעה נמי בשק"ד אמאי לא היה חוזר הא מומחה הוי כו', ועוד קושיות ע"ש. (ג) קושיית התוס' שם ד"ה ואם היה מומחה שתמהו הרבה תמיהות על רש"י ע"ש. (ד) דברי הרמב"ם פ"ב מהל' סנהדרין תמוהים שפסק כר"א בד"א דחד נמי כשר כו' ושנים שדנו אין דיניהם דין, ובגמרא אמרינן דר"א בד"א ע"כ אית ליה דשמואל דדיניהן דין ע"ש בכס"מ, ובש"ך סימן ג' סק"א, ומ"ש בזה בתומים עש"ד הדוחק מבואר לומר דמ"ש הרמב"ם חד נמי כשר כוונתו למומחה, ומ"ש בתר הכי מיד עד שיהיו שלשה ושנים שדנו כו' יהיה כוונתו להדיוטות:

ונראה לענ"ד דהא צריך להבין הטעם דפשיטא ליה להש"ס שם דף ג' דלרב אחא בר"א אית ליה דשמואל ע"ש, דילמא כיון דתקנו חכמים דבעינן שלשה כדאיתא שם אלימו לתקנתם דאפילו בדיעבד אין דיניהם דין, דבכמה וכמה דוכתי מצינו דאלימו לתקנתם נמי בדיעבד, ומכ"ש גבי ממון דלכ"ע ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת משום הפקר ב"ד כו' כדאיתא ביבמות דף פ"ט, ואם טעמא דשמואל לא ידעינן שפיר, מכ"ש דהש"ס לנקוט בפשיטות דר"א ברי' דר"א נמי סבר הכי, ול"ל דפשיטא ליה להש"ס הכי משום דבכה"ג ודאי לא אוקמו דבריהם בדיעבד להפסיד הבע"ד שדנו לפניו, כעין שכתבו התוס' שם דף ל' סד"ה אזיל שהקשו דילמא היינו משום דהפקר ב"ד הפקר כו' ותי' דהכא אין שייך לומר כן דמה פשע כהן שיש לנו להפקיר ממונו ע"ש, וה"נ להכי פשיטא ליה להש"ס דלרב אחא כיון דרבנן תקנו שלשה לא תקנו רק לכתחילה אבל בדיעבד לא הפקירו ממונו בדין הפקר ב"ד, כיון דלא פשע הבע"ד במה שעבר על תקנתם שתקנו שלשה, כיון שיכול הדיין לדון בע"כ של הבע"ד ולכוף אותם שיבאו לפניו לדין, ולהכי אפילו עשו כן מעצמם היינו בבאו לפניו [אבל לא קבלוהו כמש"כ לקמיה] לא פלוג רבנן כדאמרינן בכמה דוכתי, והיינו טעמא דשמואל דס"ל שנים שדנו [וה"ה לאחד כמ"ש התוס'] דיניהם דין, והנה הרמב"ם בפ"ד שם כתב בהל' י"ד ז"ל וכל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש גלות רשות יש לו רשות לדון כו' אע"פ שלא רצו הבעלי דינין כו' ע"ש, מבואר מדבריו דיחיד מומחה שלא נטל רשות אין לו רשות לדון בכפייה אלא ברילוי הבע"ד, וכ"כ הלח"מ והב"ח בסי' הנ"ל שזו היא דעת הרמב"ם ע"ש, ומה שהוכיחו התוס' דף ה' ד"ה דן והרא"ש שם נגד זה משום דא"כ אפילו יחיד שאינו מומחה נמי אם קבלוהו, ושלשה הדיוטות במקום יחיד מומחה קיימי ע"ש לא קשיא להרמב"ם, ואדרבה על הרא"ש קשה קצת דהא הרא"ש כתב ביבמות פ' מ"ח סי' ב' ליישב הא דאיתא התם דגר אינו יכול לדון ישראל עד שתהיה אמו מישראל, ובסנהדרין קאמר הש"ס דהכל לאתויי גר, ומסיק הרא"ש שם דהא דאינו יכול לדון היינו בכפייה, דשימה לא שייך אלא בכפייה, והא דקאמר בסנהדרין שם לאתויי גר היינו בלא כפייה כו' ע"ש, והנה ע"כ הא דכתב הרא"ש בלא כפייה לאו היינו קבלה, דהא הרא"ש לעיל מיניה מתרץ בקבלה ומ"מ חזר והקשה מהאי דסנהדרין, וע"כ דאינו מיושב בזה משום דאי איירי בקבלה מאי צריך הש"ס לאתויי גר, הא אפילו הפסול לדון נמי כשר בקבלוהו, וע"כ צ"ל דנפ"מ דבפסול לדון צריך קבלה בפירוש שיאמר אני מקבל אותך עלי לדון, וכה"ג, משא"כ בגר כיון דכשר לדון אלא דלא שייך ביה שימה ואינו יכול לדון בכפיי' סגי רק בבאו מעצמן לדון לפניו, ולא כמו בפסול דצריך קבלה בפירוש, והא דכתב הרי"ף שם בסנהדרין אם איכהו קרי לך כו' ע"ש, היינו במומחה לענין פטור תשלומין, אבל בפסול צריך להיות קבלה בפירוש, ובגר בבאו לפניו מעצמן סגי וכמ"ש, או י"ל דנפ"מ דבפסול יכול לחזור קודם גמ"ד, ובגר כיון דכשר לדון שלא בכפייה אלא דאינו יכול לכוף, אפילו קודם גמ"ד אינו יכול לחזור, וכ"מ בחו"מ סימן ז' ע"ש, ולפ"ז אדרבה קשה קצת על הרא"ש דמה הוכיח מהא דא"כ אפילו יחיד שאינו מומחה נמי כו', הא י"ל דביחיד שאינו מומחה צריך קבלה בפירוש, או דיכול לחזור קודם גמ"ד, משא"כ ביחיד מומחה או שלשה הדיוטות א"צ קבלה בפירוש, אלא סגי בבאו לפניו לחוד, וגם אינו יכול לחזור כו', ולעולם בכפייה אינו יכול לדון אלא א"כ שנתן לו ראש גלות רשות וכדברי הרמב"ם, ויש ליישב דברי הרא"ש וצ"ע:

אבל עכ"פ על הרמב"ם לא קשה הוכחתם וכמ"ש, עוד כתב הרמב"ם בפ"ב שם והמחבר סי' ג' סעיף ב' יחיד שהוא מומחה לרבים כו' אין הודאה בפניו הודאה כו' וע"ש בסמ"ע ובש"ך, ונראה דהרמב"ם הוציא כל הדברים הנ"ל מפני שהיה קשה ליה לר' אבהו האי קרא דבצדק תשפוט כו' מאי עביד ליה, וכמו שהקשה נמי הר"ן בחידושיו לסנהדרין שם ע"ש מ"ש, אבל הרמב"ם הוכיח מזה דע"כ צ"ל דכ"ע ס"ל האי דרשא דר"א בד"א מבצדק תשפוט דסגי בחד, אלא דפליגי בפלוגתא אי אמרינן עירוב פרשיות כו' דפליגי בעלמא, דרבא ס"ל עירוב פרשיות להכי סבר דהא דכתיב אלהא אלקים

בפרשה ואתי לאורויי דבעינן שלשה , היינו כדי שיהיו ב"ד ושיהיו יכולין לדון בכפיית הבע"ד , דזה במשמע לשון אלקים לשון שררה ורבנות כפירש"י , וקרא דבצדק תשפוט דלא כתיב אלקים גביה , אתי לאורויי דחד נמי כשר היכא דבאין הבע"ד בעצמן לדון , [או שקבלוהו כמש"כ לקמיה בס"ד] ולא שיהיה לו דין ב"ד שיהיה הודאה בפניו הודאה כו' ושיהיה יכול לדון בכפיית הבע"ד , אלא רק שיוכלו לדון ודיניהם דין , כך ס"ל לרבא , ורב אחא ברד"א ס"ל אין עירוב פרשיות כו' , להכי ס"ל דדרשא דבצדק תשפוט קאי אכל דין ב"ד דהודאה בפניו הודאה כו' וגם שיוכל לדון בכפיית הבע"ד , דמהיכא תיתי למעוטי ולחלק ביניהם , דרבא מוכרח לחלק משום דס"ל עירוב פרשיות ותלתא אלקים דכתיבי איירי נמי בהודאות והלואות והותר להאי קרא דבצדק תשפוט מש"ה הוכרח לחלק בהכי , אבל רב אחא דלא ס"ל ע"פ אין הכרח ומה"ת לחלק , ולפ"ז אתי שפיר הא דקאמר הש"ס שם דר"א ס"ל כשמואל , כיון דנאדי מאוקימתא דרבא ע"כ ס"ל דלא אמרינן עירוב פרשיות כו' , א"כ ע"כ ס"ל כשמואל דשנים שדנו דיניהן דין , דכיון דס"ל מהאי דרשא דבצדק תשפוט דלכל דבר יש לו דין ב"ד , וגם יכול לדון בכפיית הבע"ד , [דהא להרמב"ם הא בהא תליא כמ"ש לעיל] א"כ לא פשעו הבע"ד במה שבאו לפניו לדון דהא היה יכול לכוף אותם ואין לנו להפסיד ממונם כמ"ש התוספות יבמות הנ"ל , ולהכי דיניהם דין , אבל רבא אע"ג דס"ל נמי דרשא דבצדק תשפוט דבחד סגי וכמ"ש , מ"מ מכיון דס"ל כמ"ד עירוב פרשיות , חד אין לו דין ב"ד , אע"ג דיכול לדון היינו בלא כפיית הבע"ד וכמ"ש , וגם לשאר דברים אין לו דין ב"ד וכמו שפסק הרמב"ם פ"ד , להכי קאמר הש"ס דלית ליה דשמואל , דממנ"פ אם דן בכפייה מדאורייתא אין דינו דין , כמו דס"ל להרמב"ם שם , ואפילו באו הבע"ד לפניו מעצמן , מ"מ אין דינו דין כיון דעכ"פ מדרבנן בעי שלשה משום יושבי קרנות , [דלפמ"ש גם רבא ס"ל הא דר"א משום יושבי קרנות] אמאי לא נאמר דרבנן אלימו לתקנתם דאפילו בדיעבד לא מהני כדאמרינן בעלמא בכה"ג דב"ד מתנין לעקור בממון דהפקר ב"ד היו בימים הקדמונים הפקר , כיון דאמור רבנן לא ליזבן כו' , דלרבא הבע"ד נמי פשעו כמו הדין דלא הו"ל לדון לפניו , אע"ג דיכול לדון מ"מ אינו יכול לכוף אותם וכמ"ש דס"ל להרמב"ם כן , [ואע"ג דבנקיט רשותא נמי אין לו דין ב"ד לענין הודאה וכה"ג , מ"מ יכול לכוף , שאני התם דנתנו לו רשות לזה לכוף הבע"ד אבל בלא רשות ס"ל להרמב"ם דאין לו דין ב"ד נמי לדון בכפייה] , ולפ"ז שפיר פוסק הרמב"ם כרבא דגם רבא ע"כ ס"ל האי דרשא דר"א מבצדק תשפוט דחד נמי כשר ד"ת , דאל"כ האי קרא מה עביד ליה כמו שהקשה הר"ן בחידושיו , אלא כיון דס"ל עירוב פרשיות והתם כתיב תלתא אלקים והדרי אהדדי ע"כ צריך לומר דבצדק תשפוט אתי לאורויי דיכול לדון בבאו מעצמם [או בקבלוהו] , ותלתא אלקים שיוכלו לדון בכפייה , אבל ר"א דלא ס"ל ע"פ אין הכרח לחלק בכך ונפקא ליה מבצדק תשפוט דחד נמי יכול לדון בכפייה , להכי קאמר הש"ס שפיר לדידיה דאית ליה דשמואל , דכיון דיכול לדון בכפיית הבע"ד לא פשעו הבע"ד במה שבאו לדון מעצמם א"כ פשיטא דלא היה תק"ח דיושבי קרנות דליבטל הדין בדיעבד משום הפקר ב"ד לעקור דבר מה"ת דמה פשע הבע"ד שזכה בדין מה"ת וממון שלו הוא להפסידו כמ"ש התוס' יבמות הנ"ל דהא היה לדון בכפיית הבע"ד לר"א , אבל לרבא דאינו יכול לכוף וע"כ באו מעצמן לפניו , ואם דן אותם בכפייה ודאי הדין בטל מה"ת , ואפילו באו מעצמן נמי בטל ואין דיניהן דין דב"ד בדין הפקירו ממונו משום דפשע במה שבא לפניו וביטל תקנתם, א"כ רבא אע"ג דס"ל נמי מקרא דבצדק תשפוט דחד נמי כשר מה"ת מ"מ שנים שדנו אין דיניהם דין ולית ליה דשמואל , וזה מדוייק מאד בלשון הרמב"ם ז"ל אע"פ שאין ב"ד פחות משלשה [ר"ל שיהיה לו דין ב"ד לענין הודאה והוחזק שקרן , ולענין לכוף הבע"ד , חייבת ב"ד דייקא] מותר לאחד לדון מה"ת [היינו לדון גרידא] ומד"ס עד שיהיו שלשה [ר"ל אפילו לדון גרידא משום יושבי קרנות , דגם רבא ס"ל הכי] ושנים שדנו אין דיניהם דין עכ"ל , משום ממנ"פ דאם דנו בכפייה מה"ת לא מהני לשיטתו , ואם באו מעצמם נמי משום דלרבא התקנת חכמים היה ג"כ בדיעבד כמו בעלמא היכא שפשע וכמ"ש , ובהכי מיושב נמי הקושיא שהקשו הכס"מ והש"ך שם ממה שכתב הרמב"ם אע"פ שאין ב"ד כו' ע"ש , ולדברינו אתי שפיר דגם לרבא צריך שליחות ב"ד של א"י כדי שיהיו נקראים ב"ד לענין הודאה

כו' כמ"ש הרמב"ם והמחבר שם [ומיושבים דברי הרמב"ם] , וע"פ דרך הנ"ל יש ליישב כל קושיות התוס' שיעדנו למעלה דרש"י נמי בהאי שיטה אזיל דהאי דרשא דבצדק תשפוט דאתי לאורויי דסגי בחד , כ"ע ס"ל הכי , אלא דמאן דס"ל עירוב פרשיות לא מצי חד לדון מה"ת רק ברצוי הבע"ד או שבאו לפניו כמש"ל מדברי הרא"ש ביבמות , ולמאן דלא ס"ל עפ"ר חד יכול לדון אפילו בכפייה מה"ת מהאי דרשא דבצדק תשפוט , ומלבד דמוכרח לומר כן דאל"כ האי קרא דבצדק תשפוט למאי אתי כקושיית חידושי הר"ן הנ"ל ומסתבר הכי , עוד הכריח כן רש"י מהא דתיקנו חכמים דיחיד מומחה יכול לדון ביחידי [וע"כ משום נעילת דלת וכמ"ש התוס' דף ה' הנ"ל] כמו למאן דס"ל ע"פ ובעינן תלתא מומחין מה"ת ותקנו דסגי שלשה הדיוטות כדאיתא דף ג' שם , וקשה ליה לרש"י דלא דמי דבשלמא שלשה הדיוטות שפיר תקנו דהוי בחדא כעין דאורייתא דאע"ג דסגי בהדיוטות מ"מ צריך תלתא כעין דאורייתא , אבל בחד מומחה דאינו סמיך אלא גמיר וסביר דלא הוי כלל כעין דאורייתא , לא סמיך איכא , ולא תלתא איכא , לא מצינו דתקנו רבנן דבר דלא הוי שום בשום צד לדאורייתא , וע"כ צ"ל כנ"ל דכולהו ס"ל דרשא דבצדק תשפוט דמצינו דסגי מה"ת בחד , אלא דחכמים תקנו משום יושבי קרנות דבעינן תלתא כדאיתא התם , ובחד דגמיר וסביר ולא סמיך אוקמוה אדאורייתא דסגי בחד דיכול לדון בלא כפייה , [היינו כמו שכתבנו לעיל מדברי הרא"ש יבמות פרק מ"ה דלאו היינו קבלה] והיינו למאן דס"ל ערפ"ר דלא נפקא לן מבצדק תשפוט אלא דיכול לדון בלא כפייה , ה"כ לאחר התקנה דבעי מומחה דגמיר וסביר וכמ"ש אינו יכול לכוף אלא אם באו לפניו מעצמן , ולמ"ד דלא ס"ל ערפ"ר נפקא ליה מבצדק תשפוט דחד יכול לדון גם בכפייה וכמש"ל , ולאחר התקנה בכה"ג אוקמוה אדינא דאורייתא במומחה דיכול לדון גם בכפייה , ומעתה מיושבין דברי רש"י דהא דפירש רש"י דן אפילו ביחיד דכתיב בצדק תשפוט וקסבר אין כאן עירוב פרשיות היינו משום דמשמע מסתימת הברייתא דמומחה לרבים דן אפילו יחידי בכפייה , דמסתמא קאי אמתני' דקתני שלשה דדנין אפילו בכפייה , ועוד דמסתמא הכי משמע דכל ענין דן יחיד מומחה, להכי פירש"י דקסבר אין ערפ"ר וכמ"ש דאם אין ערפ"ר נפקא לן מהאי דרשא דבצדק תשפוט דיכול לדון אפילו בכפייה ולאחר התקנה כמו כן אוקמוה אדאורייתא במומחה , א"כ אי הוי ס"ל ערפ"ר לא נפקא לן מבצדק תשפוט רק בלא כפייה , ומ"מ לא תקשה מהאי ברייתא לר' אבהו כמו שתמהו התוס' , דהא אינו מפורש בברייתא דהאי דן כו' נמי בכפייה קאמרה ולא תקשה לר' אבהו דאמר לך דברייתא לא איירי כגוונא דמתניתין ולא אתי הברייתא אלא לומר דמומחה לרבים יכול לדון , כיון דמדאורייתא מצינו דיכול יחיד לדון מבצדק תשפוט [דכ"ע ס"ל הכי כמ"ש] ולאחר התקנה אוקמוה אדאורייתא במומחה לרבים וכמ"ש , וכיון דר' אבהו ס"ל כמ"ד ערפ"ר לא נפקא ליה מהאי דרשא דבצדק תשפוט רק דיכול לדון בבאו לפניו וכמ"ש , ובכה"ג ממש אוקמוה אדאורייתא דמומחה יכול לדון בבאו לפניו ולא בכפייה , אלא דרש"י פירש כיון דסתמא קתני בברייתא דמשמע בכל ענין להכי פירש כדרכו דאתי שפיר נמי כסתמו וקסבר אין עירוב פרשיות כדרכו , אבל אין מזה קושיא לרא"ב ופשוט , [ומיושב קושיא א' בתוס'] , ומה שהקשו עוד שם הא רב יוסף ס"ל כו' אלמא אית ליה ערפ"ר כו' ע"ש מיושב נמי בהכי , אלא דרש"י מפרש דהא דבעי הש"ס לפשוט מרב יוסף אינו אלא מאי דמיבעיא להו אי בעינן דוקא ג"כ נקיט רשותא , כו' ופשיט שפיר דכיון דר"י ס"ל ערפ"ר א"כ לדידיה לא נפקא לן מבצדק תשפוט אלא לדון בלא כפייה וכמ"ש , אבל בכפייה לא הוי דינו דין כלל , ולהכי הוכרח נמי רש"י לפרש ואי לא , כגון דאמרו ליה דיינת לן דין תורה כו' משום דלא נטעה לומר דקאמר ואי לא דלא קבלוך כלל כמ"ש התוס' שם ד"ה ואי , דא"כ לא הוי דינו דין כלל , ופשיט הש"ס דכמו דמצינו דלר"י דס"ל ע"פ דיכול יחיד מומחה לדון בלא כפייה אע"ג דלא נקיט רשותא , ה"ה לר"נ ושמואל ולר"א דלא ס"ל עפ"ר ונפקא להו מבצדק תשפוט דיכול לדון בכפייה מדאורייתא , וה"ה לאחר התקנה ביחיד מומחה לדידהו נמי לא בעי נקיט רשותא, דהא הטעם שוה לכל חד כדאית ליה [ומיושבין ב' קושיות התוס'] , ומה שהקשו עוד בתוס' שם ד"ה ואי מהא דמוקי לקמן דף ו' לר' אבהו בדקבליה עלויה ע"ש י"ל ע"פ דרך הנ"ל בשני פנים , האחד , דהא דקאמר לקמן דקבלי' עליה כו' היינו דקבליה עליה למידן דין תורה וכמו שפירש"י

שפירש"י על ואם לא כו' [די"ל הכי והכי כמובן] ורש"י מפרש דפריך הש"ס לר' אבהו הכי, דאפילו אי איירי במומחה דגמיר וסביר [דהא אי אפשר לומר במומחה דסמיך דהא קתני בסיפא דפטור כמ"ש מהרש"א שם ע"ש] הא דן את הדין כו' סתמא קתני דמשמע בפשיטות בכל ענין אפילו בכפייה כמש"ל לפירש"י, ולרא"ב"ו אינו יכול לדון בכפייה רק בבא לפניו עכ"פ כיון דס"ל ערפ"ר וכמש"ל, ואהא משני הש"ס בקבלוהו, והיינו קבלה למידן ד"ת, והיינו בלא כפייה ומהני במומחה דגמיר וסביר דליהוי בדינו מה שעשה עשוי כו', ובסיפא דאיירי בסמיך פטור מלשלם [ועיין בקונטרס רחי"ו דף י"ח ע"א] :

עוד י"ל דאוקי רישא באינו מומחה ובקבלוהו סתם, אבל במומחה אע"ג דלא בעי קבלה סתם מ"מ בעי עכ"פ קבלה קלת, דהיינו למידן דין תורה, אע"ג דלא חשיב כקבלה סתם, מ"מ כיון דהוי מומחה מהני קבלה אדעתא למידן דין תורה, אבל עכ"פ בעי מיהא קבלה זו דאל"כ אין דינו דין כלל לר' אבהו דס"ל ערפ"ר וכמו שכתבנו, ומ"מ במומחה וקבלוהו סתם קתני בסיפא דפטור מלשלם משום דמילתא יתירתא עבוד שקבלוהו בסתם, דאפילו לכשיהי' לו דין ב"ד הוה סגי בקבלה אדעתא למידן ד"ת, גם כבאו לפניו מעצמן היה סגי שיהיה דינו דין וכמ"ש, ומשום הך מילתא יתירתא דעבוד מהני הקבלה לפטור נמי מתשלומין, [ומיושב בזה קושיית התוס' שם ד"ה ואי], ועפ"ז מיושב נמי קושיית התוס' בדף ל"ג שם ד"ה כאן שהקשו כי טעה נמי בשיקול הדעת אמאי לא היה חוזר הא מומחה הוי כו' ע"ש, ובלא"ה קשה עוד היאך מיישב ר"י פירכת ר"כ מסיפא ע"ש, ולהנ"ל י"ל דהא דמחלק ר"י בין מומחה לאינו מומחה, דמומחה יש לו כח לחזור, היינו טעמא משום דיש לו כח לדון בע"כ של בע"ד, ואין הבע"ד יכולין לומר לו מי יאמר דטעמא בתרא עיקר דילמא טעמא קמא עיקר, דהא הוא מומחה ויכול לדון השתא בהחזרה כמו שהיה יכול לדון בטעמא קמא בע"כ, וכיון דהוא מומחה יש לו כח לומר עתה הוזרני בי ואין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות באותה שעה, ואני מבין עתה שטעיתי מעיקרא וטעמא בתרא עיקר מש"ה יכול לחזור, וכיון דמסתמא דהך דקתני בסיפא דמתני' ד"מ כו' איירי דומיא דקתני במתני' ברישא ד"כ, דאיירי דסמיכי דיכולין לדון בכפייה, ושפיר משני ר"י כאן במומחה כו', משא"כ היכא דאינו יכול לדון בכפיית הבע"ד רק היכא דקבלוהו בבאו מעצמם לפניו וכה"ל, מודה ר"י, דמה בכך שהוא מומחה ומבין שפיר דטעה וטעם בתרא שהבין עכשיו הוא עיקר בעיניו, הא עתה אין הוא אדון ביניהם לדונם, דהא אינו יכול לדונם בכפייה רק מדעתם, ומעיקרא הוא דקבלוהו או באו לפניו שפיר היה יכול לדון, אבל עתה אומרים לו אפילו אם אתה רואה שכך הוא אין אנו רוצים בדינך עתה כדמעיקרא, והמוחזק לא יוציא מידו מה שזכה בדינו ע"פ הדין דמעיקרא, והא דלא מתרץ רב יוסף בקילור דמתני' איירי דומיא דד"כ דרישא בסמיכי דיכולין לדון בכפייה מש"ה יכול לחזור, ומתני' דדן את הדין הא איירי ע"כ בקבלוהו מש"ה אינו יכול לחזור מטעם הנ"ל, י"ל משום דאי הוה אמר הכי הוה משמע דאפילו ג' הדיוטות דיכולין לדון בע"כ נמי יכולין לחזור דהא לא הוה תלה הטעם אלא משום דיכולין לדון בכפייה א"כ הדיוטות נמי הכי דינא, ובאמת ז"א דאע"ג דשלשה הדיוטות יכולין לדון מ"מ אינם יכולין לחזור, משום דמצי הבע"ד למימר ליה מאן יימר דטעמא בתרא דידך עיקר דילמא טעמא קמא עיקר, כיון שהם אינם מומחין לעולם הטעות מצוי בהן, משא"כ במומחה דיכול לומר אין אדם עומד כו' אלא א"כ נכשל כו' ואינו מוחזק בטעות כל כך דיימא ליה מי יימר כו', רק אם אינו יכול לדון בכפייה יכולין לומר מה בכך שיש לך כח לומר עתה אין שום טעות מ"מ מאי איכפת לי בדיבורך עתה שאין רצוני עתה לדון אצלך כו', וגם אין לומר דמ"מ לוקי ר"י ככ"ל ומתניתין אתי לאשמועינן דאפילו במומחה דמצד עצמו יכול לחזור ולא מצי אמרי ליה מי יימר כו' מ"מ כיון דאינו יכול לדון בכפייה אינו חוזר, י"ל דזה לפשיטא יחשב לר"י דמילתא דמסתבר הוא דיכול לומר לו לא אדון אתה עתה וכמ"ש, להכי משני כאן בשאינו מומחה כו', ולפ"ז י"ל דר"י לגרמיה לא קשה ליה מסיפא דקתני ואם היה מומחה לב"ד כו' דאיהו מוקי לה כמש"ל היינו בקבלוהו, ורישא איירי באינו מומחה, וסיפא איירי בגמיר וסביר ולא במומחה דסמוך, ולדידיה דאית ליה ערפ"ר אינו יכול לדון בכפייה ודרשא דבצדק תשפוט לא אתי אלא אם באו לפניו כמש"ל מדברי הרא"ש פ' מ"ח, להכי אפי' במומחה אינו יכול לחזור מפני שעתה שוב אין הוא אדון בדין הזה וכמ"ש, אלא ר"כ הוא דקשיא ליה ולשיטתו דס"ל אין ערפ"ר וכר"א ברד"א כמ"ש התוס' הנ"ל ד"ה ואם היה מומחה וס"ל דשנים שדנו דיניהם דין, ולדידיה יכול מומחה לרבים לדון אפילו בכפייה, וכמו שהארכנו לעיל בזה, וא"כ לא מצי לאוקמי מתני' בהכי, דא"כ אמאי אינו יכול לחזור, כיון דמומחה יכול לדון בכפייה לדידיה מבצדק תשפוט, אבל לר"י ניחא, [ומיושב קושיית התוס' בדף ל"ג הנ"ל] אלא ר"כ לשיטתו הוא דהקשה וחזר בו, ומה גם דאינו מוכרח גם לר"י לאוקמי המשנה בגמיר וסביר, אלא במומחה דסמיך, דלר"י נמי יכול לדון בכפייה כמ"ש מהרש"א ברש"י על מה שפירש ובמומחה ליכא למימר כו' ע"ש, ומש"ה פירש רש"י עיקר הטעם דמומחה יש לו כח לחזור כו' משום דבהאי הוא דנחלקו וכמ"ש, ובהכי ניחא נמי מה שפירש"י על פירכת הש"ס הנ"ל הטעם דמומחה פטור משום מזלא בישא דהאי גברא גרים כו' והתם בקבלוהו אדעתא למידן ד"ת, אע"ג דגם בזה אנוס כמש"ל, מ"מ חייב, משום דהתם איירי לר"כ או אפילו לר"י ובמומחה דסמיך דיכול לדון בכפייה וכמ"ש :

בסוגיא דשקה"ד סנהדרין דף ל"ג [ובח"מ סימן כ"ה] בסוגיא זו רבו הקושיות כאשר נסדרם .

הרא"ש בפסקיו שם הביא דברי הרי"ף ז"ל שפסק כר"מ, וכתב הטעם משום פסידא דבע"ד כו', ולטעמו גם במומחה לרבים דפטור מלשלם נמי הדין חוזר כו', והקשה עליו כמה קושיות. (א) דהוא נגד הסוגיא דרפ"ק דפריך אלא מעתה טעו לא ישלמו כו' כ"ש שאתה נוטל דלת כו', ולהרי"ף ז"ל מאי קע"ד איכא הא הדין חוזר. (ב) דמשמע דסיפא ארישא קאי כו' וגם במומחה מה שעשה עשוי. (ג) דלהרי"ף ז"ל צריך לפרש האי דאיתא שם דף ה' אי קבלוך לא תשלם ואי לא לא כו' היינו דאי קבלוהו הדין חוזר, ובלא קבלוהו מה שעשוי עשוי, וקשה דאיפכא מסתברא דיותר ראוי הדין להתקיים בקבלוהו כו'. (ד) הקשה בחידושי הר"ן הא לא קאמר אלא לא תשלם אבל לא קאמר דהדין חוזר. (ה) הקשה הנמוק"י מהא דקאמר התם א"ר האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעה לפטור לפקול רשותא כו', וקשה לדבריו דמסתמא הוא דלא כר"מ דא"כ לא ישא ויתן ביד ולא יצטרך ליטול רשות, ועיין ברא"ש שם ובפלפלא חריפתא. (ו) דברי הרמב"ם פ"ו מהל' סנהדרין תמוהים כמו שתמה הכס"מ, דבטעה בדבר משנה פסק דאי אפשר להחזיר פטור מטעם דאע"ג דגרם כו' לא נתכוין להזיק, ובטעה בשיקו"ד בלא נו"נ ביד פסק דהדין חוזר, ואם אי אפשר להחזיר חייב לשלם, ועיין בש"ך סימן כ"ה ס"ק כ"ז. (ז) קושיית הר"ן בספ"ק דמס' ע"ז על דברי הראב"ד בהאי דאיתא שם הכס שאסר אין חבירו רשאי להתיר דס"ל להראב"ד דאפילו התירו אינו מותר משום דהוית חד"א, א"כ למה הולרך הש"ס לאוקמי טימא את הטהור דאגע ביה ברך כו'. (ח) גם קשה דמשמע התם דהראב"ד פוסק כר"כ דמפליג בין גדול ממנו כו' והרא"ש בסוגיין הביא בשמו דאינו פוסק כר"כ, וגם מדשתיק להרמב"ם ז"ל ולא השיגו בפ"ו כדרכו משמע דאודי ליה :

ואפשר ליישב כ"ז. דהנה רש"י ז"ל פי' שם בסוגיא דרפ"ק שם אהא דפריך א"מ טעו לא ישלמו כו' כיון דברשות דרבנן קא נחתי הו"ל כו', ועיין בחידושי הר"ן דמבאר שיטתו דס"ל דבשלשה סמוכין שראויים לדון מה"ת, פטורין מלשלם דהוו כאנוסין כו' וכמ"ש בנמוק"י הביאו הש"ך, וע"ש ד"ה בשם, והוא כמ"ש הרמב"ן במלחמות שם דהוי כמו מסור שאנסוהו להראות ולא נו"נ ביד שפטור ע"ש, והוא שיטת רש"י ז"ל שם ודלא כמ"ש התוס' שם דמטעם נע"ד פריך שיפטרו, אלא דמדינא הו"ל לפטור מלשלם כמו שלשה סמוכין כיון דכשרין מה"ת הו"ל כאנוסין ה"ה בשלשה הדיוטות שהכשירו חכז"ל, אלא דצריך להבין לפירושו הא דמשני הש"ס כ"ש שאתה נוטל דלת כו' [מלבד ממה שהקשו התוס' על הלשון] דא"כ דמן הדין היו ראויים להיות פטורין אלא דחייבים משום נע"ד א"כ קשה מאי דקאמר בב"ק דף ק' אילימא האי ר"מ דתנן דן את הדין כו' ומוקי לה בנו"נ ביד, וכן איתא בבכורות לימא מתני' כר"מ כו' ומוקי לה בנו"נ

ביד כו׳ ע״ש, הא בלא״ה ככ״ע אתיא דהא אפי׳ לר״מ קשה אע״ג דמחייב בעלמא בגרמי הו״ל להיות פטורים כאן כדפריך אלא מעתה טעו לא ישלמו כו׳, דהוי כג׳ הדיוטות דפטורין בלא נו״נ ביד כמ״ש הרמב״ן והנמוק״י. [דלא כש״ך שם סקכ״ע אות יו״ד וע״ש דאינו מובן כלל], אלא דחייבים משום נע״ד מתקנה ולא מדינא, א״כ גם לרבנן מה״ט מחוייבים, אע״ג דפטורים גם בעלמא מן הדין כאן חייבין מתקנה דנע״ד, דמה לי אם בעלמא חייבים או לא, כיון דמ״מ גבי דיינים גם לר״מ פטורין מן הדין ואפ״ה חייבם מתקנתא ה״ה לרבנן, ולמאי הוצרך לאוקמי לרבנן נו״נ ביד, וביותר יקשה לסרי״ף ז״ל דפוסק כר״ח, ומסייע משום דסתמא דש״ס דבכורות כר״ח אזלא ע״ש, ואם מפרש כפירש״י ע״כ דפריך אלא מעתה טעו לא ישלמו בלא נו״נ ביד, דהא בתלתא הדיוטות לא מיפטרי אלא בלא נו״נ ביד משום אונס, ועיין בש״ך שם ס״ק ל״ה, ומשני דא״כ כ״ש שאתה נוטל דלת כו׳ והיינו דמשו״ה חייב אפילו בלא נו״נ ביד, והיינו סתמא דש״ס דלא כר״ח, ומה״ט ג״כ אי אפשר לומר דהרי״ף מפרש כפירוש התוס׳ שם, דהא לפירושם כתבו שם ד״ה אלא דפריך למאן דמחייב בלא נו״נ ביד ע״ש, א״כ סתמא דש״ס דלא כר״ח ומאי אולמא האי סתמא כו׳, לכן ע״כ מפרש הרי״ף דסתמא דש״ס כאן הוא לפי מאי דמוקי ר״א א״ר בב״ק ובבכורות, דמתני׳ דדן את הדין איירי בנו״נ ביד, וכמ״ש הרמב״ן במלחמות שם, דגם לר״מ ע״כ מוקי לה בנו״נ ביד, דגם בתחילה לא קאמר הש״ס ר״מ הוא אלא משום דא״כ מתניתין אמאן תרמייה ע״ש, גם משמע ליה להש״ס לפרש פשטא דמתני׳ דסיפא ארישא קאי [וכמ״ש הרא״ש] ובדרך הזה, מדלא קתני סיפא ואם היה מומחה לרבים מה שעשה עשוי ופטור מלשלם, ע״כ דארישא קאי, היינו הא דמה שעשה עשוי הוא דוקא, משום דהדין הוא וישלם מביתו, אבל במומחה דפטור מלשלם לא הוי מה שעשה עשוי, וא״כ ה״ה בלא נו״נ ביד דפשיטא להו דלכ״ע אינו משלם מביתו כמ״ש הרמב״ן לא הוי נמי מה שעשה עשוי והדין חוזר, א״כ לא משכחת לה בדיינים שיהיה שייך חיוב תשלומין ולא ישלמו, דהא היכא שאין עליהם תשלומין הדין חוזר, ולא הוי כמו תלתא סמוכין דהדין בהם מה שעשה עשוי ולא ישלמו, ועפ״ז פריך הש״ס אלא מעתה דהכשירום חכמים לדון טעו לא ישלמו כו׳ כלומר אפילו היכא דשייך חיוב תשלומין, היינו דיהיה הדין מה שעשה עשוי ולא ישלמו כמו תלתא סמוכי כיון דברשות דרבנן נחתי, ומשני הש״ס כ״ש שאתה נוטל דלת כו׳ כלומר דלא דמי לתלתא דכשירין מה״ת, דכיון דהדיוטות [ואפילו תלתא דגמירי וסבירי] אינם כשרין מה״ת וכל עלמן שהכשירו אותם חכמים הוא משום נע״ד, היינו דלא ימנעו סמוכים וימנעו מלהלוות, להכי הכשירו הדיוטות [או גמיר וסביר], ואם אתה אומר שיהיה הדין גבם מה שעשה עשוי ויהיו פטורים יהיה יותר נע״ד ממאי דלא ימנעו סמוכין, וכל היכא דאיכא נע״ד יותר לא הכשירו חכמים, א״כ ממילא דינם בטל וחוזר הדין, להכי לא משכחת גבי הדיוטות [היינו כל היכא דליכא תלתא דסמוכי דכשרין מה״ת] דהדין יהיה קיים ולא ישלמו, אלא כל היכא דיפטרו מתשלומין בין גמיר וסביר ולא נו״נ ביד ובין מומחה לרבים אפי׳ בנו״נ ביד הדין חוזר, וע״פ פירוש זה הן דברי הרי״ף שכתב דטעמא דר״ח משום פסידא דבע״ד כו׳, דלכאורה אין טעם לדבר דמה טעם חששו לפסידא דבע״ד זה שבא להוציא יותר מפסידא של זה שזכה ע״פ הדין והוא מוחזק, אע״ג שהוא נגד סוגיא דעלמא, מ״מ זכה ע״פ הדין שפסקו לו, ומשום שיהיה לו פסידא לשכנגדו יוציאו ממונו, אבל כוונתו כמו דמשני הש״ס כ״ש שאתה נוטל דלת כו׳ היינו כיון שיהיה פסידא לזה שנטל ממנו בטעות דשקה״ד ויהיה נע״ד דשמא יטעה ויהיה מה שעשה עשוי ויפטר מלשלם וימנעו מלהלוות וכה״ג, וכיון דיהיה נע״ד ממילא תיבטל נחסם ההכשר שהכשירום חכמים להיות דיינים, א״כ מדינא לא זכה זה שכנגדו בממון נגד סוגיא דעלמא, דדוקא היכא דהוו דיינים וזכה ע״פ דיינים כשרים הוא דאמרו מה שעשה עשוי, אע״ג דהוי נגד סוגיא דעלמא, משא״כ היכא דלא הוו דיינים כלל, והוי כמו בבבא חמישאה שכתב הרי״ף ז״ל:

ועפ״ז זה מיושב קושיא [הא׳] דהא כתבנו דע״כ לאו משום נע״ד הוא דמיחייב אלא משום גרמי כדהוכחנו, אלא דהש״ס קאמר דאם יהיה הדין מה שעשה עשוי ויפטר יהיה נע״ד ולא הוי דיין כלל וממילא הדין חוזר. והקושיא [הב׳] נמי ממילא מיושב, דהא כתבנו דהרי״ף נמי מפרש דסיפא ארישא קאי, אלא בסגנון אחר, דמומחה לרבים כיון דפטור מלשלם לא הוי מה שעשה עשוי, ועפ״ז מיושב נמי הקושיא [ו׳] כיון דכתבנו דהא דכתב הרי״ף ז״ל בטעמא דר״ח משום פסידא דבע״ד כו׳, היינו הא דמשני הש״ס כ״ש שאתה נוטל דלת כו׳, כלומר דלהכי בלא נו״נ ביד כיון דאינו משלם הדין חוזר, משום דשוב לא הוי דיין כלל ודינו בטל, א״כ מהאי טעם עצמו בהאי אפשר להחזיר מחוייב לשלם, כמו בדליכא דיין כלל שכתב הרי״ף בבבא חמישאה והרמב״ם והמחבר שם סעיף ד׳, דהא אי אפשר למינקט לן תרתי דסתרי, דנאמר הדין חוזר משום דלא הוי דיין כלל, ובאי אפשר להחזיר יפטר משום דלא נתכוין להזיק כדין דיין דמפטר מהאי טעמא כמ״ש בטעה בד״מ, וע״כ חכמים השוו מדותיהם לומר דבטעה בשקה״ד ולא נו״נ ביד לא הוי דיין כלל, ודינו לגמרי כמו מי שאינו דיין דהדין חוזר, ואם אי אפשר להחזיר חייב לשלם, משא״כ בטעה בד״מ דאפילו היכא דהוי דיין גמור הדין חוזר ואפילו בנו״נ ביד, להכי באי אפשר להחזיר פטור, מטעם שכתב הרמב״ם דאע״פ דגרם כו׳ לא נתכוין כו׳, וסוגיא הרמב״ם ז״ל דבר זה דהיה קשה ליה מה שהקשה בחידושי הר״ן בהא דמר זוטרא כו׳ שם, דלא קאמר אלא אם קבלוך עליה לא תשלם ואי לאו זיל שלים, ולא קאמר דיחזיר, וגם דלא קאמר התם דנו״נ ביד, והוי סתמא דלא כר״ח, וסתמא דרים מכילתין כר״ח וכמ״ש הע״ש, להכי הוליא הרמב״ם דבר זה דע״כ התם איירי באי אפשר להחזיר, וקאמר דאפילו בלא נו״נ ביד אם לא קבלוהו צריך לשלם, והא דהוכיח הש״ס דבלא נקיט רשותא נמי דינו דינא ע״ש, מפרש הרמב״ם דהוא מרישא דלהכי מהני ההם קבלוהו, דאם הדין בלא נקיט רשותא אין יכול לדון בלא קבלוהו לא הוי מהני הקבלה לפטרו מהתשלומין, ועי׳ כעין זה בש״ך שם ס״ק [ומיושב קושיא ד׳]:

ועוד הוכיח זה הרמב״ם משום דקשה ליה מה שהקשה הנמוק״י, דאם צריך דוקא נו״נ ביד ממש לר״ח למה צריך ליטול רשות לא ישא ויתן ביד ויפטר ע״ש, לזה הוכיח הרמב״ם דגם בלא נו״נ ביד אם אי אפשר להחזיר מחוייב לשלם, ואתי שפיר דצריך רשות אפילו אם לא ישא ויתן ביד אם יהיה אי אפשר להחזיר שיפטר מלשלם, ומיושב קושיא [ה׳]:

וליישב קושיא הז׳ צריך להקדים ולפרש דברי הר״ן בע״ז הנ״ל ועי׳ בש״ך ס״ק י״ד וס״ק שפירושו אין סובל דבריהם כלל, ולעד״נ דהראב״ד באמת פוסק כר״ח ולא כר״כ, חדא דהא הרא״ש הביא בשמו דאינו פוסק כר״כ ע״ש, וגם מדפסיק להרמב״ם שם פ״ו מהל״ס ולא השיגו כדרכו מסתמא אודי ליה, אלא דהוכיח הראב״ד דיש חילוק בין או״ה לד״מ מהא דאיתא שם בברייתא היה אחד מטמא ואחד מטהר כו׳ אם היה אחד מהם גדול בחכמה כו׳, משמע דדוקא אם היו בב״א כו׳ כמש״ש, ותקשה ברייתא זו לר״כ [ומסתמא איירי ברא׳וי להוראה ולא שייך לומר כדאמרינן באינו מומחה, ואפשר דלא ס״ל דאדרב יוסף קאי והכי משמע מלשונו] דמחלק בין גדול ממנו, וע״כ דיש חילוק בין הוראה לד״מ מטעם דשויא חד״א, וגם לדידיה לא תקשה קושיית מהרש״א בסוגיא הנ״ל דאמאי לא הקשו לר״כ דהתם גבי פרה של בית מנחם בהוראה איירי, והוליא הראב״ד מזה דה״ה למאי דקיי״ל כר״ח בהוראה נמי אע״ג דלא נו״נ ביד אין ההוראה חוזרת, ולמאי שכתבנו בטעמא דהרי״ף דלהכי חוזר הדין בלא נו״נ ביד משום דפטור מתשלומין לא הוי דיין כלל כיון דאיכא נע״ד, פשיטא דלא שייך האי טעמא גבי הוראה דהא לאו משום נע״ד הוכשר להוראה, רק גבי דין דבעי מה״ת סמוכין ורבנן הכשירו הדיוטות או יחיד מומחה משום נע״ד, אבל לא בהוראה דמדין תורה כשר, והא דמשלם אם טעה ולא הוי כמו ג׳ סמוכין דכשרין מה״ת דא״ל לשלם, כדמוכח עובדא דר״ט בפרה של בית מנחם, הוא מטעם שכתב הש״ך שם ס״ק לסתור דברי הנמוק״י בזה [ולא ככל דבריו] משום דבזה לא הוי אונס שאינו מחוייב להורות שלא ברשות הבעלים ובכפייה, דעלומים כל כו׳ לאו בכה״ג נאמר דיחפש אחר ההוראות, ובפרה של בית מנחם לא קבלוהו, משא״כ בדיינים סמוכים מה״ת דמיקרי אלקים לשון שררות דמחוייבים לכוף הבע״ד והוו אנוסים, אבל לישא וליתן ביד אינם אנוסים כמ״ש הנמוק״י בשם הרמב״ן [ודלא כש״ך בזה], אבל אם קבלוהו להורות פטור, ולא צריך דוקא גמיר וסביר כדי ליפטר בקבלה, דהתם אינו ראוי להורות כלל ביחידי אם אינו גמיר וסביר, משא״כ בהוראה דראוי להורות אלא בכפייה אינו מחוייב כמ״ש, אבל ברינוי הבע״ד בלא קבלה מחוייב

מחויב להורות מן התורה כמו ג' סמוכין, להכי מיפטר אם טעה, ולפ"ז לכאורה אינו מובן קושיית הר"ן הנ"ל על הראב"ד דלמה צריך לאוקמי לדידיה הא דטימא את הטהור בדאגע ביה שרץ כו' ע"ש, הא צריך שפיר לאוקמי הכי משום דקתני וישלם מביתו, דבלא"ה בהוראה פטור דהא אוקי בפ"ק דמתני' דדן את הדין איירי בקבלוהו ובהס"ג בהוראה פטור וכמ"ש, ולהכי צריך לאוקמי בנו"כ ביד, דבשלמא ר"י ור"ל ור"ם דלאוקימתא דידהו לא צריך לומר דדיין אינו חייב גם לר"מ אלא א"כ נו"כ ביד, להכי לא הוצרכו לאוקמי בנו"כ ביד דוקא, דאפשר לדידהו לומר דאע"ג דהוי דיין ורחמנא פקדיה למידן מיחייב לר"מ, והם לא איירי אלא לתרץ רומיא דמתני' אהדדי במה שעשה עשוי, משא"כ לר"ח דלדידיה מוכרח לומר דדיין לא נתחייב בגרמי, וכמ"ש הרי"ף, להכי קפיא ליה הא דקתני וישלם מביתו דטימא את הטהור, וא"ל דכיון דלא נתחייב בלא נו"כ ביד אע"ג דהם דינא להראב"ד, א"כ גם אם נו"כ ביד פטור כמו שהקשו התוס' ב"ק ד"ק ד"ה טיהר ע"ש, דמסתימות הפוסקים לא משמע כן, וכך ראיתו אח"כ בקונטרס מהררח"י ד"ד שכתב די"ל בדאגע ביה שרץ מקמי דלגזור עלה טומאה בדבורי' ע"ש, וגם מסתימת דברי הר"ן לא משמע כן דהו"ל הכי, וע"כ דעיקר קושיית הר"ן הוא, דכיון דר"ח לא קאי רק ליישב רומיא דמתני' אהדדי כמו כולהו אמוראי, ואם היתה לדברי הראב"ד לא הו"ל להזכיר כלל בדאגע ביה שרץ מה דלא נפ"מ רק לענין וישלם מביתו ולא לענין מה שעשה עשוי, אבל לפמ"ש י"ל דאוקי ר"ח האי דטימא את הטהור נמי בהס"ג דריפא דחייב את הזכאי, וכעין מ"ש הש"ך ס"ק לענין טיהר את הטמא, [ומה שהקשו באחרונים על הש"ך עי' בקונטרס הרה"י ובתומים, לענ"ד לק"מ לפי מה דאיתא בח"מ סימן רל"ב סעיף י"ב דבטריפות דסירכא דהואיל והוא דבר דשכיח הו"ל לאתנויי ואינו מבטל המקח ע"ש, וא"כ ה"נ כיון דידע דים בזה ספק דהא לא רצה ליקח אלא ע"פ דיין הו"ל לאתנויי באם יטעה, וכיון דלא אתני מסתמא ע"ד כן נהית לקנות, כמו דהדין הוא בדיין הזן או מורה בטעות, אבל למאי דמוקי לה בנו"כ ביד ע"כ צריך לאוקמי בערבן עם פירותיו, דליכא למימר בנו"כ ביד דמי המכירה, דזה אינו ענין לדיין כלל דרק שליחותו קעביד, דדוקא בדיין הוי בנו"כ ביד מזיק בידים, דזה ענין דיינות הוא, אבל אם נו"כ ביד דמי המקח מסתמא בגוויה הוא, דהא אינו מחוייב לקנות ממנו הפירות אע"ג דהוויין טהורים, והסרסרות הוא זה ולא שייך לדיינות, ולהכי צריך לאוקמי בערבן שהדיין דזה שייך לדיין להחזיק הוראתו, ובזה לק"ק כל מה שהקשו על הש"ך עי' עליהם] וה"נ בטימא את הטהור איירי שכבר מכר את הפירות ובתר הכי נתוודע ללוקח שהיה על הפירות ספק מגע שרץ, ובא לשאול להדיין אם הם טהורים או לא, והורה לו שהם טמאים, וא"כ תבע את המוכר להחזיר לו מעותיו ודן עפ"ז שצריך להחזיר לו דמי המכירה דהוי מקח טעות, ונמצא דטעה בשקה"ד, ובהס"ג אפילו נו"כ ביד דמי המכירה והחזיר ללוקח כיון דמסתמא הורה לו מקודם שהם טמאים טרם שתבע הלוקח שיחזיר לו דמיו, דטרם ששאל אם הם טמאים והורה לו שהם טמאים אין מקום לתבעו לדין שיחזיר לו מעותיו, וא"כ בהס"ג לא נתחייב הדיין לשלם אפילו אם נו"כ ביד דמי המכירה מהמוכר ללוקח כיון דכבר קליא מיניה בדיבורו שהורה לו שהם טמאים, וע"ז פטור מלשלם כיון דאיירי בקבלוהו כדאוקי הש"ס בריש סנהדרין, ובהוראות או"ה בקבלוהו לבד מיפטר מתשלומין כיון דאנוס הוא כמש"ל, [משא"כ בעובדא דפרה של בית מנחם בלא קבלוהו לר"ט וכמ"ש הרשב"א בא"ע הביאו הש"ך] א"כ שוב לא עשה לו כלום בהא דנו"כ ביד מהמוכר ללוקח דמי המכירה, ולפמ"ש דכיון דפטור מלשלם הדין חוזר מטעם דלא הוו דיינים, דהא מה שדן להחזיר המעות דין הוא ולא הוראה, ואי דבזה לא טעה דהא כיון דהפירות טמאים הדין דין אמת שצריך להחזיר לו דמי המכירה, אעפ"כ לא הוי מה שעשה עשוי, אלא דהוי כמו מי שאינו דיין כלל דאפי' לא טעה חוזר הדין, ונפ"מ לכמה דברים וכמ"ש הש"ך ס"ק בשם מהר"י בן לב ע"ש, להכי מוקי בדאגע ביה שרץ מקמי דלגזור עלה טומאה בדבוריה, דאז מחוייב לשלם [וכמ"ש הנמוק"י בדין דשלשה סמוכין שנו"כ ביד חייבין, וה"ה בהוראה], ולהכי הוי דינו נמי דין ואינו חוזר, ואם הוא מומחה לרבים דגם בנו"כ ביד פטור הדין חוזר משום דלא הוי דיין כלל, דומיא דחייב את הזכאי, ולפמ"ש מיושב נמי קושיית התוס' סנהדרין דף ה' ד"ה אי גמיר הא דלא משני לענין ליפטר כו', דלפי מה שכתבנו דבהוראה אם קבלוהו הוי אונס אם הוא ראוי להוראה ופטור בלא נו"כ ביד, א"כ פריך שפיר למה ליה למישקל רשותא דיפטר מלשלם הא בקבלה לחוד נמי פטור אם לא ישא ויתן ביד [והוא לשיטת הרא"ש דבגמיר נמי מהני נטילת רשות ומכ"ש להוראה דמהני], דבשלמא למידן דינא בעי נטילת רשות כמש"ל דגם אם לא ישא ויתן ביד דחוזר, ואם אי אפשר להחזיר יתחייב כמ"ש הרמב"ם, וכמו שכתבנו בטעמו כיון דהוי פסידא דבע"ד לא הוי דיין כלל, משום דכל עלמן לא הוכשרו אינם סמוכין לדון אלא משום נע"ד, דמדאורייתא תלתא סמוכין בעינן, להכי בעי שפיר נט"ר דגם אם לא ישא ויתן ביד שיפטר, משא"כ בהוראה דלא הוכשרו משום נע"ד, דבלא"ה מדאורייתא אי גמיר יכול להורות, ואם לא ישא ויתן ביד יהיה פטור אם קבלוהו, [ורק אם לא קבלוהו כההיא דפרה של בית מנחם] א"כ פריך שפיר אי גמיר רשותא למה ליה למשקל לא ישא ויתן ביד ובלא"ה יפטר כמו שהקשה הנמוק"י, והא דמתרץ משום מעשה שהיה, אפשר דלא היה אלא להוראת שעה ע"ש:

בסוגיא דקצובין

בגיטין פ"ה משנה ג' בתוס' יו"ט ד"ה לאכילת פירות כו' ויש לתמוה על הרע"ב כו' עד ולא הו"ל להר"ב לכתוב בתחילה דברי ר"ל וא"כ כו' ע"ש, הנה הש"ך בח"מ סי' ס' בתוך ס"ק י"ב יישב דברי הרע"ב וז"ל דהא קמיבעיא ליה בש"ס אי ר"ח כתובין וקצובין בעי ולא איפשטא א"כ יפה כתב הר"ב בתחילה כו' דדילמא לא מהני קצבה לחוד ואת הפירות מנכסים בנ"ח אע"פ שהם כתובים כיון שאין קצובין אבל קפיא דלמה ליה להר"ב לטעמא שכתב לו שטר הא ט' המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים כו' עכ"ל [וקושי' זאת מהמוכר שדהו כו' הקשה בספי"ו מדנפשיה ומה שרוצה לחלק שם וסתרו ע"ש בעזה"י קיימתיו מסברא ונראה כן מתוס"ע משינוי הלשון סי' קי"ו לסי' רכ"ה] אבל לענ"ד דבריו אינן מספיקין ביישוב דברי הר"ב דהכתי קשה דהו"ל להרע"ב לפרש מפני שאינם כתובין א"כ מפני שאינן קצובין דהא לפי מאי דמשמע מפשטא דהש"ס דר"ח מודה לעולא דשבח ופירות הויין נמי אין כתובין, אלא דר"ח הוסיף דלא טריף נמי מפני שאין קצובין ונפ"מ היכא דהוי כתובין היינו בקנו מידו לפי הפוסקים דלא מהני קנו מידו למאן דבעי קצובין, [עי' בש"ך שם], או אפשר דגם לענין שבח ופירות מהני קנו מידו למאן דלא בעי אלא כתובין, או לענין מזון האשה והבנות בכתיבה מפורש דלא אמרינן דמעיקרא הכי תקנו כמ"ש הש"ך שם, בהס"ג נפ"מ דלר"ח לא טריף ולעולא טריף, אבל בהס"ג דאיירי במשנה הוי נמי אין כתובין והו"ל להר"ב לפרש כן דלא הוי נמי כתובין, דבשלמא ר"ח לא בעי לפרש, דהא קאי אדברי עולא כמ"ש מהרמ"ל ע"ש אבל הרע"ב הו"ל לפרש, ונפ"מ דאפילו בקצובין בהס"ג דמתני', היינו בקדים שבחו של ראשון למקחו כו' כדאיתא בש"ס כאן [ועי' בתוס' ב"מ דף י"ד ע"ב ד"ה תרין ובש"ך ח"מ סי' קט"ו ס"ק י"א ע"ו] ובתוס' ד"ה אלמא דהוי קצובין כיון דלא הוי כתובין משום דבשעת כתיבה אכתי לא הוי ע"ש לא גבי ממשעבדי ומדפירש הרע"ב מפני שאין קצובין אכגוונא דמתני' דהוי אין כתובין וכמ"ש, משמע דאי הוי קצובין אע"ג דאין כתובין [כמו דאיירי במשנה] הוי טריף, א"כ ע"כ מפרש לגד האבעיה דקצובין אע"פ שאין כתובין, ומ"ש הש"ך בפירוש דברי הרע"ב ואת הפירות כו' אע"פ שהם כתובים כו' אינו מובן דנראה מפשטות הש"ס דר"ח מודה לעולא בזה דפירות ושבח לא הוי כתובין משום דעדיין אינם בעולם וכמ"ש, וכנראה דהש"ך סמך אהא שכתב לקמיה לחלוק אפרש"י ותוס', אלא דעולא ס"ל דמש"ה לא הוי כתובין דלא נהגו לכתוב כו' ור"ח ס"ל דנהגו לכתוב כרבא, להכי ס"ל דהוי כתובין ולא מודה לעולא במאי דקאמר דהוי אינן כתובין עמ"ד אבל לענ"ד אין מובנים דבריו דמה בכך דעולא ס"ל

ס"ל דלא היו כותבין אימון ועמליהון כו' דהא ליכא מאן דפליג על רב דקתני המוכר שדהו בעדים גובה מנכסי' משועבדים [כמ"ש הש"ך ג"כ] ואי לאו מטעמא דרש"י ותוס' דעדיין אינם בעולם כו' הוי השבח והפירות בכלל אחריות השדה עצמו דגובה ממשועבדים בעדים גרידא בלא כתיבה ועי' בחידושי ריטב"א בסוגיא זו, ומאי דקאמר רבה בב"מ מדע כו' דכך היו כותבין האמת קאמר דנהגו לכתוב אבל גם בהתנו כן בע"פ סגי ואין בזה הפרש בין כתיבה לאמירה לענין לגבות ממשעבדי, למ"ד מפני שאין כתובין דהוי כמו המוכר שדהו בעדים אי לאו משום טעמא דרש"י ותוס' דלא הוי עדיין כו' ואפשר דנהגו לכתוב אגב מכירת השדה עצמו אע"ג דסגי בעדים כיון דאינו יכול לטרוף אלא אם כן יביא עדים שלא חתמו על שום שטר מזה המכר כו' כדאיתא בח"מ סי' קי"ו ע"ש לכן נהגו לכתוב גם התנאי דאימון ועמליהון כו' אבל דלהוי כתובין לענין קלא ודאי דאין הפרש בין אמירה לכתיבה בזה ולא קאמר רבה אלא לראיה דבע"ח גובה השבח ואי ס"ל לעולא דלא התנו כלל גם בע"ח לא היה גובה השבח, וע"כ כדברי רש"י ותוס' דכיון דעדיין אינם בעין אין הקול יוצא מש"ה לא הוי ככתובין גם מה שהקשה הש"ך דלמה ליה [לרש"י ו] הר"ב לטעמא שכתב לו שטר הא המוכר שדהו בעדים כו' לענ"ד אפ"ל דס"ל כשיטת הרשב"ם ובעה"ת שהביאו הב"י בסי' רכ"ה והש"ך שם ובסי' קי"ו דבעדים גובה דוקא היכא דמפרש האחריות, דלא אמרינן ט"ס רק בשטר ע"ש להכי פירשו שמכרו באחריות וכתב שטר כו' או דכוונתם מפני שכתב שטר להכי הוי סתמא כמו שמכרו באחריות דאמרינן ט"ס משא"כ בעדים דלא אמרינן ט"ס, או דוי"ו דוכתב שטר וי"ו החולקת הוא ור"ל או דמכרו לו באחריות מפורש או דכתב לו שטר דהוי כמו מלוה בשטר דאמרינן סתמא אחריות ט"ס ועי' במה שנכתוב לקמן אי"ה ישוב אחר בזה לדברי הר"ב עכ"פ דברי הש"ך בזה שכתב דכוונת הרע"ב דפירות כו' אע"פ שהם כתובין כו' אינם מובנים וכמ"ש דמפשטא דהש"ס נראה דר"מ מודה לעולא אר"ל דשבח ופירות הוי אין כתובין מטעמא דכתבו רש"י ותוס' [ואפילו כתב לו אימון ועמליהון לא הוי ככתובין דאין בזה לחלק בין כתב או לא דאי לא"ה הויין השבח והפירות כמו השדה עצמו וכמ"ש] אך אפילו לצד האבעיא דקצובין אע"פ שאין כתובין דנראה דאם היה השבח והפירות קצובין היינו בקדש שבחו של ראשון כו' וכמ"ש התוס' ב"מ דף י"ד הכ"ל היה גובה ממשעבדי אע"ג דכתבו תוס' בסוגיין ד"ה או דילמא שהביא התוי"ט בכתובות פ' י"ב משנה ב' דהטעם משום דהוי כמוכר שדהו בעדים ע"ש אע"פ דעדיין אינם בעולם, היינו משום דהא הוא דקמבעיא ליה להש"ס לר"מ אי האי דקאמרינן בטעמא דרב דהמוכר שדהו בעדים לחלק בינו לבין מלוה בעדים עיקר הטעם הוא משום מאן דמזבין בפרהסיא זבין, א"כ דוקא בשדה עצמו שהוא בעין בשעת כתיבה והקול יוצא אבל בפירות שבח שאינן עדיין בעין אין הקול יוצא כל כך כמו מכירת השדה עצמו ולא טריף ממשעבדי, או עיקר הטעם הוא משום דדוקא בהלואה דמכוון שיהיה דוקא בצנעה משום דלא יוזלו נכסיו שצריך ללות אבל היכא דאינו מכוון דוקא לעשותו בצנעה כמו מלוה דאין יוצא כלל קול בכה"ג הוא דלא טריף, א"כ בפירות ושבח אע"ג דלא הוי עדיין בעולם בשעת כתיב' ואין הקול יוצא כל כך אפ"ה טריף ממשעבדי כיון דלא הוי עכ"פ כמו מלוה דמכוון לעשותו דוקא בצנעה ואין הקול יוצא כלל, אבל למ"ד מפני שאין כתובין או לר"מ לצד האבעיא דכתובין וקצובין בעי, שבח ופירות הוי אינן כתובין מפני שאין הקול יוצא כמו בשדה עצמו משום דעדיין אינן בעולם בשעת כתיבה, ולפי פשטא דש"ס גם עולא מודה בהא לצד האבעיא דכתובין וקצובין בעי, והו"ל להר"ב לפרש מפני שאין כתובין ואין קצובין אם מפרש לפי צד האבעי' דקצובין וכתובין בעי, אבל אפשר דהרע"ב מפרש בש"ס כדברי הרשב"א בחדושיו לסוגיין [וקושיתו שם צע"ק ואפשר דכוונתו דהו"ל למבעיא או קצובין לחוד אע"פ שאין כתובין או כתובין לחוד אע"פ שאין קצובין וצ"ע] דר"מ נאדי מטעמא דעולא משום דאין נראה לו לומר דמעיקרא הכי תקנו ע"ש ולפ"ז הא דפירש הרע"ב שהם דברים שאין להם קצבה כו' דוקא, אדסליק מיניה קאי, היינו אמזון האשה והבנות היכא דהוי בעולם כמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה לפי ע"ש דכמאן דכתיבי דמי, ואפ"ה אינו גובה משום דהם דברים שאין להם קצבה, עוד י"ל דהרע"ב מפרש דכל זה נכלל בכלל האבעיא בש"ס, היינו אי דמש"ה נאדי ר"מ מטעמא דעולא משום דלא חשיב ליה לריעותא גבי פירות ושבח משום דעדיין לא הוי בעולם וכן לא ס"ל גבי מזון האשה כו' דמעיקרא הכי תקנו כו' והויין ככתובין ולהכי קאמר הטעם מפני שאין קצובין, אבל בעלמא קצובין וכתובין בעי, היינו היכא דמקבל עליו לזון בת אשתו או אחרים חמש שנים, [לרש"י ותוס'] דהוי קצובין צריך דוקא כתובין, דדוקא שבח ופירות הוי ככתובין כיון דלא חשיב ליה לריעותא הא דאינן בעולם בשעת כתיבה, הויין בכלל המוכר שדהו בעדים כו' או מזון האשה והבנות דאע"ג דאינן בעולם כמאן דכתיב דמי, אבל בעלמא בעי קצובין וכתובין, או דילמא קצובין ואע"פ שאין כתובין היינו דלא פליג אמאי דחשיב עולא שבח ופירות ומזון אין כתובין, אלא דנאדי מטעמו משום דהוא לא בעי כתובין היכא דהוי קצובין א"כ גבי שבח היכא דהוי קצובין כגון אם קדיש שבח של ראשון כו' וכמ"ש תוס' ב"מ ובש"ך שם אע"ג דלא הוי ככתובין משום דלא הוי בעולם בשעת כתיבה, שפיר גובה, וכן בקיבל עליו לזון במזונות קצובין או כמה אתה נותן לבנך כו' שלא בשעת קדושין אפילו לא נתחייב רק בכתב יד או באתם עדי להרמב"ם לשיטתו וכה"ג, היה גובה ממשעבדי, כיון דס"ל קצובין אע"פ שאין כתובין, כל דבר שאינו כמלוה דמכוון דוקא לעשות בצנעה, גובה ממשעבדי כמ"ש, [אלא בכמה אתה נותן לבנך כו' ובאמירה בעלמא משום דרב גידל משמע משום דלא ניתן לכתוב ולפרש"י דאפילו כתב לא מהני משום דלא היה דעתם להשתעבד לענין טריפת לקוחות נראה דאינו גובה ממשעבדי אפילו למ"ד קצובין אע"פ שאין כתובין ועי' מה שנכתב לקמן אי"ה] להכי קאמר ר"מ דטעמא דמתני' משום דאין קצובין, ואם הרע"ב מפרש כן בהאבעיא שפיר פירש ברישא כמש"ל, ועיקר כוונתו למוכר שדהו בעדים אלא דאם כתב שטר אמרינן אחריות ט"ס וכמש"ל, ובסיפא יפה פירש שהם דברים שאין להם קצבה כו', דלכל צדדי האבעיא הוי טעמא דמתני' רק משום דאין קצובין, דאם אפי' קצובין וכתובין בעי, הרי חשיב ליה הני דמתני' כתובין, ושפיר היה גובה אי הוי קצובין, אבל כל הני דרכים המה דחוקים כמובן:

אבל יותר נראה דהרע"ב אזיל בשיטת הרמב"ם בפירוש המשנה [כדרכו ברוב המקומות לנטות אחר פירושו במשנה] דנראה דפירש המשנה לפי צד האבעיא דקצובין אע"פ שאין כתובין וכן פסק בחיבורו פכ"א מהל' מלוה וכמ"ש הש"ך שם ראיות לפסוק כך מהירושלמי ונראה דגם מסוגיין משמע לפי פי' התוס' בדברי ר' נתן, דס"ל קצובין אע"פ שאין כתובין, וגם ר' יוסי נראה דהכי ס"ל ע"ש, אלא דבספר גדולי תרומה שער ס"ד והש"ך שם תמהו דסותרין דבריו, שבהל' אישות פכ"ג כתב, מתו אלו שפסקו לזון אותה כו' הבת מוציאה מזונותיה מנכסים משועבדים ודוקא שקנו מידו או שחייב עצמו בשטר אבל אם לא היה שם קנין כו' ואינה ניזונת ממשועבדים ע"כ והרי הרמב"ם ס"ל פ"א מהל' מכירה לענין מחייב א"ע בדבר שאינו קצוב [דס"ל דאינו יכול להתחייב אפילו בקנין רק בשעת נשואין] דחמש שנים הוי אינם קצובות, ולהרמב"ם לא טריף ממשעבדי כמ"ש פכ"א מהל' מלוה הנ"ל, וע"כ דקושיית רב הונא בר מנוח בש"ס הוא על ר"מ, היפך פרש"י ותוס', ולעולא ניחא די"ל דאיירי בשטר, אבל לר"מ דוקא בקנו מידו דאלים וכמ"ש הריטב"א בחידושיו לפרש כן לפי שיטתו דחמש שנים הוי אין קצובין ע"ש [והש"ך כיון מעצמו לדברי ריטב"א] וא"כ מ"ש הרמב"ם שטר צ"ע, והש"ך כתב דהוא ט"ס ע"ש ולענ"ד אפשר לומר דהרמב"ם מפרש דהקושיא דר"ה בר מנוח הוא לעולא אמר ריש לקיש, אבל לר"מ ניחא דאע"ג דחמש שנים הוי אינם קצובות, י"ל שפיר לדידיה דס"ל בזה כר' יוחנן בכתובות ר"פ הנושא שם דיכול להתחייב א"ע בדבר שאינו חייב בשטר, ולשיטת הרמב"ם ה"ה באתם עדי, ורצה הש"ס לפשוט דר"מ ס"ל קצובין אע"פ שאין כתובין [כפרש"י לשיטתו] דמכיון דס"ל לר"מ דקצובין אע"פ שאין כתובין א"כ לענין לטרוף ממשעבדי אם היה קצובין הוי סגי אם היה חייב א"ע באתם עדי לבד בלא שטר וכמש"ל דלצד האבעיא דקצובין אע"פ שאין כתובין כל כמה דאינו מכוון לעשות בצנעה כמו הלואה, הוי כמו מוכר שדהו, דבעדים לבד גובה ממשעבדי, א"כ כיון דהוסיף לשעבד א"ע בשטר דוקא הוי כמו קנו מידו להריטב"א, דמועיל אע"ג דאינן קצובין, כיון דאלים שיעבודו יותר ממה דהיה גובה ממשעבדי בלא"ה אם הוי קצובין, להכי מועיל ג"כ אע"פ דאינן קצובין ועפ"ז לא קשה לדידיה א"ה בנות נמי כו' ומאי פסקא כו' דהא בהדיא קתני במתני' הנושא ופסק עמה ומסתמא כותב לה לראיה, וכמ"ש הש"ך שם לדרכו בסק"ט ע"ש, ולפי דרכנו ניחא יותר, דהא הכי מוקי שם בתחילת הסוגיא לר' יוחנן, דע"כ האי דבת אשתו איירי בחייב א"ע לזון בשטר דאל"כ

דאל"כ מאי קמ"ל ברישא, וכמ"ש רש"י ותוס' שם לפי דרכם ע"ש, ולדידיה סיפא דקתני מתו בנותיהן כו' והיא ניזונת מנכסים משועבדים ארישא קאי, דאיירי ע"כ בחייב א"ע לזון בשטר, אבל בנותיהן מסתמא אוכלין מתנאי כתובה, להכי אינה ניזונות רק מנכסים בנ"ח. עוד י"ל דלא קשיא לר"ח א"ה בנות נמי כיון דבא להוכיח דר"ח קאמר קצובין אע"פ שאין כתובין וכתבנו לעיל דלהאי לד אבעיא, מודה ר"ח לעולא דמזון האשה מעיקרא כך תקנו כו', א"כ י"ל דכמו למ"ד מפני שאין כתובין אינו מועיל מה דמזון האשה ככתובין דמי, משום דמעיקרא כך תקנו כו', ה"נ אינו מועיל בבנותיהן למ"ד מפני שאין קצובין מה דאלים קנינו שחייב א"ע בשטר כמו בבת אשתו, משום דבמזון האשה כך תקנו שלא יועיל הכתיבה לענין משועבדים [וכן בשבח ופירות כיון דעדיין אינם בעולם לא מהני מה דאלים קנינו לענין אינן קצובין כמו דלא מהני למ"ד מפני שאין כתובין הא דכותבין אותן ועמליהון כו'] ולהכי לר"ח ניחא הא דהיא ניזונת כו' משום די"ל דס"ל כר"י בהא דמחייב א"ע בשטר דמועיל [אבל זה אינו נראה כמובן אבל אין צריך לכך ושפיר מיושב במש"ל] והוי האי סוגיא כהאי דכתובות אבל לעולא אמר ריש לקיש קשיא דהא ר"ל ס"ל בריש פ' הנושא שם דאינו יכול לחייב א"ע בשטר וע"כ מוקי הרישא שם כדר"ג כדאיתא התם ולא ניתן לכתוב, ואפילו כתב אינו גובה ממשעבדי כפרש"י וכן ס"ל להרמב"ם כמ"ש הה"מ שם ואפילו כתב שטר גמור משמע דלא טריף ממשעבדי מדלא מהני בשטר, ומ"ש תוס' כתובות שם דה"ה שטר, הוא לפי שאר הפירושים ובהמ"ח וב"ש סי' נ"א לא כתבו כן אבל אינו מוכרח [ומלאנו בס' ב"מ שג"כ השיג עליהם ע"ש] א"כ אמאי ניזונות מנכסים משועבדים כיון דהוא ס"ל מפני שאין כתובין והוצרך לשנויא בקנו מידו וסיפא לא ארישא קאי ומילתא באפי נפשיה קאמר, להכי קשה מאי פסקא כו' עד דמסיק משום נררי, אבל הרמב"ם פסק כר"ח ולהכי כתב אם קנו מידן או שחייב עצמו בשטר כו' חייב עצמו דייקא היינו כיון דחייב עצמו בקנין נוסף דהא הוי הני לטרוף ממשעבדי בחיוב דהתם עדי אם היה קצוב, כמ"ש פ"א מהל' מלוה דשבח ופירות כו' להכי לא טריף ממשעבדי משום דאין קצובין דמוכח דאם הוי קצובין דהיינו בקדש שבחו של ראובן כו' היה טורף וכמ"ש התוס' ב"מ הנ"ל, אע"ג דלא הוי בעולם בשעת כתיבה ולא הוי רק קצובין ולא כתובין [כלל דלא הוי כמוכר שדהו בעדים אלא דרק לא הוי כהלואה וכמש"ל] היה טורף ממשעבדי, והוא אלים קנינו וחייב א"ע בשטר או בקנין להכי טורף אף אם אין קצובין ומה שסיים הרמב"ם שם ז"ל ואם פסקו בשעת קדושין ולא היה שם קנין הרי הם דברים שלא נתנו לכתוב כו' כוונתו שלא היה שם קנין נוסף על הראוי לטרוף ממשעבדי אם הוי קצובין, היינו שלא היה שטר או קנין כמ"ש מתחילה, אלא רק שנתחייב בהתם עדי לחוד, אינו טורפת, ור"ל שלא תאמר כיון דקצובין לחוד מהני לטרוף אע"ג דליכא קלא כל כך, כיון דלא הוי עכ"פ כמלוה וכמש"ל, א"כ גם בהתם עדי לחוד, הוי קנין נוסף, דהא כיון דפסקו בשעת הקדושין דמהני באמירה לחוד בלא התם עדי מדר"ג [דע"כ להרמב"ם הכל איירי שפסקו בשעת קדושין, דהא גם לענין בנ"ח לא מהני בלא"ה, להתחייב בדבר שאינו קצוב אפי' בקנין, כמ"ש פ"א מהל' מכירה] אם היו קצובין לטרוף ממשעבדי דהא ס"ל קצובין אע"פ שאין כתובין טורף, א"כ הוי החיוב דהתם עדי נוסף והוי לן למימר דלטרוף אף שאינם קצובין כמו בקנין נוסף דשטר, להכי כתב הרמב"ם דמשום דרג"ד לחוד לא הוי טריף ממשעבדי אפי' הוי קצובין [ולפי מה דקיי"ל קצובין לחוד] משום דהם דברים שלא נתנו לכתוב, היינו דאפילו נכתבו, אין טורפין משום הא דרג"ד, וכמ"ש הה"מ פ"ו מהל' זכיה כדפרש"י בכתובות שלא היה דעתם להשתעבד באמירה לענין משועבדים, ולהכי אפילו למאי דס"ל קצובין אע"פ שאין כתובין דטורף בהתם עדי לבד ממשועבדים, אבל לא באמירה לבד מדר"ג, וכמ"ש הרמב"ם שם, דכמה אתה נותן כו' נמי אינו טורף ממשעבדי ולהכי לא הוי בהתם עדי חיוב נוסף רק בשטר או בקנין הוא דטורף אפילו אין קצובין כיון דהוי קנין נוסף דהא הרמב"ם פוסק כפי מאי דניחא לר"ח ואיפשטא דר"ח קצובין אע"פ שאין כתובין טריף וכמ"ש ולפ"ז ניחא ג"כ הא דהקשה הלח"מ פכ"א מהל' מלוה שם אהאי דכתב הרמב"ם שלא יגבה כו' שאכל הגזלן כו' ותמה הא מבואר בש"ס דפירות שאכל הגזלן בלאו תיקון העולם לא גבי, דהא הוי מע"פ כו' ע"ש דמסיק דט"ס יש בהרמב"ם, ולפי מה שכתבנו דהרמב"ם פסק קצובין אע"פ שאין כתובין שפיר היה טורף גם פירות

שאכל הגזלן אי לאו משום תיקון העולם דאינן קצובין, והש"ס דפריך בב"מ מלוה ע"פ היא כו' היינו משום דמסדר לשנויא גם למ"ד מפני שאין כתובין, אבל למ"ד קצובין אע"פ שאין כתובין כ"ז דלא הוי כמו מלוה דבלא"ה יזיף גובה ממשעבדי וה"ה בפירות שאכל הגזלן היה טורף אי לאו משום דאינן קצובין מפני תקה"ע דלא דמי למלוה ע"פ דמכוין דוקא לעשות בלא"ה וכמ"ש ובכיוון כתב הרמב"ם כן להורות דקיי"ל קצובין אע"פ שאין כתובין, ומה שלא כתב הרמב"ם פכ"א מהל' מלוה דבפירות כו' ומזון האשה מועיל קנין נוסף לגבות ממשעבדי אע"ג דאין קצובין כמ"ש פכ"ג מהל"א לענין בת אשתו חמש שנים דהוי אין קצובין לדידיה וכמ"ש, י"ל דהא ידוע דהרמב"ם אין דרכו לכתוב רק מה דמבואר בש"ס, להכי גבי מתחייב לזון את בת אשתו דמבואר בש"ס דלר"י דקיי"ל כוותיה מוקי רישא דר"פ הנושא דחייב א"ע בשטר, ולדידיה סיפא דמתו בנותיהן כו' והיא נזונת מנכ"מ, ארישא קאי, ובחד גוונא איירי דחייב עצמו בשטר וכדאיתא בסוגיא שם דלא ניתן לכתוב, וגם בסוגיא דגיטין עד"ז קאמר הש"ס דלר"ח ניחא משום דס"ל בהא כר' יוחנן ומשום דהוי קנין נוסף ואיפשטא דלר"ח קצובין אע"פ שאין כתובין וכמ"ש, להכי העתיק כן פכ"ג מהל"א ואגב כתב דקנו מידו דעדיף משטר מהני לענין זה, אבל לענין שבח ופירות דלא מבואר בש"ס דמהני בזה שטר לאלומי, וגם לפמ"ש הש"ך שם בסי' מ' ס"ק ד' דלא מהני להתחייב א"ע בשטר רק היכא שמתחייב א"ע מיד בלי תנאי, משא"כ בשומר כו' כיון שאינו מתחייב מיד, רק אם יאבד דמי לערב כו' ע"ש, ה"ה בשבח ופירות כיון דלא מתחייב א"ע רק אם יטרפו ממנו לא מהני להתחייב א"ע בשטר מש"ה לא מהני נמי לאלומי וכמ"ש, אע"ג דבקנו מידו ודאי דמהני לאלומי, כיון דאינו מבואר בש"ס לענין זה לפי פירושו רק לר"ל וכמ"ש להכי לא כתבו, וגם כיון גבי מזון האשה והבנות י"ל דגם קנו מידו לא מהני דאע"ג דאלומי קניינא הוא ועדיף לענין קצובין וכמ"ש, אבל מגרע גבי מזון האשה והבנות כיון דכל כך יפה כחה שהקנה לה [או התחייב א"ע בשטר] אע"ג דאיתנהו בתנאי ב"ד איכא למיחש לנררי, כמ"ש התו' כתובות שם דף ק"ב הד"ה אימר אע"ג דהש"ס הוצרך לזה רק לר"ל, אבל לא לר"י ולר"ח דסבר כמותו, מ"מ י"ל אע"ג דאינו מוכרח להם לומר כך, אעפ"כ ס"ל כן מסברא, או דאנן קיי"ל בזה כר"ל, להכי לא נחית הרמב"ם לכתוב רק מה דמבואר בש"ס לפי פירושו היינו בשטר וכ"ש בקנו מידו וכמ"ש, ולפמ"ש דהרמב"ם פסק קצובין אע"פ שאין כתובין להאורה פשוט דלדידיה נותן [מתנה] שדהו בעדים ג"כ גובה מנכסי"ם דעכ"פ אינו מתכוון לעשותו בלא"ה כמו מלוה ועי' בסמ"ע סי' ק"ו אע"ג דהה"מ הביא דין זה דמתנה אינו גובה פי"א מהל' מלוה בשם, ולא כתב דהרמב"ם חולק, מ"מ אינו מוכרח אך דא"כ דברי המחבר ורמ"א צ"ע, ויש ליישבם ואין להאריך וק"ל, ועד"ז יש להבין ג"כ דברי הרמב"ם פי"א מהל' מכירה הל' ט"ו שסיים בהאי דיכול לחייב א"ע בדבר שאינו חייב ז"ל שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב כו' וע"ש בלה"מ מה שנתקשה בלשון זה כיון דע"כ כוונת הרמב"ם לערב שלא בשעת מ"מ דמדמי הש"ס האי פלוגתא דר"י ור"ל דהא דפליגי בן נגס ורבנן ע"ש בר"פ הנושא, וכיון דהרמב"ם פסק פ' כ"ו מהל' מלוה דערב שלא בשעת מ"מ בעי קנין ע"ש ובהה"מ, א"כ קשה היאך בעי הש"ס לומר דפליגי ר"י ור"ל בפלוגתתם ולא עוד אלא דהרמב"ם כתב אדברי ר"י דפסק כותיה כמו שישתעבד הערב ע"ש בדבריו שגמגם הרבה ולא אסיק בזה דבר, אבל לפי דרך הנ"ל יש לומר ג"כ בזה כיון דערב דומה לאסמכתא כמ"ש הר"ן, היינו דלא הוי אסמכתא גמורה כדאיתא בש"ס בהאי הכא דמהימן ליה כו' אלא דדומה קצת לאסמכתא, מש"ה ס"ל להרמב"ם דבעי קנין אע"ג דבאסמכתא גמורה לא מהני קנין לסלק האסמכתא להרמב"ם, מ"מ ערב דלא הוי אסמכתא גמורה מהני קנין ובעי קנין, אלא דס"ל להרמב"ם הא דהני בקנין היינו דוקא היכא דלא בעי קנין לעיקר הדבר בעלמא, היכא דאינו דומה לאסמכתא, התם הוא דמהני קנין לאלומי ולסלק הא דדומה לאסמכתא, דעי"ז ידעינן דגמר ומקנה, או משתעבד, ולא משום דסמך דעתו כו' כיון דאתי להוסיף בחיובו קנין, אבל היכא דבעי הקנין לעיקר החיוב אפילו היכא דלא דמי כלל לאסמכתא, בכה"ג אין מועיל הקנין לסלק מה דדומה לאסמכתא, כיון דהא דקנו מידו לאו יתרה עשה דהא בעי' ליה לעיקר החיוב בלא"ה, ועד"ז הוא דבעי הש"ס שם לומר דר"י ור"ל פליגי בהא דבן נגס ור"י דר' יוחנן אמר כר"י דלהכי ס"ל

לר"י

לר"י דמועיל בקנין שלא בשעת מ"מ לסלק מה דדומה לאסמכתא, כיון דיכול בעלמא לחייב א"ע בשטר בלא קנין, והוא מאלה שיעבודו לחייב א"ע בקנין דוקא, להכי מועיל לסלק מה דדומה לאסמכתא, ור"ל ס"ל כב"כ דלהכי ס"ל לב"כ דאינו מועיל הקנין לסלק מה שדומה לאסמכתא כיון דס"ל דגם בעלמא אינו יכול לחייב עצמו בלא קנין, וז"ש הרמב"ם כמו שישתעבד הערב ועיקר כוונתו להוכיח דהסוגיא איירי דחייב א"ע ולא בהודאה כמ"ש הרי"ף וכמ"ש הש"ך בסימן מ', ואע"ג דמ"מ ערב שלא בשעת מ"מ אינו מועיל אלא בקנין אפ"ה מוכח ע"כ דבעלמא יכול לחייב א"ע בשטר בלא קנין ומטעם שכתבנו וע"פ הדברים הנ"ל יש לפרש דברי הר"ב כאן ובכתובות פ' י"ב משנה ב' ע"פ פירוש הרמב"ם ופסקיו, דמאי דפירש ברישא שהרי מכרו לו באחריות היינו משום דהמוכר שהשו בעדים ופירש לו האחריות גובה מנכ"מ וכשיטת הרמב"ם ובעה"ת דלא אמרינן במוכר טעות סופר אלא"כ פירש, וכמ"ש. ואח"כ כתב וכתב לו שטר אפשר דוי"ו החולקת היא, כלומר או דכתב לו שטר ובסתמא ומשום דהוי ע"ש, ופי' כן לרבותא דסיפא, דאע"ג דחייב עצמו נמי בשטר בשבח ופירות ואליה קנינו דהא אי הוי קצובין [כמו בקדש שבחו כו' או כמ"ש תוס' ב"מ הנ"ל ובש"ך שם] הוי טריף אפילו בלא שום שטר ואע"ג דאכתי לא הוי בעולם בשעת כתיבה, דהא קיי"ל דר"מ קצובין אע"ג דאין כתובין קאמר וכמ"ש הכל לעיל אפ"ה אינו מועיל לטרוף שבח ופירות ממשועבדים כמו שמועיל גבי חמש שנים בבת אשתו בכתובות [דכך מפרש הרע"ב שם וכמ"ש אי"ה] משום דהתם מועיל שטר לחייב א"ע, להכי חשיב בזה הוספת קנין בכדי שיגבה ממשעבדי אפילו אין קצובין, משא"כ גבי שבח ופירות, דלא מהני בכה"ג לחייב עצמו בשטר, כיון שאינו מתחייב א"ע מיד, רק בתנאי אם יטרוף ממנו השבע"ח וכה"ג, וכלשון הרמב"ם וכמ"ש הש"ך בסי' מ', להכי לא הוי בזה אלומי קנינא ולהכי לא טריף מפני שהן דברים שאין להם קצבה, וכן מזון האשה והבנות, אע"ג דלר"מ לפי מה דקיי"ל דקצובין אע"פ שאין כתובין קאמר, לא איכפת לן במה דלא הוי כתובין אצל משועבדים, דהא לדידיה אם היו קצובין לא בעי כלל כתובין, מ"מ אינו גובה משום דאין קצובין, ועפ"ז פירש ג"כ הרע"ב בכתובות שם בנותיהן כו' מפני תקה"ע שאין הלקוחות יודעין כו' דהיינו מפני שאין קצובין, והיא כזוכית כו' שיש לה עליהן שטר מזונות, היינו אע"ג דחמש שנים הוי אין קצובין כשיטת הרמב"ם, מ"מ כיון שיש לה עליהן שטר היינו שחייב עצמו בשטר כמ"ש הרע"ב שם במתני' א', וסיפא אירישא קאי וכיון דהוסיף בחיובו מהני לגבות ממשעבדי אפילו באין קצובין ועי' בב"ש סי' קי"ד מה שפירש בדוחק גדול ובדרכים רחוקים ועכ"ז אינו מיושבין סוף דברי הרמב"ם ואין להאריך עוד:

אך בעיקר קושית הגד"ת והש"ך על הרמב"ם דסוליאו מהא דמחשיב הרמב"ם מזונות חמש שנים לדבר שאינו קצוב בפי"א מהלכות מכירה לענין שאינו יכול לחייב א"ע בדבר שאינו קצוב דה"ס דחשיב ליה להרמב"ם חמש שנים אין קצובין לענין טריפת לקוחות למ"ד מפני שאין קצובין, ועפ"ז הוא דקשיא להו דברי הרמב"ם מדידיה אדידיה ע"ש לא ידענא דשפיר יש לחלק ביניהם בטעמא, דבעלמא לענין להתחייב א"ע בדבר שאינו קצוב לשיטת הרמב"ם, דטעמא דידיה דאין מועיל חיובו הוא מטעם שאין כאן דבר ידוע כו' היינו דלא גמר ומחייב א"ע, כיון דלא ידע כמה יעלה חיובו, בהא שפיר ס"ל דאע"ג דהשנים קצובות מ"מ כיון דשכיח יוקרא וזולא [כמ"ש הפוסקים והרמב"ן בבעה"ת והרשב"א] לא סמך דעתו להשתעבד, דהא עי"ז אין לו קצבה למטה וגם למעלה יש יוקר דלא שכיח, ולא אסיק אדעתא, להכי מחשיב ליה הרמב"ם שפיר לענין זה דבר שאינו קצוב, אבל לענין משעבדי למ"ד מפני שאין קצובין דהטעם הוא מפני תיקון העולם שאין הלקוחות יודעין כמה יעלו המזונות וכמ"ש הרע"ב ג"כ, אפשר דהרמב"ם ס"ל כיון דהזמן קצוב אע"ג דשכיח יוקרא וזולא ואין לו קצבה למטה מ"מ יש לו קצבה למעלה, ולמ"ש הט"ז בא"ע סי' קי"ד ביוקר דלא שכיח אין מחוייב לזונה ע"ש, אלא רק ביוקר דשכיח הלא יכולין הלקוחות לחשוב כמה יעלו מזונות של חמש שנים וה"ג ביוקר דשכיח ולהניח לשיעבוד הבע"ח או הלוקח, דומה למ"ש תוס' כתובות דף כ' ע"ב סד"ה ומאי ע"ש:

מסכת **מעשר שני** פ"ה משנה י' בתוס' דרע"א הקשה על מהרי"ט עש"ד, ולענ"ד דמהרי"ט לא קאמר אלא באין צבורין בתוכה אבל במתני' דאיירי בצבורין לא קאמר, ועי' שם דהביא מהרי"ט ראיה לזה מעובדא דמודוני דלמה היה צריך לקנות בית סלע כו' וכי לא היה לו קרקע בשכירות או בשאלה כו' ע"ש ופשוט דהוכחה זו אינה אלא אם לא בעינן צבורין כדבעי הש"ס לפשוט מזה דלא בעינן צבורין, אבל לפי מה דהסיק הש"ס סלע דנפיש טובא כו' ליכא הוכחה דאין זה פשוט דהיה לו קרקע דנפיש טובא דיספיק לצבור בתוכה מטלטלין הרבה כאלה, וגם אפשר לא השיג כן בשכירות, אבל אי לא בעינן צבורין הוא דהביא מהרי"ט שפיר ראיה דהא אין לך אדם שאין לו מקום לדור בתוכו עכ"פ בשאלה או בשכירות כמו שכתב ז"ל וכי לא היה כו' וההפרש ביניהם מבואר במהרי"ט שם ע"ש שמביא מזה סמך לשיטת הרמב"ם דס"ל דחצר המושכר קונה למשכיר דבר דאתי מעלמא דמש"ה חצר המושכר אין השוכר יכול להקנות מטלטלין אגבו וכתב ז"ל וא"ת אמאי מהני לקנות מה שבתוכו כדמוכח בר"ג והזקנים עישור שאני עתיד למוד כו' ומקומו מושכר לו כו' וי"ל דלענין שיקנה השוכר כליו בתוכו מהני דשכירות לכך הוא שיכניס כליו לתוכו אבל לא שיקנה כלים מאחרים כו' ע"ש כוונתו נראה דכיון דהכלים או דבר שרוצה להקנות לו אגב השכירות מונח בתוכו ועיקר השכירות הוא לענין הכלים המכונסים שם להכי לענין זה לא נשאר כלום למשכיר בחצר זה דעיקר השכירות היה רק לענין זה ואין מעכב רשות המשכיר להפסיד רשות השוכר וה"ה שיכול להקנות לאחר ע"י שכירות אותו מקום המושכר לו כדאיתא במתני' שהקנה לראב"ע משום דכיון המונח בתוכו ומשכיר לו מקומו נסתלק לגמרי רשות המשכיר וכמכר הוא ויכול נמי להשכיר לאחרים ולהקנות אגבו, משום דבשעה שמניח שם כליו להקנות הוא של השוכר לגמרי ולא נשאר שום רשות למשכיר בהמקום [דמי קצת למ"ש הר"ן בנדרים דף מ"ו ד"ה מחלוקת ובשא"מ שם ועי' תוס' קדושין דף כ"ה ד"ה בהמה בשם ר"ח כהן] וג"כ להשוכר ממנו הוא כך ואם הם צבורין בתוכו יכול להקנות אגבם, אבל אם אינם צבורין אע"ג דקיי"ל דלא בעינן ציבורין היינו בחצר שלו לגמרי אבל בחצר המושכר לו אינו יכול להקנות אגבו בשכירות לאחרים אם אין ציבורין בתוכו כיון דחצר עצמו דמשכיר הוא [לשיטת הרמב"ם] דבעלמא המשכיר עצמו יכול להקנות אגבו בשכירות כיון דהוא הוא המקנה הרי סילק רשותו לגמרי מהחצר אבל השוכר ממנו אין יכול להקנות אגב החצר המושכר לו כיון דאין צבורין בתוכו ואינו משתמש השתא בתוכו יש להמשכיר רשות בו דעיקר החצר של המשכיר הוא דהא הוא קונה על ידו זבל דאתי מעלמא להרמב"ם, משא"כ המשכיר עצמו ע"כ סילק רשותו לגמרי בהקנאתו אגבו, דומה קצת להא דכתב הרמב"ן בתשובה הביאו ב"י בח"מ סי' שס"ו ד"ה ואם אחד כו' דאע"ג דפסקו הרי"ף והרמב"ם לענין מציאה כר"י מ"מ לענין עירוב כתבו המשנה כצורתה משום דאע"ג דבמציאה האב זוכה כו' היכא דהבן סומך על שלחנו מ"מ האב עצמו יכול לזכות ע"י בניו כו' ע"ש ה"נ אע"ג דלענין דבר דאתי מעלמא אוירו דמשכיר הוא מ"מ המשכיר עצמו יכול להקנות אגב שכירות החצר דהוא עצמו סילק רשותו במה שהקנה אגבו, כמו האב דאמרינן ע"כ שסילק רשותו מהם במה שהקנה על ידם, משא"כ אם השוכר מקנה אגבו לאחרים לא מהני כמ"ש מהרי"ט [והוא לשיטת הרמב"ם דוקא כמבואר שם] מפני שהוא רשות המשכיר אם לא כשהם צבורין לתוכו דלענין כליו המונחים בתוכו הוי רשות דהשוכר לגמרי ואינו מעכב מה שהוא רשות המשכיר לענין דבר דאתי מעלמא כך אפשר לומר בכוונת מהרי"ט ואולי יש שם קילקול משיבוש הדפוס כמו שהוא בכמה מקומות שם אבל זאת י"ל בכוונתו, ולפ"ד נ"ל דהא דבעי הש"ס שם דף כ"ז להוכיח מהא דר"ג וזקנים דבעינן צבורים בה ע"ש דמרישא הוא דבא להוכיח דדייק לומר ומקומו מושכר לו דוקא, משמע דבלא"ה לא מהני ולהכי אפשר דלא מייתי הש"ס גם הסיפא אמר ר' יהושע כו' א"כ דדייק דלמה ליה שכירות כלל הו"ל להקנות להם קרקע כל שהוא בעלמא כדאיתא במתני' דפאה משנה ו' פ"ג ואגבו להקנות להם המעשר כו' או ר"ג או ר' יהושע לראב"ע ובדברי מהרי"ט הללו וכפי מה שפירשנו דבריו הוי מיושב קושית הרשב"א והר"ן על פרש"י ר"פ הזורק דף ע"ז דפירש משום אג"ק דלמה לי האי דוכתא דיתיב ביה גיטא הא קיי"ל דלא בעי צבורין ע"ש ולפ"ד י"ל דמשום דלאו מילתא דפסיקא הוא מסתמא דהאי דוכתא דיתיב ביה גיטא הוי שלו ולמה לא שאיל להם רבא אם האי בית או חצר שדר בו האי שכ"מ היה שלו לגמרי או רק בשאלה או שכירות וע"כ משום הכי הוא דדייק רבא ואמר האי דוכתא דוקא משום דאי הכי הוי אפילו אין לו האי דוכתא אלא בשאלה או

שכירות

שכירות נמי מהני או דילמא. רבא דלא הוי שלו לגמרי להכי בעינן לבורין וכדברי מהרי"ט כמו שפירשנו דבריו דאין יכול להקנות אג"ק [באין לבורין] אלא דוקא אם היה לו קרקע בקנין גמור ולא כשהוא רק מושכר להמקנה ולפ"ז ע"כ רש"י מתרץ קושיית תוס' שם ד"ה כתירוץ ר"ת או כתירוץ ר"י בב"ב דף כ"א ד"ה במתנה דבתירוץ שמיישב ר"י כאן דמיירי דהשאיל לה אינו מיושב דכיון דאין שלו לגמרי רק בשאלה או בשכירות והוא משאיל ומשכיר לה הוי כמו מתנה דהא טעמא דר"י נראה דדוקא במתנה דבעין יפה נותן הוא דאין הבעל אוכל פירות כדפירש רשב"ם ב"ב שם, משא"כ בשאלה, וזה הוא שפיר היכא דהוי שלו לגמרי והוא אינו נותן לה רק בשאלה אבל אם אינו שלו אלא בשאלה או שכירות והוא משאיל או משכיר לה הוי כמו מתנה דבעין יפה נותן ואפשר דס"ל נמי כתירוץ ר"י הנ"ל דהא לכאורה קשה לפירוש ר"י מאי פריך רב עילש מה שקנתה כו' ואיכסוף מנא ידע דהא דקאמר רבא אקנויה ליה דרצה לומר בשאלה דילמא אקני ליה לגמרי קאמר וי"ל בדוחק אבל לפמ"ש דהא דקאמר רבא האי דוכתא דוקא אע"ג דלא בעינן לבורין היינו כי היכי דבכל ענין יועיל דאפילו לא יהיה האי דוכתא שלו לגמרי מ"מ יקנה וכמש"ל א"כ ר"ע פריך אהא דבעיתו לבורין ע"כ כדי שיועיל בכל גוונא, הלא מ"מ לא יועיל בכל גוונא היינו היכא שיהיה החצר שלו לגמרי והבעל יקנה לה רק בשאלה דאז אוכל פירות ומה שקנתה אשה כו' ועי' בשמ"ק ב"מ דף ע', וש"ך ח"מ סי' ש"ג :

בש"ע אורח חיים

סימן רנ"ז **מחבר** סעיף ו' כדי שלא יצטנן כו'. נ"ב, ומכ"ש כדי שלא יוחמו בחום הקיץ והחמה כו' כך פרש"י שם כמ"ש הר"ן ועי' בטור הבי' סי"ח :

סימן שמ"ה **במג"א** סק"א אבל הטרסקל עצמו גבוה י' ורחב ד'. נ"ב, כאן נ"ל הוי רה"י ע"ג אבל מה שתחתיו הוי ר"ה. תוס' דף ל"ט ד"ה שתי ודף מ"ע ד"ה הם ותוס' עירובין דף ל"ג ד"ה דהדר ודף פ"ע ד"ה מחילות :

סימן שמ"ו **בט"ז** סק"ו ומשמע במרדכי כו'. נ"ב, והיינו דוקא לדבר מלוש, ועי' ריטב"א יבמות דף קי"ג ושם בסוף הפרק :

סימן שנ"ח **מחבר** אלא לשמור בתוכן. נ"ב, אבל דיר הנעשה לבהמות כו' או סהר לבהמות של עיר מבואר במשנה ר"פ ע"פ דמקרי מוקף לדירה וכתבוהו הטור סי' שמ"ה ועי' ב"י שם :

במג"א ססק"ד דרחבה אסורה. נ"ב, לכאורה לפ"ז דבבית סאתים מותר לטלטל ממנו לבית כמ"ש המג"א סימן שכ"ט גבי רחבה :

שם **מחבר** סעיף י"ד אלא בית סאתים. נ"ב, וה"ה פחות כמבואר בדברי הרא"ש שם פ' ע"פ ע"ש :

במג"א ס"ק י"ד ומיהו אם הגינה. נ"ב, נ"ל ומיהו כתב דאם הגינה כו', ועי' בד"מ והוא דלא כטור והמחבר שכתבו בהדיא או פחות מבית סאתים ועי' תוס' עירובין דף כ"ד ד"ה לא מבואר כהב"י כיון דהוי מיעוט החצר אבל אם כל החצר הוי פחות מבית סאתים אסור כמבואר בדברי הרא"ש :

סימן שס"ב **במג"א** ססק"ד בשוגג הרי ואם כו'. נ"ב, כך נ"ל ואם נפלו בשבת וחזרה ונעשית אפילו במזיד הרי ואם כו' :

סימן שפ"ח **מחבר** כלים ששבתו בתוכו. נ"ב, אבל בחצר שלא ערבו מבואר ברש"י שבת דף ק"ל ע"ב ד"ה מותר דמותר לטלטל בכולו אפילו כלים ששבתו בבית כגון כומתא וסודרא או השאילן דרך מלבוש ע"ש ובתוס' עירובין דף צ"א ד"ה וכלים, ועי' מהרש"א שם וכתבנו במק"א [הוא בפנים בקונטרס יד יוסף דיני עירובין] דהיכא חולקין על רש"י :

סימן ת"ד **סעיף ב** ויש לו אלפים אמה ממקום שפגע בו למטה מעשרה. נ"ב, עי' תוס' עירובין דף מ"ג ע"ב ד"ה ליקנו מה שהקשה שם מהרש"ל בס' ח"ש ומ"ש מהרש"א :

והנה בדברי מהרש"ל אינו מיושב מגשמים שירדו כו' וכמו שהקשה מהרש"א ולתירוץ מהרש"א היה עולה לדינא דאם לא ראו ולא ידעו שום עיר בעת בה"ש, או שהגיע הספינה ליבשה בשבת רחוק מן העיר יותר מאלפים, היו אסורין לירד ואין להם אלא ד' אמות וכדין מי שיצא חוץ לתחום בסי' ת"ה ומשמעות כל הפוסקים אינו כן, גם סתימת לשון המחבר לא משמע כן וגם סוגיא דעלמא אינו כן, אבל כבר הקדים אותם הרמב"ן בקושייתם ולתירוצו הוא לדינא כמשמעות הפוסקים וסוגיא דעלמא ומוטב לפרנס של ראשונים כו' ולפי שחדושי הרמב"ן לעירובין אינו מצוי ראינו להעתיק בקיצור מה שיוצא מדבריו קרוב ללשונו וז"ל כי לא היו בתוך התחום מאי הוי כו' קשיא ליה כי לא היו בתוך התחום דין הוא שלא ירדו, דהיה לא קנו שביתה וכדאמרינן כו' וכשבאין בשבת ליבשה אינן יכולין לקנות שביתה שאין אדם קונה שביתה בשבת, כדאמרינן לקמן בישן לרבנן כו', ולא אמרינן כשיעור משחשיכה יקנה לו אלפים אמה [והוא קושית מהרש"א] וגבי גשמים נמי כי אין קונין שביתה מעי"ט לא אמרינן יקנו שביתה במקום נפילתן ביו"ט ויהיה להן אלפים אמה כו' אלא הן כרגלי כל אדם [והוא קושית מהרש"ל] וה"נ מוכח לקמן בשמעתא כו' והיה מכיר אילן או גדר דכל שלא קנה שביתה בין השמשות לא יזוז ממקומו אלמא דלא מצי קונה בשבת כלום כו' וי"ל שהם אין תחומין למעלה מי' כו' הוי להו כמי שישב בדרך ועמד והרי הוא סמוך לעיר כר' יהודה דאמר יכנס כו' כשם שאם היה בתוך התחום קנה שביתתו בעיר, כך כשהיה רחוק בים כמה אלף אמה, הרי הוא כסמוך לעיר כו' כדאמרינן בכלים והאוצרות ששבתו בתוך התחום כו' [בדף מ"ז ועי' תוס' שם ד"ה והכלים וד"ה חרם] שכל מה שבתוך תחום העיר בתר קרתא גריר כו' [והוא כעין תירוץ המהרש"א] ולפי זה הלשון אם יצאה ספינתן ליבשה חוץ לתחום של עיר אין להם אלא ד"א [והוא כעין מה שכתבנו לדברי מהרש"א] ואין זה מחוור כהוגן כו' ועוד דכיון שהם מהלכין ודעתן ליבשה הוי ליה כמחזיק בדרך וקנה עירוב באותו מקום שיצאו ביבשה על שפת הים, ואע"ג דלא אמר, דקיי"ל המחזיק כו', ואפילו למ"ד בעי לומר, ה"מ במחזיק אבל זה שמהלך ודעתו ליבשה ומצפה לה, כמאן דאמר דמי, וכי רהיט מפי הוא ברוח שאינה מצויה דים, וכיון דאין תחומין בים קונה שביתה מעכשיו ביבשה כו', [ונ"ל לדבריו דאע"ג דלא ידעי אם יגיעו ליבשה לאיזה מקום בשבת מ"מ כיון דדעתם ליבשה ומצפים לה באיזה יום שיגיעו וגם שבת בכלל כמאן דאמרו דמי, וקונים שם למפרע בה"ש שביתה במקום שמגיעים שם בשבת, אבל לא בעינן שיראו את המקום מרחוק ודעתם לקנות שם שביתה כמ"ש מהרש"א] ובתוס' מצאתי שאמרו כיון שבתחילת היום היו למעלה מי' ולא קנו שביתה בשום מקום כשבאין תוך י' קונין שם שביתה כו' ונראה מדבריהם שאפילו ביוצאין ליבשה חוץ לתחומין של עיר כו' ובשעת יציאתן הן קונין אותה, ואפשר לדבריהם דבישן לרבנן כיון שאינו קונה אלפים אמה וקונה לו ד' אמות [שוב] לא קנה מקומו דאל יצא איש ממקומו [כיון דזכה כבר בד' אמות] ונתקיים בו שבו איש תחתיו אבל מהלך בים שאינו בכלל מדה ואין שם לא דין אלפים אמה ולא דין ד' אמות לפי שאין כאן תחומין כלל כשיצא ליבשה הוא קונה אלפים וזה הוא תחילת היום שלו וקונה לו עירוב וגבי גשמים שירדו בי"ט שהן כרגלי כל אדם ולא אמרינן שקנו שביתה במקום נפילתן לריב"נ כו' היינו טעמא דכיון שאין קנין שביתה להם אלא באמצע היום, ברשות הזוכה בהן הן קונין אותה, ואין שעת נפילתן אוסרתן על הזוכה בהן אבל מ"מ שביתה יש להן ברשות הממלא, תדע כו' ולפי דעתם שכל אדם קונה שביתה בעולם וזוכה באלפים אמה ואין העומד למעלה מי' כו' חמור מהעומד למטה אלא קיל ממנו הילכך ממקום שהגיע בו למטה מעשרה מודדין לו אלפים אמה שזכה בהן מע"ש, ואין למעלה מעשרה שהיה שם בה"ש, מפסיד ממנו שביתה שהיא ראויה לו ועתידה לבא אצלו בשבת, עכ"ד בקיצור ע"ש, והוא כדברי מהרש"ל אהא דגשמים והוא כסתימת הפוסקים והמחבר דאע"ג דלא ידע כלל אם הספינה יגיע ליבשה בשבת מ"מ קונה שביתתו אלפים במקום שמגיע שם ליבשה בשבת בין בעיר בין בשדה דלא כמהרש"א :

סימן

סי' תמז **מג"א** ס"ק י"א מיהו נ"ל כו'. נ"ב, עי' לקמן סימן תס"ז ס"ק ד' וכאן ס"ק מ"ה דלהוסיף אסור רק לבטלן אם יש ס':

שם ט"ז ס"ק ז'. נ"ב, אע"ג דבמליחה עיקר דינו הוא בקליפה ובפרט בחמץ דכחוש, וגם בדאיכא שמים בעי לעולם קליפה כמבואר ביו"ד סי' ק"ה א"כ אינו מתפשט יותר ולא נתבטל בס' ובעי קליפה, מכל מקום יש לומר דמקום הקליפה בטל חד בתרי ויותר כיון דאין מקום הקליפה ידוע, ולפ"ז מוכח מדברי הט"ז דיבש ביבש נמי היכא דלא נאסר רק מחמת בלוע אינו חוזר וניעור לדידן, והכי מוכח מדברי מג"א סי' תנ"א ס"ק ל"ז [דלא כחק יעקב סי' תנ"א ס"ק כ"ד ועי' שם סי' תמ"ז ס"ק י"ד מ"ש בשם פר"ח] וכן נראה מדברי הע"ש שהביא במג"א ס"ק ל"ח בסי' זה:

שם בט"ז ס"ק ט' ומ"מ פעם כו'. נ"ב, ושמעתי כי עתה נוהגים סוחרי דגים מלוחים אם כלה מהחביות דג"מ את מי המלח הנתונים בתוך החביות לקיים כנודע [מחמת קלקול החביות] אין לו תקנה אחרת רק לשפוך לתוך החבית חומץ של שעורין דוקא ולא זולתם וזה מילתא דשכיחא במדינות הללו שבאים ממרחקים והם כבושים בתוך החומץ זמן רב, לכן אין להתיר להדיח דג"מ עתה במחוזין הללו שבאים דרך מרחקים:

שם ברמ"א סעיף ה' מיהו אם יש כו'. נ"ב, קאי אתוך שני חדשים דכתב רמ"א לעיל דאסור לשהותו דמשמע אבל להשהותו מותר ע"ז קאי רמ"א וכתב דזה דוקא כשאין כזית במקום אחד מיהו אם כו' והוא תוך שלשים יום חייב לבערו ובזה מיושב מה שפקפקו האחרונים בדברי רמ"א ועי' מ"ש בגליון חק יעקב בזה:

בס"ק ל"ח **וכן** כתב כאן הב"ח ועי' ביו"ד כו'. נ"ב, ועי' בש"ך ביו"ד סי' ק"ה ס"ק ל' וצ"ע:

בס"ק מ' **דאסורה** מחמת הבלוע כו' נ"ב, לפמ"ש בשם הט"ז ומג"א אינו חוזר וניעור:

בס"ק מ"ה **מיהו** אין להקל כנגד הרשב"א כו'. נ"ב, עי' במ"ש במג"א ס"ק י"א והכא משום דאפשר לבדקן אם יש בהם גרגרים שנתבקעו ולהכי מייתי מסי' תנ"ג דהתם נמי קאמר אם לא בררו, ויותר נראה דגם שם כוונתו כמ"ש כאן אם היה ס' דוקא, אלא דלא אתי שפיר מאי דמדמי שם להא דסי' ק"ט דהתם אפילו להוסיף פרי והטעם משום דהתם אפילו בלא הוספה מותר לאכלם כך אחד אחד כדאיתא שם, מש"ה מותר נמי להוסיף משא"כ כאן דבלא הוספה אסור לפי מה שפסק רמ"א דיבש ביבש חוזר וניעור אלא רק משום דטעם היתר הוא, ולהכי אינו מותר אלא כדי להשהותו לדעת הטור וכמ"ש הב"ח אבל לדעת הרשב"א גם זה אסור ועי' סי' תס"ז ס"ק ד':

הגהות לספר חק יעקב בסימן הנ"ל

ס"ק ד **וכן** עיקר. נ"ב, ועי' בט"ז ומ"מ אם בישל בקדירה דייסא וכה"ג צ"ע לפי הטעם שכתב במג"א ריש תנ"א ע"ש ובפמ"ג:

ס"ק ה **להומרא** בתרי משהו. נ"ב, והא"ר מחלק דבכלים אסור ג"כ תרי משהו כמ"ש הטור דבקל פולט כדאיתא ביו"ד סי' ק"ה אבל לא מחתיכה שבלע רק משהו:

ס"ק ו **אף** מניעת שמחת יו"ט כו'. נ"ב, ולפ"ז אם מלח הדקין בעבר החילון כמבואר ביו"ד סי' ע"ה ונמצא חטה בתוך הפסח בפנים בדקין דאז בודאי שלא נמלחה החטה, מותר גם אותה החתיכה:

ס"ק ח **דבל** כה"ג מקרי איסור מצד עצמו כו' נ"ב, לא ידעתי אנה הוא מקומו, דביו"ד סי' ק"ה סעיף ט' לשיטת המחבר דגם בשמן במליחה אין יוצא בלא רוטב, מבואר אפילו חלב דבוק בהחתיכה מקרי בלוע ועי' בט"ז סי' תס"ז ס"ק ד' מבואר כן בשם רש"ל ע"ש וכ"כ שם במג"א בשמו. עתה ראינו דאפשר דכוונתו דהא לא מצינו הא דהיתר מפטם לאיסור אלא לענין זה דהיתר השמן עצמו נאסר כמ"ש הטור ביו"ד שם, אבל לא שע"י הפיטום הזה יהי' נקרא איסור שמן לאסור היתר אחר כולו כמו איסור שמן שאוסר בכולו, אלא כדי קליפה, והכי משמע מלשון הש"ך ביו"ד שם ס"ק י"ט שכתב ז"ל מחזיק פליטתו כו' ע"ש [וכן כתוב בס' חו"ד שם] אכ"ק מ"ש מג"א בפשטיד"א של חמץ שאותה מצה הנוגעת בו נאסר בכולו ע"ש, הא השומן שבפשטיד"א לא הוי אלא כמו היתר המפטם להאיסור היינו החמץ שבפשטיד"א שהוא בעצמו כחוש דלא אמרינן דמפטם לי' לענין לאסור דבר היתר בכולו רק לגבי היתר השמן בעצמו וכמ"ש, וע"כ צ"ל דס"ל להמג"א דבפשטי"דא דמתערב עם השומן לא דיינינן לי' מטעם פיטום אלא דהחמץ שבפשטי"דא נעשה בעצמו שמן והו"ל כאיסור שמן דאוסר בכולו, א"כ הקשה הח"י עפ"ז הא כיון דחשיב ליה מג"א ע"י תערובות השומן כאילו היה החמץ עצמו שמן ולא ע"י פיטום א"כ אפילו נגע במצה בצד שלא נתכפלה נמי תאסר בכולה, דהא החמץ שבכפל הו"ל שמן ונבלע בצד אחר ובלוע שמנה יוצאה שפיר בלי רוטב ואוסר בכולו, ולשונו הכי מתפרש דלא מקרי איסור בלוע כו' כלומר שאין לומר דהחמץ של כפל הכחוש נבלע בחלק המצה שאינו כפול ובשומן שנמשה דאינו יוצא בלא רוטב, כיון שעכ"פ במצה זו האיסור מצד עצמו כו' כלומר כיון דעכ"פ צריך לומר דבמצה זו במקום שנתכפלה דמיקרי איסור שמן מצד עצמו ולא מטעם פיטום וכמ"ש המג"א דאם נגעה במקום שנתכפלו אוסרת לחבירתה כולה כו' א"כ ע"כ מקרי שמן מצד עצמה ולא מצד פיטום וכמ"ש, א"כ לא מקרי בלוע כחושה, ואם כי לשונו דחוק מאוד לפרש כן מ"מ י"ל דכוונתו כן, וצ"ל דמג"א ס"ל דאע"ג דאמרינן דהיתר מפטם לאיסור בענין שיתפשט יותר מכ"ק, ולהכי המצה עצמה נאסרת כולה ע"י מקום הכפל וגם מצה אחרת שנגעה במקום הכפל וכמ"ש מג"א, מ"מ אינו מועיל הפיטום שיהיה כמו בלוע שמינה שמתחיל לצאת בלא רוטב ואינו מועיל הפיטום רק לגוף האיסור שיתפשט יותר מכ"ק כיון דאפילו בכחוש מתפשט עכ"פ כ"ק להכי מועיל הפיטום להיות מתפשט בכולה אבל בבלוע דבכחוש אינו יוצא ממקומו כלל והא דדייק הש"ך בסי' ק"ה שם מחזיק פליטתה ומבליע כו' אפשר דלא ס"ל למג"א או דלא דייק ליה אלא דאינו מועיל הפיטום רק לענין שיתפשט יותר, אבל לא כשיתחיל להתפשט, אם אינו מתפשט ויוצא בלא הפיטום, אבל ודאי מקרי בלוע אע"ג דהאיסור דבוק בההיתר וכמ"ש בסימן ק"ה ובכ"ד וכמש"ל, אחרי כתבי נזדמן לידי ש"ע או"ח עם הגהות דהגאון רע"א שכתב בדברי הח"י הללו ולא עמדתי שפיר על דבריו אם יש סתירה לדברינו ע"ש:

ס"ק י' **ואפילו** משהו ליכא כו'. נ"ב, מ"מ אע"ג דלדידיה אינו מוכרח מ"ש המג"א אפשר דאיתא להא דכתב דבבישול לשעה או לשתים מותר אפילו בלא ספ"מ משום דריח המתבשלים אינו כו' ע"ש ומשמע מדבריו דאפילו בתנור צר וסתום מכל צד מותר בשאר איסורין אפילו לכתחלה א"כ בחמץ מותר אפילו בלא ספ"מ:

ס"ק י"ב **שהרי** כמה פעמים מתקנים כו'. נ"ב, אפשר דאם מחומץ ביותר הוי נטל"פ:

ס"ק י"ד **כתב** פ"ח מעשה שנמצאת חטה א' כו' ויפה הורה למ"ד אינו חוזר וניעור כו'. נ"ב, היינו להמחבר לדעת הראשונים שם דאפילו יבש ביבש אינו חוזר וניעור אבל לדידן דקיי"ל דיבש ביבש חו"נ הו"ל לדידיה בבלוע כמו יבש ביבש כמ"ש בעצמו בסי' תנ"א ס"ק כ"ד ע"ש והו"ל לבאר זאת אך שמג"א חולק כמבואר בדבריו סי' תנ"א שם:

ס"ק י"ח **מב"ש** דמותר לקיימו כו' ובתה"ד סי' קי"ג כתב ג"כ כו'. נ"ב, עי' בתה"ד שם שכתב דהיינו במיני קטניות דאין בו אלא משום אחלופי ודמי לשיאור דר"מ לר"י כו' אבל בדבר שיש בו חמץ אלא דנתבטל לא מפלגינן איסור הנאה מאיסור אכילה כו' ע"ש הרי דהנאה חמיר משהיי' ועי' במג"א סי' תס"ז ס"ק כ"ה מ"ש בשם הב"ח דלכאורה משמע ג"כ דשהיי' חמיר, ויש לחלק דהתם הנאת מכירה יש לצרף דעת המחבר שם סעיף י':

ס"ק ל"ה **בדלעיל** גבי דיבוק ניירות כו'. נ"ב, לדבריו יקשה מה הוא שמסיק רמ"א ומיהו אם יש כזית במקום אחד חייב כו' הא אם עבר עליו שלשים יום כתב רמ"א שם דקודם שלשים א"צ לבער וכמ"ש הוא בעצמו שם ס"ק י"ב ע"ש והעיקר כמו שנראה

מדברי

מדברי מג"א דרמ"א איירי בתוך שלשים ואינו כזית במק"א כיון דעשה לחזק ואינו חייב לבער כדאיתא שם סעיף ז' גם היין אינו חייב לבער אע"ג דנותן טעם גם בפסח אלא כיון דרמ"א כתב אם הוא תוך ב' חדשים דכולל קודם שלשים ואחר שלשים בכל גוונא כתב דאסור לשתותו דמשמע להשהותו מותר, וע"ז כתב רמ"א בסוף מיהו אם יש כזית במק"א גם להשהותו אסור ור"ל דהא שכתב לעיל מיניה דלעולם אינו אסור רק לשתותו אבל להשהותו מותר היינו אם אין כזית במק"א וכיון שעשה לחזק אינו חייב לבער וה"ה שלשים אע"פ דאיכא כזית במק"א שרי ולא בא רמ"א אלא שלא תטעה להורות היתר מדבריו שכתב ואסור לשתותו דמשמע דלהשהותו לעולם מותר לכן כתב דלפעמים להשהותו ג"כ אסור אע"ג דעשה לחזק כגון דהוי כזית במק"א והוא בתוך שלשים, והיתר דקודם שלשים כבר ביאר בסי' תמ"ב:

ס"ק נ"א **דאסור** באכילה כו'. נ"ב, היינו פחות מכזית ובכזית נאסר גם בהנאה:

שם סי' תמ"ח ס"ק י"ד ובדיעבד כו' כמו מתנה כו'. נ"ב, ועי' תוס' ע"ז דף ע"א ד"ה פרדשני ודף ע"ב ד"ה ומאי ובשמ"ק ר"פ הזהב:

סימן תנ"א **במג"א** ס"ק ל"ז ודוקא בע"פ כו' ומשמע דאינו חוזר וניעור אע"ג דהוי יבש ביבש דקיי"ל חו"נ (ע' סי' תמ"ז סעיף ד') מ"מ כיון דלא נאסר רק מחמת בלוע הוי כמו לח בלח וכ"כ מדברי הפוסקים בסי' הנ"ל גבי בשר יבש כו' בסעיף ה' וכמ"ש בגליון בע"ז שם:

ס"ק מ"ד **ועוד** דאפילו את"ל כו' די בקליפה כיון דאין שם רוטב כו' והתבשיל מותר כו'. נ"ב, פשט דבריו משמע שהתנור חם וגם התבשיל נתחמם בתנור אלא כיון שאין שם במקום נגיעת הקדירה להתנור רוטב, אע"פ שיש רוטב בתוך הקדירה מ"מ אינו נאסר אלא רק כ"ק, והטעם נ"ל דמדמי המג"א לההיא דרשב"א בחדושיו שהביא הב"י בסי' ס"ט דדבר נגוב סגי בקליפה ולא בעי נטילה וה"נ החמץ נגוב הוא וגם הקדירה, דאי בעי נטילה הא בדופן הקדירה מסתמא ליכא כדי נטילה שהוא כעובי אצבע [רק כ"ק מסתמא איכא כמשמעות הפוסקים] ועי' בש"ך יו"ד סס"י ל"ה ס"ק ל"ג ובסי' ק"ה ס"ק כ"ג דאע"ג דבשני דברים של מאכל יבשים קיי"ל דאוסר בכולו בכלי שאני כו' ע"ש וגם בהא דנסתפק הש"ך שם בשמן כה"ג ע"ש פשיטא ליה להמג"א לעיל ס"ק ל"ז דאין אוסר אלא כ"ק ע"ש וס"ל להמג"א דאין חילוק בין להפליט מהכלי בין להבליע דכלי קשה לבלוע ג"כ אדרבה מהכלי יוצא בנקל יותר וכמ"ש ביו"ד שם ועי' בש"ך שם סי' ל"ה ס"ק י"ט ע"ש ואע"ג דיש רוטב בקדירה מ"מ כיון שאין רוטב שם במקום הנגיעה אינו אוסר אלא כ"ק ולא דמי לטיפת חלב שנפלה על דופן הקדירה ביו"ד סי' צ"ב סעיף ה' דאוסרת מה שבתוך הקדירה אלא שיש ספק אי מפעפע בכולו כדאיתא שם, דהתם הוי דבר לח אע"ג דלא מקרי רוטב היכא דהוי חוץ לקדירה כדמוכח מהא דדם שנטף על הצלי דריש סי' ע"ו ביו"ד ע"ש ואפילו למאן דס"ל דחלב הוי כחוש מ"מ גם חם בחם בלא רוטב ובכחוש צריך נטילה להכי ע"י הרוטב שבתוך הקדירה הוי כמו בישול וגם בבישול במקצת כלי אבעי' לן בש"ס אי טעון מו"ם בכל הכלי, משא"כ בדבר נגוב לגמרי כמו חמץ דבלא רוטב אינו אוסר רק כ"ק וקיי"ל כן בכלי [וס"ל למג"א דאין חילוק וכמ"ש] לא נכנס כלל לתוך הקדירה ודופן הקדירה הוי שיעור קליפה א"כ הקדירה אסורה והתבשיל מותר ולפ"ז אם נגע דבר נגוב של חלב כגון גבינה קשה וכה"ג [דגבינה עצמה בלא"ה אם הוא בלי רוטב אינו אוסר רק כ"ק כדאיתא ביו"ד סי' צ"ה סעיף ח' ע"ש] בקדירה רותחת של בשר או איפכא התבשיל מותר רק הקדירה אסורה לדברי מג"א, ואין לומר דהמג"א מפרש הא דמהר"מ לובלין בתשובה שהושיבו קדירה על תנור בית החורף כו' היינו שהתנור היה חם והקדירה ומה שבתוכו היה קר או שאין היד סולדת בו והעמידו שם לשמור חומו קצת ולא הניחו שם עד שיוחם שתהיה הי"ס, וזה הוא דקאמר כיון שאין שם רוטב כו' ר"ל כיון שאין היד סולדת [וכמדומה שכך ראיתי בפמ"ג לא"ח] אבל לשון מג"א שכתב לפשיטות כיון שאין שם רוטב [ומאי פסקא] לא משמע הכי, ויותר כ' ז"ל מהר"מ לובלין סי' ק"ו דכל כיוצא בזה הוא חומרא יתירה כו' ודי לאסור בזה לכתחלה שלא לבשל בתוכו וגם שלא להניח עליו תבשיל אבל לא לאסרו בדיעבד ע"ש הרי דגם לבשל בתוכו לא אסר בדיעבד, אבל אפשר לומר דטעמא משום דהא דאת"ל שהיה קצת חמץ בעין כיון דמסתמא גרפו התנור אלא משום דשמא לא גרפו יפה הוי כמו היכא דמשהו עבדי ליה וכמ"ש הב"ח והש"ך ביו"ד סי' צ"ד שם ועי' מ"ש בגליון י':

סימן תנ"ב **רמ"א** ללבן כלי תוך הפסח כו'. נ"ב, היינו בחה"מ וביו"ט עי' סי' תק"ט ותנור עי' בא"י סי' תס"א דמותר גם ביו"ט:

בט"ז ס"ק ט' משום דהוי נ"ט בר נ"ט כו'. נ"ב, עי' ט"ז יו"ד סי' צ"ה סק"ח ולקמן סי' תס"ז ס"ק י"ז וצ"ע:

בגליון חק יעקב סימן תנ"א

ס"ק ב **וכתב** הא"ו הכלל נ"ט דין מ"ג דכלים חדשים. נ"ב, עי' ביו"ד סימן ק"כ סעיף י"א י"ב דאפילו בכ"ח אסור בלא מסל"ת:

ס"ק ל"א **וכתב** הע"ש. נ"ב, וממילא באינו ב"י אפילו ידוע שנשתמש בה הולכין אחר הרוב תשמישן לפי דעת המחבר ולדידן מותר בדיעבד [וכ"כ הע"ש בפירוש] ועי' ב"ח יו"ד סי' ל"ה אבל צ"ע הא אנן נוהגין לאסור נ"ט לפגם. אח"כ ראיתי בתשובת מנחם עזריה סי' ל"ו שכתב דהם אמרו דנותן טעם לפגם אסור והם אמרו לילך בתר רוב תשמישן ע"ש ואפשר דה"ה לדידן בדיעבד ועי' במה שהעתיק בסוף הסימן בעובדא דמחבת:

ס"ק מ"ב **ולא** ידעתי מאין יצא לב"ח. נ"ב, ואפשר דהב"ח מדמי לי' לכלי חרס דאיתא רהס"י גבי בוכיא דאע"ג דלא קיים עלי' מ"מ לא מהני היסק מבחוץ משום דאין החמץ שבו נפלט בכך אלא דוקא במליאה גומרי, כיון שתשמישו בתוכו אין נפלט ע"י היסק מבחוץ ה"נ כ"ש דאין החמץ שנשתמש [בתוכן] של הכלי נפלט ע"י הליבון על העלאי אפילו שתשמישו בחמין ועי' במג"א סי' תנ"ב ס"ק י"א:

ס"ק נ"ד **כיון** שאיסור בעין בתוכה. נ"ב, והמג"א ס"ל כיון דלא נאסר רק מחמת בלוע הוי כמו לח בלח ועי' בסי' תמ"ז ס"ק יו"ד:

בא"ד שוה חשש של איסור חמץ. נ"ב בפמ"ג הניח בצ"ע כי איסור תורה היא ע"ש ולא ידעתי דלא הוי רק ספיקא דרבנן דהא סתם כלים אינם ב"י ואינו חוזר וניעור לכ"ע אע"ג דלא שייך במרדה לומר סתם כלים אינו ב"י לפמ"ש במג"א סי' תמ"ז ס"ק כ"ג ע"ש דהא דמרדה רוב תשמישו עם פת, מ"מ כיון דיש לספק ג"כ שהיתה חדשה הוי שפיר ספס"ק ספק חדשה וספק אינה ב"י וגם הוי נ"ט בר נ"ט אע"ג דבשומן שם לא אמרינן דהוי נ"ט בר נ"ט התם גם טעמא אחרינא איכא כמ"ש בא"י שם, ועכ"פ לא הוי ספיקא דאורייתא:

ס"ק נ"ח **מה** לי איסורא או התירא בלע. נ"ב, ואולי כוונתו דמשערין לפי שיעור המדומע שהשכר אינו כולו חמץ דכיון דהיה היתר לא נעשה כולו איסור דלא נעשה נבילה כידוע:

במחבר סעיף כ"ב ואפי' לא נשתמש בהם חמץ אלא בצונן. נ"ב, והוא בית שאור:

בח"י ס"ק ס' ולא ירדתי לסוף דעתו כו' נ"ב, התם משום חשש גומות כמבואר מלשון רמ"א ולק"מ:

שם ס"ק ס"ג גם מוה"ז החמיר בדבר כמ"ש. נ"ב, עי' בת' חת"ס חלק א' סי' ק"ל בקאהיל שלנו מתיר לטוח מלמטה בטיט בעובי אצבע וגם מלמעלה מפני הזיעה שבלע כל השנה ויטיח טיט כעובי אצבע ויותר טוב להסיק תחילה קרקעיתו בגחלים ולאח"כ לטוח בטיט למטה ולמעלה או להניח למטה טס של מתכות או להניח לבינה וכך הוא לקמן סי' תס"א במג"א ס"ק ב':

בענין השאלה במחבת שידעינן שנאפה בו חמץ שצריכין ליבון כמ"ש המג"א סי' תנ"א ס"ק כ"א אם נתבשל בהן בפסח בלי ליבון רק בהגעלה לכאורה נראה דמותר התבשיל דהא בדיעבד אזלינן בכלי אחר רוב תשמישן כמבואר ברמ"א ס"ו, אלא דאפשר דזה דוקא אם לא ידעינן בבירור דנשתמש בהן בתשמיש המיעוט אלא דיש לחוש לבלוע אבל אם ידעינן בבירור דנשתמש בהן גם המחבר מודה דצריך הכשר כפי תשמיש המיעוט, ובתשובת מנחם עזריה סי' ל"ו

כתב

כתב שנתחבטו בזה חכמי הישיבות, והוא הכריע דאפילו ודאי נשתמש מיעוט בחמורה ורוב בקלה די לנו בהכשר הקל, וזה הוא לדעת המחבר, ולכאורה ה"ה לדידן דפסק רמ"א דבדיעבד מותר ג"כ הדין כן דאפילו נשתמש ודאי בחמורה דהתבשיל מותר בהכשר הקל, ואפשר דזה הוא דוקא לדברי המחבר [דהם פוסקים כותיה כנודע ועיין שם בסי' ל"ז וכ"ד] דפסק דכ"ע לפגם מותר גם בפסח בסי' תמ"ז סעיף י' אלא לכתחילה צריך הגעלה כפי תשמישן אפילו באינו ב"י בזה הקיל ליזיל בתר רוב תשמישן אפילו בידעינן דנשתמש בחמורה, וכ"כ שם בתשובה דהם אמרו והם אמרו ואם הוא ב"י משתמשים המיעוט בדיעבד אסור כמ"ש בתשובה וכ"כ בח"י סי' תנ"א ס"ק ל"א בשם הט"ז, משא"כ באינו ב"י דהוא רק לכתחילה דצריך הגעלה והוא מדיני הכשר הגעלה, בזה שייך לומר דכך תיקנו דניזול בהגעלה בתר רוב תשמישן, אבל לדידן דקיי"ל כהנהו פוסקים דנטל"פ אסור בפסח, ולא מדיני הכשר הגעלה הוא לבד, י"ל דלא פסק הרמ"א בדיעבד מותר רק דוקא באם יש לחוש שנשתמש בהם בחמורה דבזה היה בדיעבד מותר אלא דצריך הגעלה לכתחילה, על זה פסק דבדיעבד מותר, היינו אם לא הגעילן קודם הפסח ואי אפשר להגעילן מותרין בשטיפה, וכן קערות אם הגעילן כפי תשמיש הרוב מותר להשתמש בהם בפסח כיון שאינם ב"י וספק נטל"פ [ועי' במג"א שם ס"ק כ"ד ומשמע דוקא בזה כתב דהפירוש הוא בדיעבד אם כבר נשתמש בהם לפ"ד] שהכל הוא מדיני הכשר הגעלה אבל לא בידוע שנשתמש בהם אע"ג דאינם ב"י בודאי, כיון דאנן אוסרין בדיעבד ולא מדין הכשר הגעלה הוא, בזה לא אמרו [וכ"כ לכאורה מדברי המג"א סס"י תנ"א ס"ק כ"א דאם אין בו פעם א' מולייתא אסור ע"ש, אלא דאין ראיה דהתם רוב תשמישן ע"י האור אלא דאין רוב תשמישן בחמץ רק בבשר ובזה לא אמרו כלל דאזלינן בתר רוב תשמישן דהא לכתחילה בעי ליבון] ואפשר דבכל ענין פסק רמ"א דמהני בדיעבד אפילו בודאי נשתמש בחמורה, אע"ג דבעלמא נותן טעם לפגם אסור מ"מ בכה"ג פסק דמותר בצירוף דעת ר"ת בתוס' חולין ד"ח דכל מה שסופו לפלוט ע"י רותחין פולט בהגעלה ראשונה כו' אע"ג דלא קיי"ל כן כמו שסתרו שם תוס' והרא"ש דבריו, אעפ"כ לענין דיעבד בשאינו ב"י דהוי חומרא פסק כותיה [ועיין ברא"ש סוף מס' ע"ז דומה לזה שעכ"פ מצרפין דעת ר"ת, ועיין בט"ז ביו"ד סימן קכ"א ס"ק ז'] היינו להשתמש בו כפי הכשירו כרוב תשמישו, כגון כלי שרוב תשמישו בחמין והוא אינו ב"י משתמשים שע"י האור והגעילו ושימש בו בחמין התבשיל מותר, או בדבר שרוב תשמישו ע"י כ"ש ואינו ב"י משתמשים כ"ר והגעילו בכ"ש כפי רוב תשמישו ושימש בו בכ"ש מותר, אבל אכתי לא א"ש לפ"ז מ"ש רמ"א בכלי שהיה דבדיעבד סגי בשטיפה וע"כ היינו אם שימש בו חמין דהא אפילו שימש בצונן בכלי שרוב תשמישן בחמין נמי מותר, ואפשר דכוונתו אם לא הגעילו קודם פסח מותר להשתמש בו צונן בקבע משא"כ אם רוב תשמישו בחמין דאסור כמ"ש רמ"א סעיף א', וה"ה אפשר בכלי שרוב תשמישו בכ"ש ואינו ב"י משתמשים כ"ר והכשירו בכ"ש, מותר לכתחילה להשתמש בו בפסח בתשמיש כ"ש כפי הכשירו דאי אפשר להגעיל לאחר זמן איסורו כמ"ש סי' תנ"ב, ובעיקר הדין יש לצדד להתיר בדיעבד התבשיל בפסח בהני פאנין שאפו בה ואינן ב"י לפמ"ש החק יעקב בסי' תנ"א ס"ק י"ד דנ"ל בדברי המחבר כ"פ דהיכא דיש עוד צד להתיר סמכינן אהנהו פוסקים דחמץ מקרי היתרא בלע דאפילו בדבר הצריך ליבון סגי בהגעלה, וא"כ ה"נ יש צד להתיר דכמה פוסקים ס"ל דנטל"פ מותר גם בפסח וכ"פ המחבר סי' תמ"ז שם ורק מצד המנהג אסרו רמ"א ועיין במג"א שם, א"כ ודאי יש לסמוך אהנהו פוסקים דחמץ מקרי היתרא בלע והיה מועיל הגעלה והתבשיל שנתבשל בתוכו מותר בדיעבד ורק לכתחילה בעי ליבון דנטל"פ אפילו למתירין אינו מותר אלא בדיעבד, ולפ"ז בכ"ד הצריך ליבון אם הגעילו כשאינו ב"י ונשתמש בו התבשיל מותר:

בגליון הט"ז ומג"א סי' תס"ז, מג"א סס"ק ב' ובב"ה כתב בשם רהד"ס וריט"ע ביו"ד סי' י"ב, [ע"ש ונ"ל בדיני ספ"ס] כו' ונ"ע דהא מיירי כו'. נ"ב, ליתא שם האי ספיקא אלא דמהרשד"ם משמע דס"ל דלא הוי רק ספק חמץ וכמו שנראה מדברי הטור וכמ"ש הח"י ע"ש ומהרי"ט כתב דהוי ספיקא דרבנן להרמב"ם ע"ש ואפ"ל דהספק השני הוא דשמא לא ימכרנו לישראל רק לא"י או לא ימכרנו כלל ומ"מ אפשר דגרסי הם רק קבא קבא דאז אפילו לישראל שרי משום דודאי כליא קמי פסחא, ועיין במס' דמאי פ"ג משנה ג'

ובתוי"ט שם ד"ה ור"י:

ס"ק ד **ואם** לא שהה כו'. נ"ב אבל אם נתבקע משמע לקמן ס"ק י"ב דודאי כבר החמיץ ע"ש ונראה מדבריו דלא קיי"ל כהרא"ש שכתב דאם העיסה לא החמילה כ"ש החיטה כו' ע"ש רק דוקא כאן בטבעה בחיטתא אע"ג דמינח נייחי מ"מ לא גרע מעיסה דבעי שיעור מיל אבל נתבקע הוי סימן חימוץ וכן משמע לקמן סעיף י"א ועיין בט"ז שם מ"ש על דברי הלבוש ולכאורה תמוה מסימן תס"ב סעיף ו' ע"ש דע"כ נ"ל דלא חיישינן להכי דא"כ מאי מועיל דנמלא במי פירות וע"כ דבמי פירות נפל שאין מחמיצין:

ס"ק י"ב **משמע** דאם נתערב בפחות מס' אסור כו'. נ"ב, ונ"ע א"כ אמאי צריך נתבקע דוקא בסעיף י"א וסעיף י"ד הא בנטילה ומכ"ש בקליפה ליכא ס' דהא בשאר איסורין נמי אסור אלא דבהא דסעיף י"א י"ל דהוי מין במינו ומדאורייתא ברובא בטל ואפשר דאיכא רוב בקליפה [עיין מ"ש לקמן דג"ז אינו ברור] מה"ט צריך דוקא נתבקעו אבל מסעיף י"ד קשה ונ"ל משום דעת הי"א והי"מ כתב מבוקעת ודוחק:

ס"ק ט"ו **וכן** לחם הנמצא בעיסה כו'. נ"ב, ופשוט דגם קודם פסח אסרינן בלחם כל העיסה או אותה מלה הנמצא בה כמ"ש בסי' תמ"ז סעיף ד' ובסעיף י"ב שכתב או לחם חמץ כו' ע"כ איירי בדליכא חשש פירורין:

בהס"ק הנ"ל דהוי חסרון ידיעה כו'. נ"ב ונ"ע דמ"מ איכא ספק שמא לא נתרככה עד עתה דלא הוי חסרון ידיעה וכמ"ש מג"א בשמו ס"ק כ"ה ע"ש א"כ שפיר הוי ספק שמא לאחר שחתך ממנו העיסות הוא דנתרככה ודוחק לומר דהתם איירי הב"ח בלא נתבקע רק נתרככה שפיר יש לספק שמא עתה הוא דנתרככה אבל כאן איירי בנתבקע להכי אין לספק שמא אז גם נתרככה לא הוי כיון דהשתא מצאנו אותה נתבקעו מלבד הדוחק לא משמע כן בב"ח לחלק בהכי שכתב דוקא בחמץ גמור כו' ע"ש:

בט"ז ס"ק י"ז ד"ה כתב הרוקח כו' והא חמץ בצונן אינו אוסר כו'. נ"ב, ואפשר דנמצא לחם חמץ ואסרו משום חשש פירורין אם היה אז בשעת השאיבה מהדלי והמחבר ע"כ איירי בדליכא חשש פירורין כגון לחם קשה וכה"ג וכמ"ש:

מג"א ס"ק י"ח אבל דבר המלוי קלא כו' עיין תוס' כתובות דף ע' ד"ה ואיבעית ובתשובת ריב"ש ס"י:

שם סס"ק דמיירי שלא היה שם רוטב ע"כ. נ"ב, לא ידענא מה צריך לזה כיון שעתה הוא צונן אפילו להאוסרין בצונן היינו בודאי אבל לא בספק כמ"ש רמ"א וע"ש במג"א ס"ק כ"ד א"כ ה"נ י"ל דנגד הספק שמא היתה בקערה איכא ספ"ס כמ"ש רמ"א, ונגד מה שמונח עתה בצונן מותר בספק אחד דהא יש מתירין בצונן כמ"ש המג"א, וסגי בחד ספק שמא נתעכל, ודמי להא דאיתא ביו"ד סי' פ"ג ובש"ך שם ס"ק ע"ו ובדיני ספ"ס דין ע"ז ע"ש ואולי לשיטתו בס"ק שאח"ז ובבשר דאית ביה פילי דמדינא אסור בצונן, וע"כ נ"ל כן דהא אפילו היה רוטב הא לענין צונן גם מזמן לזמן לא מחזקינן כמ"ש בס"ק שאח"ז וע"כ איירי באית ביה פילי לשיטת המרדכי:

ס"ק כ"ה **ומ"מ** כ"כ אסור מדינא כו'. נ"ב, נ"ע הא גם בנטילה איכא עכ"פ רוב נגד החטה והחטה עם המלה הוי מב"מ ובטל מה"ת והו"ל לתלות שהיתה בתרנגולת ואפשר דליכא רוב ונטילה גם במב"מ א"ד ונ"ע כעת בהסוגיא דרקיק ברקיק:

ס"ק ל"ב **דהא** מתחילה אמרינן בגמרא כו' שמא בלע פורתא כו' נ"ב, ר"ל דהא הש"ס אינו משבש הברייתא דהא לא קאמר אלא אי אתמר הכי אתמר וע"כ רק אלא אימא כו'. וע"כ דה"ק דלהכי קתני בברייתא מדיח משום דקליפה אינו אלא חומרא ומדינא א"צ אלא הדחה ונפ"מ שאין צריך ס' נגדו, אלא היכא דאפשר בקליפה ולחומרא, וגם מפני זה אפשר קתני הדחה דלפעמים א"צ אלא הדחה כגון בבלוע דלא אמרינן אדמיקר כו' כמ"ש הש"ך סי' ק"ה ס"ק כ"א ע"ש:

בט"ז ס"ק כ' ע"ש. נ"ב, לכאורה נראה מדברי הט"ז דרמ"א מתיר גם התיבה שנמצא עליה החטה למכור לא"י, אבל בתשובת רמ"א שהביא המג"א איתא דרק שאר התיבות מתיר למכור ומ"ש רמ"א ואם רוצה יוכל למכור הכל כו' היינו בלא קליפה לאחרים וכמ"ש המג"א דדוקא בדליכא לספוקי אם נגע בשאר תיבות אבל אם איכא לספוקי אם נגע כו' אסור למכור לא"י בלא קליפה או לשהות

לפי

לפי דברי המג"א, ולפ"ז צריך לומר דאע"ג דהמחבר איירי בים לספק שמא נגע כו' וכמ"ש המג"א ס"ק ל"א, מ"מ רמ"א מאי דהתיר אם ירצה למכור הכל לנכרי [בלא קליפה] דוקא באין לספק אבל אם יש לספק כו' אסור למכור החתיכות האחרות בלא קליפה אלא דצריכין רק קליפה ומותרין לעצמו והיינו הא דלוה שנאון להשליך אותו שורה לנהר והתאר למכור כמ"ש המג"א משום דכן אותה שורה כמו החתיכה שנמלא החטה עליה כיון דקרוב לודאי שנגע בכולן והתאר כיון דהיה טורח לקלפן כולן או שהיו נפסדו ע"י הקליפה הורה למכור לא"י בלא קליפה, ולכאורה נראה דגם בשמן גמור אפילו יש חשש שמא נגע בכולן מ"מ מותרין האחרים ע"י קליפה והטעם משום דהרבה חולקין על הטור ביו"ד סי' ק"ה אי אמרינן היתר מפטם לאיסור כמבואר שם להכי אע"ג דבסי' ק"ה לענין שאר איסורין משמע דבים לספק אם נגע בכולן אפילו באיסור כחוש והסיתר שמן צריך ס' ע"ש מ"מ לענין איסור משהו אינו מחמיר ועיין במג"א רס"י תמ"ז לענין מכירה לא"י היקל גם כה"ג בלא קליפה אע"ג דבקליפה ליכא ס' מ"מ יש לצרף דעת החולקים שם על הטור לדעת המחבר כאן סעיף יו"ד:

שם סק"א, וכ"ש בחמן ידוע וניכר דחיישינן לתקלה. כ"ב, אבל לשון הטור שכתב כיון שאין החימוץ ניכר אינו סובל זה:

שם סק"ז ובלא"ה מותרין כו'. כ"ב, אינו מוכרח דגם לשמואל תקשה קושית הראשונים אמאי אינו מחלק הש"ס כלום גבי ארבא דטבעה בחיטתא כו' וע"כ משמע דאין חילוק במינה ניחי:

שם כיון דהתבשיל רותח הוי כחליטה כו'. כ"ב, א"י דהא גם במליחה סעיף י"ד כתב המחבר חטה מבוקעת כו' אע"ג דמינה נייחי והתם ליכא הליטה, ולפי דבריו צ"ל דמבוקעת דקאמר היינו קרובות להתבקע מדלא כתב נתבקעו ממש והוא עלמו לא כתב כן לקמן:

שם חרי דרבנן כו'. כ"ב, ול"ע דהא גם בסעיף י"א וסעיף י"ד כתב כן ובנטילה ומכ"ש בקליפה ליכא ששים בשלמא בסעיף י"א י"ל משום דהוי מין במינו אבל בסעיף י"ד מא"ל, ודוחק לומר דמשום דעת י"א שם כתב כן:

שם לאסור בכל ענין כו'. כ"ב, אבל עכ"פ נתרככה בעינן ומטעם מינה ניחא גם נתרככה לא בעינן כמ"ש הוא בעלמו תחילה א"כ גם לדעת רמ"א יקשה כנ"ל:

שם דלא כא"ז כו'. כ"ב, ל"ד הא א"ז מיירי בלתיתא והוא סבר דהכוא ארבא כו' איירי בנתבקעו דלא כרבינו אפרים אבל לדידן דמחלקין בין מינה נייחי דאז לכ"ע אסור כר"א ודאי דאסור למכור אבל בלתיתא ובלא נתבקע י"ל דמותר למכור וכא"ז:

שם ס"ק כ"ו ג"כ לא נתבקע. כ"ב, אינו מובן דילמא לא יהיה ס' נגדן והוי ספס"ק לחומרא דילמא אין ספק ואת"ל יש ספק דילמא נתבקעו:

באה"ד אין נפקותא בזה. כ"ב, יש ג"כ נפקותא בלא נתרככה:

בס"ק כ"ט **ואם** נמלא בשביעי של פסח. כ"ב, ובתשו' א"ל מתיר ג"כ ביום ז' להשהות בכפיית כלי ע"ש:

בס"ק ל"א **או** בעיסה יותר מבקעים שבבשר אין כו'. כ"ב, ואפשר לומר דכוונת מג"א אם נסרה בחמץ גמור בשר כגון בשכר וכה"ג אלא דמסוף לשונו לא משמע כן ע"ש וי"ל:

בס"ק ל"א **והמקיל** אף באכילה לא הפסיד כו'. כ"ב, אינו מובן דכאן גם לדעת המחבר אסור גם בלא נתבקע לדידיה דהא מינה נייחי ולא הוי חליטה כמ"ש ס"ק ז' ע"ש:

באה"ד עוד נד להקל כו'. כ"ב, אינו מובן דהא גם בנמלא במלה אפויה שהם כהמחבר:

באה"ד וכן נוהגין קאי כו'. כ"ב, אינו מובן דהא רמ"א כתב סעיף י"ב מיהו אם נתערבו כו' וי"ש הפ"מ כו' שנשרה כו' [ועיין ס"ק מ"ב] מוכח שתערובות הראשון אסור אף בה"מ אפילו בנשרה וגם בנמלא במלה אפויה כתב כן וכמש"ל:

שם בס"ק מ' והשיג על הרב כו'. כ"ב, משמע דלדברי רמ"א גם בלחם או עיסה יש ספק שמא נתעכלו ול"ד בחטה שבורה משום דמסתמא בשאכלה היתה שלימה דהא בחטה אדרבה הב"ח מיקל דאפילו בחטה שלימה מתיר:

הגהות על ספר דגול מרבבה

סימן תנ"ג **שבתשו** בו חמץ כו'. כ"ב, עי' סי' תמ"ז בט"ז ס"ק י"ג י"ד, והד"מ לרווחא דמילתא כתב כן:

בס' הכ"ל ביו"ד סימן מ"ג ונראה בו נקבים כו'. כ"ב, והוא לשון מקרא יחזקאל ק' כ"ח פ' י"ג עי' תיו"כ ורש"י, אבל מאי מדמה הגאון דבר דבריאתו כן הוא ולא שייך בו לומר לשון חסרון והט"ז לא קאמר אלא בדבר ששייך לומר בו חסרון אם הוא בתולדתו יותר שייך לומר לשון חסר מלשון ניקב:

סימן קכ"ד **שם** מותר לדידן דודאי לא גרע כו'. כ"ב, עי' בב"י [דף ל"ד ד' ד"ס] במ"ש דמגיע ע"י ד"א, לא מוכח מהרמב"ם איך דעתו נוטה ע"ש, דלכאורה קשה ע"ד הא מוכח שפיר מהא, וע"כ משום די"ל כמ"ש הר"ן דדרך ניסוך בכך ע"י קירקוש וגרע מע"י ד"א, אע"ג דהריב"ש ס"ל דהוי כמו ע"י ד"א והרשב"א ס"ל דגרע, עכ"ז דילמא כהר"ן וזה הוא דעת רמ"א דהגביהו והכשוך אפילו במקום פסידא אסור, ואולי שזה כוונת ט"ז ס"ק ט"ו דאפשר גם הרשב"א מתשיב ליה כנוגע ביין עלמו עכ"פ בקירקוש הכלי אלא דלא הוי שכשוך כיון דאין דרך מנסכין בכך כמו בנוגע ביין עלמו בלא שכשוך ועי' בהרא"ש מה שהקשה:

סימן ש"ה **שם** כי אולי נפל הוא כו'. כ"ב, עי' רמב"ן ורשב"א יבמות ר"פ האשה בתרא גבי ילאה מלאה חוששת שכתבו שגם בעובר הוי כמו בעלמא דלא חיישינן שמא מת עש"ה, ועי' תוס' ב"ב דף קמ"ב ד"ה בן דלא ס"ל כן אלא דהוי מיעוטא כמו בהאי לפנינו ועי' תוס' יבמות דף ס"ו בלשון אחר ע"ש ותליא בפלוגתתם ביבמות ר"פ האשה בתרא הנ"ל בענין סמוך מיעוט ע"ש היטב:

הגהות לס' מקור חיים

סימן ת"מ **ביאורים** ס"ק א' מ"מ ביאוש כה"ג שאבוד ממנו ומכל אדם אף יאוש שלא מהני כו'. כ"ב, לא ידעתי א"כ מאי פריך ר"י לרבה התם מהאי דגזל חמץ כו' הא לדידי' כמי יקשה דהא כל טעמא דלא קנה ביאוש בגזילה מדאורייתא קאמר בש"ס התם משום דבאבידה בהתירא אתי לידיה אבל האי כיון דבאיסורא אתי לידיה כו' וע"ז לא נחלק ר"י אלא על מה דקאמר רבה דקונה מדרבנן וכיון דלדבריו גבי חמץ מהני יאל"מ כמו בשטפה נהר וקאמר הטעם משום דמהני בכה"ג אפילו היכא דבאיסורא אתי לידיה גם לדידיה יקשה, אבל באמת אין הפירוש כן אלא דהא דקאמר הש"ס ב"מ כ"ב ע"ב בזוטו של ים כו' רחמנא שריא כו' ופרש"י ואפילו בא ליד המולא לפני יאוש ע"ש ר"ל קודם שנודע לו ונתייאש כמי מהני מטעם כיון דרחמנא שריא מעת שהוא אבוד אפילו הבעל עומד ולוה א"כ בא לידו לעולם אחר יאוש דהפקירא דמלכא אע"ג דלא ידע והם ג"כ דברי הסמ"ע שהביא מחבר הנ"ל:

ס"ק ה **ועמ"א** סי' מ"ג בס"ק א' כו'. כ"ב, ז"א כמבואר בדברי רמב"ן ריש פסחים ע"ש והא דאיתא שם בש"ס הואיל ובידו להפקיר היינו למקום הפקר ולא יאמר כלום וממילא הוי הפקר כעין דקאמר הש"ס בילה:

סימן תמ"ז **בס"ק** י"ב ע"ש בתוס' כו'. כ"ב, עי' במשמרת הבית שאלה השייך לדין נותן טעם בסוף הלכות נטילת ידים:

בס"ק י"נ **לא** הבינותי כו'. כ"ב, המג"א דייק לפרורי חמץ שהם בתוכו היינו דלא חיישינן דמהפרורין באו לתבשיל דחשש רחוק הוא דדרך שנופלים לשולי הכלי ועכ"פ אינם לפים למעלה וכל דפרים מרובה פרים, אלא מחשש פרורין שהם בתוך השומן ונותנים טעם בפסח, והיכא שנתערב בכ"ע הוי כמו השומן עלמו אבל אם נתערב משהו הוי דומיא למ"ש הרמ"א סי' תס"ז סעיף י"ב דהיכא דאינו רק חשש תערובת משהו אם נתערב משהו לתבשיל אחר אינו נאסר, ה"כ כיון דיש רק חשש לפרורין דנותנין טעם בשומן בפסח אינו אוסר דברים אחרים במשהו אבל בנותן טעם אוסר כמו התם:

סימן תמ"ח **בס"ק** ע' וא"כ מנאתי בס' ג"פ כו' שכוונתו לדעתו ז"ל כו'. כ"ב, עי' גיטין דף נ"ו וברש"י ד"ה

בבא ובתוס' ד"ה מי ועי' יש"ש יבמות פ"י סי' י"ט:

באה"ד וכיון דאינו שלו מדאורייתא אינו יוצא בו כו'. נ"ב, אין להקשות מהא דקאמר התם בגזל עצים וסיכך בהם ד"ה כו' ור"א פוסל שאולה דהתם י"ל דאיירי בנתייאשו וקונה מד"ת כמ"ש התוס' שם ד"ה ולקנינהו, להכי לא הקשו תוס' רק מסכתא דלוותה כמ"ש תוס', וזה נראה כוונת פרש"י הכא דר"א ורבנן ע"ש, אבל עיקר דבריו תמה לכאורה נגד דברי תוס' ב"ק דף ס"ו ד"ה כיון דהפקר גמור אפילו בתר דאתא לידיה באיסורא יוכל לקנות כו' והפקר ב"ד לכאורה הוי הפקר גמור:

שם בא"ד ובעינן לירוק העדים שידעו שזה הוא שלוחו. נ"ב, עי' בספר מחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ח':

שם בא"ד אגב קרקע של בעל חמץ. נ"ב, עי' בר"ן ר"פ האורג גבי ההוא ב"מ כו' תיזול כו' ותיחוד כו':

שם חדושים ס"ק ע"ז ואסור למכור שוורים. נ"ב, ועפ"ד יש לפקפק בהאי דקא נוהגין למכור לנכרי חמץ שמוכר על יד על יד וידוע שאם ימכור במשך זמן הפסח יחזיר המעות להמוכר ואשר לא יספיק למכרו יחזיר לו החמץ עצמו, אע"ג דהחמץ הוא מכור לא"י כיון דיש להמוכר הנאה מהחמץ של א"י בזה שימכור הרבה כדי שעי"ז יחזור לו דמי המכירה וזבינא מילתא הנאת שניהם הוא כדאיתא בנדרים דף ל"א וביו"ד סימן רכ"ז ס"א וחמץ של א"י נמי אסור בהנאה:

סימן תנ"א **ביאורים** סס"ק ע' כמ"ש הטור שם ע"ש. נ"ב, עיין בב"ח שם סעיף ו' ואנן קיי"ל כפרש"י ועיין בט"ז שם ועיין סי' תס"ג במג"א ס"ק ד' ובח"י שם:

סימן תנ"ד ס"ק א' **בדאמר** במלה של מע"ש לר"מ כו'. נ"ב, עיין תוס' פסחים דף מ"ו ד"ה הואיל בתירוץ הב' וע"כ ס"ל בתירוץ הב' דרק במע"ש דכתיב ישיה כדאיתא בקדושין דף נ"ג אבל בהקדש דוקא ביד הגזבר והכא איירי שאינו ביד הגזבר ויותר קשה בטבל לשיטת הר"ן בסוכה דף ל"ה דטבל לא חשוב לכם ע"ש ואפשר בטבל דלא הוי אלא משום גזל השבט י"ל קני' משא"כ בהקדש הוי כמו מע"ש דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא כמ"ש הרשב"ם שם:

סימן ס"ח **בש"ך** ס"ק י"ג הא בלא"ה רוב הפוסקים מתירין כו'. נ"ב במנח"י כלל ע"ו ס"ק ל"ד כתב דמטעם זה לא אמרינן ביה נמי איסור דבוק ביה ע"ש ולכאורה נראה מדבריו דדוקא איסור דבוק דאנו מחמירין וחוששין לטעמא דממהר לבלוע או לשמא היה פ"א חוץ לרוטב כמבואר בא"ה ובאחרונים [עי' ט"ז סי' ע"ב ול"ב ובש"ך שם] הוא דקאמר דלא מחמרינן, אבל אם ידוע שהיה הרבה פעמים חוץ לרוטב לבדו [כאשר הוא המנהג שאי אפשר להסיר השערות והטלפים בפ"א] אז כל הרגל אסור עד ס' ברגל נגד מה שבטלפים עיין ש"ך סימן ק"ה ס"ק ל' או דצריך נמי ס' במה שבקדרה נגד כולו, אבל לפי עכ"ד נראה לכאורה דאינו נאסר כלל מן הרגל שחוץ לטלפים ממה שבתוך הטלפים אפילו ודאי הוציאה חוץ לקדירה לבדו, ולא דמי להה"א דסי' ק"ו ס"ב [וכאן באמת אין מקום להחמיר מהאי טעמא אלא לטעם דממהר לבלוע ובלא"ה דהא הוי אדר"ב דם שבשלו עיין פמ"ג שם] דהתם הוי איסור מחמת עצמו ושמן משא"כ כאן הוי כחוש ובלוע דהא לא נאסר מה שבתוך הטלפים רק משום דהוי כמולח בכלי שאמ"כ כמבואר א"כ לא הוי רק בלוע וגם דם של עצמו לא הוי רק בלוע לענין חם בחם. לכמה פוסקים עיין בסימן ק"ה בט"ז ס"ק ע"ז ובמנח"י ופמ"ג שם ובבלוע בקיאין אנו בין כחוש לשמן כמבואר בש"ך שם ס"ק י"ז י"ח ע"ש ודם כחוש הוי א"כ היכא דהוציאו מן הקדירה לבדה הוי כחם בחם בלי רוטב דאינו יוצא מחתיכה לחתיכה כמבואר שם בש"ע ולכאורה דה"ה בחתיכה עצמה אינו יוצא ממקום למקום א"כ אפילו כ"כ מן הרגל עצמו א"ל ומכ"ש דאין הנטילה אוסרת חבירתה כמו שכתבו תוס' והפוסקים דבכחוש דאוסר כ"כ אין הנטילה אוסרת להסמוכה לו וכן כו' משום דאין הנאסר יכול לאסור כו' ובכחושה אין האוסר יוצא כלל יותר מכ"כ ע"ש ולכאורה כוונתם משום דגם בחתיכה אחת אין בלוע כחושה יוצא ממקום למקום להכי גם הנאסר לבד אינו אוסר מטעם דחנ"נ א"כ ה"נ אין הרגל נאסר כלל ממה שבתוך הטלפים וכמ"ש אבל נראה דלאו מהאי טעמא הוא דכתבו תוס' והפוסקים דאינו יוצא הבלוע מהנטילה משום דהוי כמו מחתיכה לחתיכה וכמ"ש והראיה דהא הר"ן בסוגיא דע"ח בסוף פרק כל הבשר חולק על סברא זו דכתבו הפוסקים כמבואר שם אלא דכתב הטעם הא דאין קליפה [או נטילה] אוסרת חבירתה משום דלא אמרינן כ"כ בקליפה כו' ע"ש תקשה לדידיה דנהי דהקליפה לא נעשה נבילה ואינה אוסרת מחמת היתר מ"מ הבלוע עצמה תאסר עוד כ"ק אחרת וכן כולה דהא לדידי' אפילו מה' לח' יוצא בלוע כחושה, ואם היו חותכין הקליפה הנאסרת ושוב נוגעת בהיתר חם בחם לדידיה בודאי היה נאסרת האחרת כ"ק ומכ"ש דהיה לה לאסור באותה חתיכה עצמה אם נאמר האי טעמא, וע"כ צ"ל דהה"נ לדידיה אם חתכו דהוי חום ונגיעה חדשה כמו הראשונה הוי אוסרת חבירתה לדידיה מהאיסור עצמה הכחוש כ"ק עכ"פ אלא דהחום והנגיעה הראשונה חם בחם אינה מתפשטת יותר מכ"ק ואינה נכנסת יותר משם ולהלן אע"ג דהיא עוד בחומה כמו בשעת נגיעה מ"מ כיון דבשעת נגיעתה לא נכנס רק כ"ק ועתה אינה נוגעת משא"כ אם חתכה ונוגעת עתה בהיתר לדידיה הבלוע כחושה אוסרת עתה להיתר כ"ק ונראה דה"ה נמי אם חממו החתיכה או צלאו מחדש נמי יוצא הבלוע ואוסרת כ"כ מהאיסור הכחוש עצמו משום דעתה הוא דבר חדש וכמו שנאסרה מהאיסור עצמו כמו כן מהבלוע לדברי הר"ן ודוגמא לדבר הא דאיתא בא"ח סי' תמ"ז סעיף ג' חטה שנמצאת כו' אבל אם חממו התרנגולת בעוד שהחטה בתוכו כו' והוא לשון הגמי"י ע"ש משמע דאם היתה עומדת בחמימותה הראשון שנכנס הפסח ולא חממוה אינו חוזר וניעור דהכל הוא פליטה הראשונה שהיה קודם הפסח ואינו חו"נ ה"נ אם חממו מחדש אוסרת הבלוע או אם חתכו כשעומדת בחמימתה ונוגעת מחדש הוי כמו חתיכה אחרת שבה איסור בלוע כחושה שאוסרת לשיטת הר"ן, וכיון שהוכחנו דלשיטת הר"ן ע"כ לא הוי טעמא דקליפה אינה אוסרת אלא משום שאין בכחוש כח ליכנס יותר מכ"ק ושוב אינה אוסרת אלא א"כ הוי נגיעה חדשה או חום חדש א"כ מנ"ל לומר דלאינך פוסקים דהוי טעמא משום דבלוע כחושה גם באותו חתיכה אינו יוצא ממקום למקום וכפוי פלוגתא רחוקה ולא שמעינן להו אלא דמה' לח' אינו יוצא והא דכתבו הנך פוסקים דהא דקליפה אינה אוסרת לחברתה משום דאין האוסר הבלוע יוצא עמה כוונתם כמו לשיטת הר"ן וכמ"ש משום דנגיעה זו אינה מתפשטת יותר אבל אם נעשה חום חדש שפיר יוצא ממקום למקום באותו חתיכה א"כ בנ"ד כשידעינן שהוציאו הרגל כמה וכמה פעמים מהרותחין אע"ג שהיה ס' נגד מה שבתוך הטלפים מ"מ נאסר הרגל עד ס' מפני שבכל פעם שהוציאו נאסר כ"כ ואפילו נאמר דא"צ ס' בקדירה נגד כל הרגל דנסמוך על הפוסקים דבכ"כ או קליפה לא נעשה נבילה כמו שהביאם הש"ך סי' כ"ב סי' ק"י [אלא דבהגה"ה שם חזר בו דכתב דלא קיי"ל כן] מ"מ הרגל עצמו אסור דהא אפשר לסוחטו קיי"ל דאסור כמבואר סי' ק"ו ונאסר עד כדי ס' נגד מה שבתוך הטלפים עי' ש"ך סי' ק"ה ס"ק ל' ע"ש:

סימן ס"ט **עיין** ט"ז סק"א עוד בדבריו סי' ע' סק"ב ועי' בספר חו"ד מ"ש על דבריו, הנה מלבד שלא תירץ כלום על דברי הרא"ש גופיה במ"ש שאין דרך המלח להבליע דעכ"פ יאסר מפני שנבלע מחמת רתיחה דהא הרא"ש שם עדיין לא ס"ד תירוץ דפסק כח המלח, והוי כמו בכמלא שנית לדידן, גם עיקר דרכו דלט"ז דם בעין לאו דוקא רק כיון דנבלע ע"י טבע המלח אע"ג דהוי דם פליטה אינו יוצא שוב ע"י מליחה וצליה, וזה הוא לדידיה, טעם היש אוסרין שהביא המחבר ע"ש ל"נ מכמה טעמים. א', דא"כ אמאי לא הביא המחבר ג"כ בסעיף י"ח דיש אוסרין בכשא"מ כיון דזה נמשך לדידיה לסי"א דכאן. ב', מה הידם רמ"א במ"ש דלגבי אחרים לא מקרי דם בעין כיון דגם לגבי עצמו ג"כ מקרי דם פליטה [והגה"ה זאת היא מאו"ה והאו"ה כתב משום דם בעין כמ"ש הט"ז בשמו, והפמ"ג לא ע"ז כתב דם בעין ל"ד, רק על טעם הרא"ש] ומה ס"ד דיאסרו אחרים לדידיה, וגם שאר דברי ט"ז סי' ע' ס"ק הנ"ל אינו מובן, ולענ"ד הדרך הנראה לפי דברי הט"ז דודאי דם בעין דוקא קאמר כמבואר במקור הדין באו"ה ובשע"ד, רק דלא הוי דם בעין ממש וכמ"ש ג"כ הש"ך סי' ע"ו סק"ט בהג"ה דלענין ללי לא חשבינן ליה כדם בעין ע"ש וסבר הט"ז דכל היכא דנבלע ע"י טבע המלח אז חשבינן ליה דם בעין כיון דלא עשה המלח בו פעולה רק להבליעו עומד בכוחו והוי דם בעין ואינו יוצא שוב ע"י מליחה וצליה אבל להסוברים דאין דרך המלח להבליע רק לפלוט דוקא, א"כ המלח עושה בו פעולתו להפליטו ונקלש כוחו כמו כל דם פליטה רק מחמת רתיחת החתיכה נבלע לא הוי דם בעין כלל, רק כמו שאר דם פליטה ויוצא

שוב

שוב ע"י מליחה וצליה, וכדם בעין ממש אע"ג [דהמלח עושה פעולתו] דנבלע רק ע"י רתיחה אפ"ה אינו יוצא שוב ע"י מו"צ, אבל היכא דהוי דם פליטה ממש ונבלע ע"י טבע המלח אפילו להסוברים דדרך המלח להבליע אין הכרח לומר דלא יצא שוב ע"י מליחה וצליה, רק דזה הוא אמת דהיכא דנבלע ע"י טבע המלח לא שייך ביה שיעור קליפה כמ"ש הוא ז"ל, וכ"כ בפמ"ג כ"פ, ומותר בכשא"מ אפילו לדעת הר"פ דאוסר מטעם פירש ממקום למקום אין הכרח דס"ל דדרך המלח להבליע והראיה דאנן ס"ל במולח בכשא"מ דאפילו בהפ"מ אסור ובמולח בלי הדחה מועיל מליחה שנית בהפ"מ אלמא דמולח בכשא"מ לא מטעם דנבלע ע"י טבע המלח הוא [ולמ"ש י"ל דאנן ס"ל דאינו דם בעין כלל בהפ"מ או דאין דרך המלח להבליע] ולא מהני מליחה שנית כמ"ש ז"ל רק משום פירש ממקום למקום:

והצעת דברי הט"ז ריש סי' ע' כך הם, דהרא"ש ס"ל דאין דרך המלח להבליע, היינו דס"ל דטבע המלח המונח על החתיכה רק להפליט ועי"ז אינו נבלע לתוכה אפילו מחמת רתיחת החתיכה נגד טבע המלח שהוא רק להפליט, ומש"ה ס"ל להרא"ש אפילו בעוד שלא אסיק אדעתיה דפסק כח המלח דאינה נאסרות החתיכות האחרות מחמת דם שעליו ועל המלח, אפילו לאחר שכלה פליטת צירו כמבואר בדברי הרא"ש שם, מש"ה גם לדידן בנמלח שנית מותר, וקאמר ולדברי הפוסקים כו' צ"ל טעם אחר בזה כו' ר"ל שהם מודים בכה"ג דהיכא דבעת שבא המלח עליו היה טרוד לפלוט שגם מלח השני טבעו הוא לסייע רק להפליט ומודים להרא"ש בכה"ג דאינו נבלע אפילו ע"י רתיחה נגד טבעו, וקאמר וא"ל אמאי אוסר בדם בעין כו' התם אין האיסור כו' כוונתו דבשלמא בדם פליטה או בכל חתיכה דעלמא דהמלח עושה בו פעולתו, נאמר גם להבליעו, ולמר רק להפליט בזה אנו אומרים דבטל בזה כח רתיחתו נגד טבעו, כיון דמלח עושה בו פעולתו בטבעו, משא"כ בדם בעין דאין המלח עושה בו פעולה כלל בטבעו דדם בעין אינו יוצא אפילו מהחתיכה ואינו מפליט אלא מרתיחתו נבלע שפיר ע"י רתיחה אפילו נפל בשעה שטרוד לפלוט דלא שייך ביה לומר דמסייע לטבעו כמו בדם פליטה מש"ה נבלע שפיר ע"י רתיחה משא"כ כאן כו' ר"ל דהמלח עושה בו פעולתו ובטל לו כח הרתיחה, וקאמר אבל אם נמלח בלא הדחה קמייתא כו' כיון דהיה בלא פליטה ואין המלח מוצא בבואו עליו כח לסייע לפליטתו ה"ל לדעה זאת דדרך המלח גם להבליע דלא כהרא"ש:

ולא ניחא ליה לט"ז לומר דס"ל לדעה זאת דהוי דם בעין ממש וס"ל דאין המלח עושה בו פעולה כלל וממילא נבלע ע"י רתיחת החתיכה חדא מטעם זה עצמו דמאי מועיל ס' בחתיכה הא במליחה הנבלע ע"י רתיחה בעלמא אע"ג דאיכא ס' בעי קליפה ג"כ:

ועוד שאו"ה אוסר כאן בנמלח שנית משום דהמלח השני יבליע, וגם בצלי בסי' ע"ו לא חשבינן ליה לדם בעין, להכי ניחא ליה לט"ז לומר דבאמת לא הוי דם בעין ממש רק דהמלח עושה בו פעולה כמו בנמלח שנית לאחר פליטת צירו, דלא ס"ל סברת הרא"ש דטבע פעולת הפליטה מבטל כח טבע הרתיחה, אלא דהם ס"ל דיש לו ג"כ טבע להבליע היכא דאין לו סיוע להפליט, והיכא דנבלע מחמת טבע המלח הוי כמו דם בעין [משא"כ אלו הוי אמרינן דנבלע ע"י רתיחה וכמש"ל] ולא מהני מליחה שנית אע"ג דיש בו דם של עצמו ובאמת בהא דמלח שני פעמים דאוסר באו"ה היה סגי בהאי טעמא לחוד דלא ס"ל כהרא"ש דטבע המלח להפליט מבטל כח טבע הרתיחה רק כיון דטבעו להבליע ולהפליט שוין, ממילא נבלע מכח הרתיחה ולא מהני מליחה שנית דאין לו דם ש"ע רק כיון דבהא דנמלח בלא הדחה צריך ע"כ לומר דנבלע ע"י טבע וכמ"ש, מש"ה ניחא ליה ג"כ בזה לומר כן, וגם אין סברא לומר דטבע הפליטה מבטל כח הרתיחה ולא טבע הבליעה וממילא כיון דטבע המלח להבליע היכא כשבא על החתיכה בעת שהיתה בלא פליטה א"כ נבלעת בטבע ולא מחמת רתיחה לחוד, והאמת קאמר:

וישוב קאמר הט"ז, ולפ"ז גם כאן אם שהה כו' אז אין היתר אלא לדעת הרא"ש ר"ל דס"ל דאין דרך המלח רק להפליט כמו דס"ל להרא"ש בעוד דלא אסיק אדעתיה תירוצא דפסק כח המלח, וכמ"ש דטבע המלח שהוא רק להפליט כאשר היא על החתיכה מבטלת כח הטבע שהיא מחמת הרתיחה בעלמא היכא דליכא טבע המלח להפליט כמו בדם, וקאמר הו הט"ז ונראה לאחר פליטת ציר כו' יש לאסור אם נמלח דהרי לקמן סעיף ו' קיי"ל [ע"ש בט"ז סי' פ'] דאם נפל לציר כו' אולי דכוונתו להביא ראיה מלקמן דלכאורה בהפ"מ עכ"פ יש להתיר אפילו לאחר פליטת צירו כהרא"ש כמו דקיי"ל דבהפ"מ מותר בנמלח בלא הדחה קמייתא ע"י מליחה שניה [דלא כאו"ה והג"מ בשם כמ"ק] א"כ קיי"ל כהרא"ש דאין דרך המלח להבליע [ובאמת אינו מוכרח די"ל דאנן לא קיי"ל דהוי דם בעין כלל, א"כ אפילו נבלע ע"י טבע המלח או רתיחה יוצא שוב ע"י מליחה איידי דיפלוט דם ש"ע משא"כ בנמלח ב"פ דהיכא דנבלע ע"י רתיחה או ע"י טבע המלח אין לו דש"ע ולא מהני אפילו מל"ש אבל עכ"פ יש לומר כך דבהפ"מ לא קיי"ל כלל דדרך המלח להבליע] וע"ז קאמר הט"ז מסעיף ו' דקיי"ל דבאין לו ציר בהוכחה לאחר מעל"ע או בנפל לציר לאחר י"ב שעות, דאפילו בהפ"מ אסור, וקשה דהא ציר זה דרבנן דם שמלחו אע"ג דפייך בו שמונים כמ"ש הט"ז סי' ק"ה ס"ק כ"ו אפ"ה מותר בעלמא באסדר"ב בהפסד קצת כמ"ש בת"ח הובא בש"ך שם ס"ק ל"ח, וכבר הקשה זה בפמ"ג בשפ"ד שם ס"ק ל"ז, והט"ז ס"ל דהוי מטעמא דאמרינן דדרך המלח להבליע אע"ג דהכא מקלינן בהפ"מ בנמלח בלא הדחה קמייתא היינו דאמרינן דלא הוי דם בעין כלל ואע"ג דנבלע בטבע המלח אפ"ה יוצא שוב ע"י מו"צ איידי דיפלוט דם דידי', מש"ה מהני מליחה שנית, אבל עכ"פ קיי"ל דדרך המלח להבליע לענין זה דלא שייך בו שיעור ס' דנבלע בכולה כמו שמפליט בכולו וכמ"ש ג"כ בפמ"ג, א"כ ה"כ אפילו בהפ"מ יש להחמיר אם נמלח ב"פ דלא כהרא"ש [כך י"ל בפי' דברי ט"ז אבל בעיקר הדין הש"ך לא ס"ל כן בסי' ע' עי' במנחת יעקב כלל ע"ו ס"ק י"ד ובפמ"ג] וגם בדברי הר"פ י"ל כן, דלא תקשה עליו מה שהקשה הרא"ש בשל עוזר כו' דגם הדגים אינם אסורים כולם כו' די"ל הרא"ש לשיטתו דאין דרך המלח להבליע, אבל הר"פ ור"ת נוכל לומר דס"ל דדרך המלח להבליע ומבליע הציר הבא עליו לתוכו כשאינו טרוד בפליטה ונאסר בכולו אבל מה דלא מהני מליחה שנית להר"ת והר"פ הוא משום שפירש ממקום למקום ע"י מלח משום דהמקום דחוק נבלע בחוזק כ"כ דאינו יוצא ע"י מו"צ וכמ"ש לעיל, אבל בעלמא היכא דנבלע ע"י טבע המלח ויש לו דש"ע מהני מליחה שנית [דלא כמ"ש הוא ז"ל וכמ"ש כל הראשוני'], אבל המחבר ע"כ מחלק בזה דלא אמרינן בציר המתבלע דנבלע ע"י טבע המלח רק במלח שעל החתיכה אמרינן כן דהא"כ לפי דברי הט"ז הו"ל להביא ג"כ בסי' ע' די"א דדגים נאסרים בכולו דזה נמשך לסי"א דהכא וע"כ מחלק כהנ"ל רק הט"ז כתב זאת לפי סברת הרמ"א:

ומ"ש בספר הנ"ל ס"ק י"ח כמו ראיה לדבריו מדברי הט"ז ס"ק ל"ב עי' בפמ"ג, ומ"ש עוד ע"פ שפיר קאמר, אבל אינו ענין לדבריו שכתב דבעלמא היכא דנבלע ע"י טבע המלח דלא יצא שוב ע"י מו"צ, דהכא נמלח ממש בכשא"מ ומה לי שיש לו דם של עצמו דאמרינן דפירש ממקום למקום או דם של אחרים ועיין במ"ש בסי' ע' א"ה:

ברמ"א סעיף כ' וכן אם היה כו'. כ"ב היינו לכלוך לא דאל"כ הו"ל טהור מליח וטמא תפל דאפילו. בנוגעין לרמ"א בסי' ק"ה עכ"פ בהפ"מ מותר, והכא דאיכא עוד סניף דהוי לאחר שיעור מליחה, הו"ל להיות מותר אפילו בלא הפ"מ כנודע [ופשוט דלא איירי דהלכלוך מליח דאז לא עשה פעולה ואמאי מותר בהפ"מ וה"מ כמ"ש הט"ז והש"ך בסי' ל"א] וע"כ איירי דהלכלוך לח, ופשוט:

סעיף יא **בבשר** שנתבשל בלא מליחה הביא הש"ך ס"ק מ"ד בשם הת"ח אף אם לא נתבשל לגמרי רק ששהה בקדירה שמקצתה חם כו' ע"ש. כ"ב, ונראה דבכה"ג גרע לענין דאסורה לבשלה אח"כ רק לאכלה כך להמחבר בדאיכא ס', ולדידן בהפ"מ, אבל לגמור בישולה לכאורה הוי כמבטל איסור לכתחילה דבנפל לקדירה אחרת בודאי בכה"ג צריך ס' לבטלו כמו בפעם הראשון דאע"ג דבנתבשל הוי כאפשר לסוחטו דהיתרא כמ"ש ג"כ בס' חו"ד ע"ש, אבל בחתיכה בעלמא לא נסחט האיסור רק בגמר בישול ועכ"פ בעי נתבשל שלים בישולו כמ"ש תוס' חולין ל"ו ד"ה וכל וכ"כ בס' חו"ד ע"ש סי' ל"ו סק"א, וא"כ אסור לבשלו לכתחילה, ומליחה וצלייה בודאי לא מהני לאחר הבישול אפילו בחתיכה בעלמא, ועי' בב"י סי' ס"ה סוף ד"ה כתב המרדכי יש נשים כו' מאחר שנתבשל בדמו מה תועלת במליחה כו' ע"ש וגם צלי לא מהני כמשמעות לשון הרשב"א והרא"ש גבי נמלח בכשא"מ ונכבש כו' שכתבו דבלוע מחמת בישול אינו יוצא ע"י האש כו' ע"ש ול"ד לכבוש במים דלא הוי אלא מבליע ומפליט ואינו כבישול ממש כמ"ש ז"ל.

ועיין במנחת יעקב כלל ב' סק"ט לא משמע כך, וכן מוכח לכאורה מת"ח שם דצריך דעת הפוסקים כהמחבר לסברת ר' ירוחם יעו"ש מוכח דלהמחבר בדאיכא ס' החתיכה מותרת אפילו בחתיכה בעצמה, וצ"ל לענין מבטל איסור לכתחילה לא חיישינן להמחבר כיון דספק הוא דלמא נסחט בחתיכה הראשונה [עי' בסי' צ"ח בהגה"ה ס"ד ובש"ך סי' ק"ה סק"ל] כמ"ש בתה"ד בסי' קע"א, ועי' בש"ך סי' צ"ב סק"ח כיון דספק הוא אם יתערב שום איסור לא הוי מבטל איסור וגם אין הכוונה לבטל כמ"ש בתה"ד שם. ושפיר קאמר במנ"י שם בשם הגהת ה"ר פתחיה בבשרא דתורא דצריך מליחה ע"ש, דהא הר"ב שם צריך דעת זו לסברת ר' ירוחם להתיר בלא הפ"מ, לכן אין להתיר בלא מליחה שנית דהא סמכינן לומר דלא בשיל כלל א"כ בודאי דלא יצא הדם, אבל בשאר בשר ובהפ"מ לדידן בודאי לא מהני מליחה לאחר הבישול ומותר לגמור בישולו בס' דוקא ולא הוי כמבטל איסור כיון דספק הוא וכמ"ש, ובפחות מס' [אם נפל לאחר שהחתיכה בס'] אסור אפילו בדיעבד דלא הוי שהיית איסור רק עכ"פ בשלים בישולו וכמ"ש, וכ"כ מסתימת הפוסקים:

בספר חו"ד סק"ח ובחלק חידושים ס"ק י"ז גם בסי' ע' בקיצור דינים פשיטא ליה לאסור אפי' בדיעבד בדף שאינו חלק ברהיטני אם אינו מוגה במדרון דהוי כבשה"מ אפילו בדיעבד ע"ש, ועי' במנח"י כלל י"ב ס"ק ג' במ"ש בשם מהרא"י בהג"ה ס"ד יראה דיש להקל בדיעבד והמעי' בהגה"ד יראה דאינו מפורש דבאינו חלק ברהיטני מיירי:

עש"ך סק"ד שכתב והעופות מותרין לעולם איידי דטרידי לפלוט לא בלעי ע"כ, ומשמע דלאחר פליטת העופות נאסרין העופות מן הדגים, והפשר אפילו להמחבר דס"ל דלא אמרי' בכל איסורים חנ"נ דנאסרין מדם שבלעו הדגים לבד [דלא כמו שהקשה הב"י על דברי הטור הגם דמדברי הרא"ש נראה בתחילה דדוקא מחמת הציר נאסר ובדם שנפלט אין כדאי לאסור ולפי טעם זה יש ליישב קצת כו', ס"ל להטור דל"ד] ומכ"ש לדידן דקיי"ל חנ"נ בכל האסורין רק דלא ס"ל כרשב"א וכמ"ש הרא"ש משום דציר מרובה כו' והפשר עוד דהך סברת הרא"ש הוא רק לענין דלא נאמר שריק אבל לא היכא דטריד כו' ואכן בלא"ה לא קיי"ל שריק היכא דאינו טריד. עי' ש"ך ס"ק כ"ד ובסי' ע"ה ס"ק י"ג ואין נאסרין כ"ז פליטת צירן, אבל אח"כ נאסרין, והפשר דבדגים לא אמרינן פסק כח המלח אפילו לרמ"א בסעיף כ' דאמרינן גם בדגים איידי. ודלא כט"ז אפ"ה י"ל דלא מקרי עשה פעולה וכמ"ש ט"ז סי' ס"ט ס"ק מ"ז ובש"ך סי' ל"א כיון דדמן מועט ונאסרין העופות לאחר פליטת צירן בכולה ועיין ברא"ש פ"ב דע"ז ובטוש"ע לקמן סי' פ"ג סעיף ה' ובש"ך סק"ז דציר דגים כיון דמועט הוא נפלט כולה בתוך שע"מ ואפילו היכא שיש איסורא דאורייתא, כגון ביש בו שמנונית אמרינן כן ע"ש בש"ך ס"ק ע"ו, וא"כ איך קאמר הרא"ש דאח"כ פולט הרבה ציר וקאי התם אחר שיעור מליחה, אחר שכתבתי ראיתי שהפמ"ג שם בט"ז סק"ו גמגם בזה ביש שמנונית כו' ע"ש ולכאורה מדברי הרא"ש הנ"ל יש ראיה דבדאורייתא ל"א כן, ואף על גב דדם שמלחו דרבנן מ"מ החמירו בזה שעיקרו מדאורייתא כדמצינו כן בהרבה דברים כידוע, ושם אפ"ל כיון דיש פוסקים דגם ביש שמנונית הוי דרבנן דהא לא מחלק בזה רק הסמ"ק כדמשמע מדברי תה"ד ססי' קע"ד מש"ה הוי ספק ספיקא ועיין, ואין להקשות הא מבואר כאן בטוש' והרא"ש דעכ"פ פלטי הדגים דם דבלעי מעופות דמש"ה אמרינן כאן הכ"נ הא משמע מדברי הפוסקים לקמן סי' ק"ה דליכא מאן דפליג בהא דגם במליחה ולית אין בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה. ומבואר בש"ך שם ס"ק י"ח דדם נמי אינו יוצא ע"י מו"ל היכא דבלע דם ממקום אחר ע"ש ז"א דהתם איירי דבלע ע"י בישול וכן מבואר באו"ה כלל כ"ט וא"כ נמלח עם אחרים בזה אין בלוע יוצא ע"י מליחה בלי רוטב דכיון שנתבשל שוב אינו יוצא ע"י מלח בטבע, אפילו דם של עצמו רק ע"י רתיחת המלח כמו שמפליט שאר ציר בזה כתב האו"ה ות"ח דדם נמי אינו יוצא ע"י מו"ל, אבל היכא דנבלע ע"י מלח דלא נתהפך בהם כ"כ כמו בבישול דהא כמה פוסקים ס"ל דדם של אחרים נמי יוצא לגמרי ע"י מליחה כמו דם ש"ע כמבואר בסעיף ו' בדגים נמי אע"ג דלכ"ע אינו יוצא לגמרי להיות מותר ע"י כן עכ"פ שלטה בהן הטבע להפליט מקצת ולא מחמת רתיחה לבד וכן בשאר בשר היכא דנבלע ע"י מלח והונחה אצל חתיכה שנמלח והודח ונמלח עמה כ"ש דיוצא אפילו בלוע ופשוט הוא, אך שראיתי בס' חו"ד בסי' ק"ה שהניח שם דבריהם בתימה לכן כתבתי זאת, ונדע דע"כ כן הוא דאל"כ יקשה קושיית הראשונים דהקליפה תאסר לחברתה וכן ע"ע ואמאי סגי הכא לעופות בקליפה כמ"ש הרא"ש והמחבר [וגם לדידן בעי ס' וקליפה] ותירוצם משום דאין הנאסר יכול לאסור אלא במקום שהאיסור עצמו יכול לילך שם הוא רק משום דאין הבליעה הולכת בלא רוטב כמבואר בדבריהם ואי בדם הבלוע יוצא בלי רוטב דלא כש"ך הנ"ל א"כ תאסור בכאן הקליפה לסמוכה לה, וכן ע"ע, ואי דהרא"ש והמחבר פוסקים כר' אפרים דלא אמרינן בשאר איסורים חנ"נ מ"מ לרמ"א תקשה דלא תסגי בס', כיון דמשהו יוצא עמו הני כמבואר בדברי הראשונים:

וע"ב נ"ל דדם נמי אין יוצא בלוע בלא רוטב, רק מדגים יוצא קצת [כמ"ש הרא"ש] בטבע, אבל לבלוע בחתיכה אין בטבע להבליע בכה"ג לכ"ע כמ"ש רש"י ס"ט ומחמת רתיחה אין בלוע יוצא בלי רוטב, אפילו בדם ע"י מו"ל ומש"ה צריך הכא לדידן ס' וקליפה בעופות כמו בעלמא בנבלע ע"י רתיחה בסי' ק"ה ולעיל בנמלח בלי הדחה קמייתא לא בעינן רק ס' ולא קליפה משום דנבלע בטבע וכמ"ש נמי בס' חו"ד שם, ועי' מ"ש בגליון סי' ס"ח ולפי דברינו שם אין סברה מהא דאין הקליפה אוסרת חבירתה ע"ש אבל בלא הכרח מסתבר כן וכמ"ש:

עש"ך ס"ק ל"ז, והרבה להשיב עליו בס' חו"ד ע"ש וכתב דאין לסמוך על הש"ך בזה. הנה מה שהבין דהש"ך קאמר ג"כ בנפל קודם שיעור מליחה לציר דפליט בתוך הציר לענ"ד אין זה כוונת הש"ך דהא בת"ח מבואר דרק בנפל אחר שע"מ ע"ש, וז"ל דהכל דין אחד בין נמלח עם בשר לאחר שיעור מליחתו ובין אם נפל לציר כו' עכ"ל וגם מדברי הרא"ש גבי כשה"מ מוכח דאינו פולט כשמונח בתוך הציר דהוא לא אתי עלה משום דהכלי אינו מנוקב רק משום שמונח בתוך הציר דהא כתב דלמה ימנע מה שבתוך הציר את העליון מלפלוט כו' ע"ש ובפחות משיעור כבישה נמי אסור כ"ק וע"כ ס"ל דציר מונע מלפלוט. ודוחק לומר משום דתרתי איתנהו שהוא בתוך כשה"מ וגם בתוך הציר משא"כ הכא דאיירי ביש לציר מקום לזוב ואע"ג דע"כ יש חילוק בין כ"מ לאינו מנוקב לענין דשוב אינו יוצא א"כ אגב דיפלוט דם דידיה כו' דע"כ ס"ל להרא"ש נמי דאפילו בפחות משיעור כבישה אינו יוצא שוב ע"י מו"ל, דאל"ה למאי כפ"מ דנאסר, הא ע"כ צריך מליחה כדי שישהה עד שיעור מליחתו, דבכשה"מ לא פליט וכמ"ש, ודוחק לומר דלסברת הס"ת הוא דכתבו, או לענין לאוכלו באומצא, וכדמוכח נמי מהש"ך סי' ס"ט ס"ק ע"ב שהביא הא דכתבו הרא"ש והטור דבפחות מש"ה נאסר כ"ק, אע"ג דהמחבר פוסק בסי' זה דבדיעבד אמרינן איידי כו' אפילו בבשר שנמלח כו' וע"כ משום דבכשה"מ נבלע בחוזק ובלא טעם דפירש ממקום למקום שכתב הר"פ, אינו יוצא שוב ע"י מו"ל, ונפ"מ לדידן בספק אם נפל קודם שע"מ, או באין לציר מקום לזוב כמ"ש הש"ך בסי' ס"ט וכאן, אבל לענין דאינו פולט בתוך הציר משמע מפשטות לשון הרא"ש דהציר מונע מלפלוט ועי"ז בולע, א"כ אפילו לדידן דקיי"ל כר"פ דבלא ציר נמי לא פליט, מנ"ל דפליג בהאי סברא להקל דבכ"מ לא פלטי במונח תוך הציר, ומ"ש הש"ך בלשונו דאף לאחר שע"מ כו' אין כוונתו דכ"ש קודם שע"מ דא"ל מליחה אח"כ, אלא על הדין עצמו קאמר דמותר אפילו בכה"ג:

וא"ב לא קשה מידי דעל פליטת ציר לא קאי דברי הרמ"א מ"מ אם לא נכבש בתוכו יום שלם רק בנפל קודם שע"מ. ואם ת"ל דקאי נמי ע"ז מ"מ י"ל כיון דכ"מ הוא, אע"ג דהוא בתוך הציר עכ"פ טריד לפלוט הוא, אע"ג שאינו נפלט לגמרי, כמו בדם שאינו נפלט להיות מותר ע"י מליחה הראשונה עד שיחזור וימלחנו, ול"ד למה שכתב הרא"ש דנאסר כ"ק דאינו טרוד כלל, דבזה שפיר יש לחלק בזה, ועי' בת"ח כלל ז' דין ב', ואפילו למאי שהבין הוא ז"ל דקאי גם אקודם שע"מ נמי לק"מ דודאי במונח בתוך הציר שיעור כבישה היינו כדי שיתן כו' שוב לא פליט דנלע"ד פשוט דלשני התירוצים בש"ך ס"ק ל"ו איתא להא, דאפי' בכלי מנוקב בכדי שיעה"א כו' דלא מצינו שם בסי' ק"ה שיחלקו בכך, רק דדחיק ליה להש"ך בתירוץ הא' דיחלוק הרמ"א על הרא"ש והמחבר סעיף י"ח דאחר ש"כ אינו מועיל מליחה אח"כ להכי צריך בתירוץ השני דהתם איירי בכשה"מ מש"ה נבלע בחוזק דאינו יוצא שוב ע"י מו"ל, משא"כ הכא דמיירי בכ"מ, אבל עכ"פ בלע מיהא אפילו בכ"מ וממילא בודאי לא פולט לאחר

לאחר ש"כ ובזה ודאי לא קאמר הש"ך דטריד לפלוט כיון דנכבש ש"כ שוב אינו טריד ודי בזה דמהני מליחה שנית, וא"כ היכא דנפל לציר מיד לאחר מליחה לא מהני הפסייה שהיה בתוך הציר דקודם לשיעור מליחה הוי שיעור כבישה כמו שמוכח בדברי הרא"ש גבי מולח בכשה"מ ועדיין דמו בתוכו, וזה ודאי לא יאמר אדם, רק בזה אפ"ל דהיכא דנפל תוך שיעור מליחה בסופו והיה בתוכו מה שחסר פחות משיעור כבישה לשיעור מליחה, ועוד עד מעל"ע, ובזה יקשה אמאי מותר בלא הפ"מ הא פליט כבר דמו בתוך הציר, ואיידי דיפלוט ציר דידיה כו' ל"א רק בהפ"מ, אבל גם זה לא קשה כ"כ, דהא הש"ך כתב בסי' כ"ב ס"ק י', דהיכא דמתירין בהפ"מ היכא דיש עוד צד להקל מתירין אפילו בלא הפ"מ יעו"ש, וכהנה רבות בפוסקים כידוע, וא"כ הכא דיש עוד צד דעדיין יש בו דם דידיה דאינו טריד כלל בציר כמש"כ הרמ"א דלכתחילה צריך לחזור ולמלחה, מש"ה מותר אפילו בלא הפ"מ וכן בנפל לאחר שע"מ דבנפל לבין החתיכות אמרינן דפולט ציר מעל"ע רק בנפל לציר הוי כעין תרי קולא א' לסמוך דפולט ציר כל מעל"ע גם דנאמר איידי כו' גבי ציר זה הוא דוקא היכא דודאי הוא לאחר י"ב שעות, אבל היכא דיש עוד צד דהוי תוך י"ב שעות דבשיעור כבישה ודאי דלא טריד עוד, ואפילו נפל סמוך לי"ב שעות שאין עוד ש"כ עד לי"ב שעות, עכ"פ כיון שיש עוד צד לומר דאינו טרוד כלל בציר מתיר בהפ"מ ולא קשה כלל, אבל העיקר כמש"ל דהש"ך ל"ק כלל בתוך שע"מ ועי' בת"ח כלל ז' דין ב' וגם הוא ז"ל בקילוריו לא הביא דברי הש"ך רק אחר שע"מ:

עיין בספר חו"ד בקילור הדינים בדין ג' כתב וכשאין לציר מקום לזוב אסור מה שבתוך הציר אפילו בהפ"מ עי"ש, וכוונתו מסופקת אי קאי אמאי דסליק מיניה היינו בנכבש ש"כ דוקא, אלא דבדין הא' סמך עצמו אהש"ך בתירוץ הא' ואמהרש"ל בהפ"מ דמועיל מליחה אחר ש"כ אבל הכא דבל"ז אין מתיר הרמ"א רק בהפ"מ לזאת לא התיר ג"כ בש"כ אפילו בהפ"מ, או כוונתו אפילו בלא שהה ש"כ אסור בכשה"מ מיד אפילו לאחר שע"מ מה שבתוך הציר דהציר שבולע פורש ממקום למקום כמו בדם ש"ע, וכ"כ הפמ"ג בסי' זה בחלק שפ"ד ס"ק מ' מ"ז רק שבקילור דינים של הפמ"ג בדין הרביעי הזר בו ואינו אוסר אלא בשיעור כבישה [וגם בלא נמלח כלל כ"כ בדין השני דעיקר כתירוץ הב' של הש"ך יעו"ש] ומהש"ך ס"ק מ' דכתב ז"ל אבל אין לה מקום לזוב אף קודם שע"מ כו', מדכתב אף משמע דכ"ש אחר שע"מ י"ל דבלא הפ"מ קאמר ואין לבנות יסוד ע"ז, ומסברא נראה כמ"ש הפמ"ג בתחילה דנאסר מיד בכשה"מ גם לאחר שע"מ ולא דמי לבשר שלא נמלח כלל בש"ך ס"ק מ"ז דהתם לא נמלחה החתיכה כלל, ואע"ג דגם לאחר שע"מ הרבה פוסקים ס"ל דפסק כח המלח הא אנן לא קיי"ל כן כ"א בהפ"מ וס"מ, כמבואר בסי' ס"ט סעיף כ' ברמ"א יע"ש בש"ך ס"ק פ"ד והכא אפילו בכ"מ כמי אנן לא מתירין רק בהפ"מ איידי דיפלוט ציר דידיה וגרע מתרי קולי בהפ"מ המבואר בט"ז סי' ל"א ס"ק י"ב דהא לא קיי"ל פסק כח המלח לענין כלי חולבת רק בצירוף ס"מ ומנ"ל להקל כ"כ, ולכאורה יש קצת ראיה לזה מסי' ס"ט סעיף כ' דרמ"א אוסר כ"ק [ואפילו אי איירי שם בשהה ש"כ לתירוץ הא' של הש"ך] ואמאי לא מהני מליחה שנית אם הוא תוך זמן פליטת ציר עדיין, אפילו בלא הפ"מ, דהא היכא דמתירין בהפ"מ ויש עוד צד להיתר מותר אפילו בלא הפ"מ כמבואר בש"ך סי' כ"ב הנ"ל והכא דיש צד גדול דהא מתירין שם לענין דם בהפ"מ גרידא בלא מליחה שנית רק לענין לכלוך חלב בעינן צירוף ס"מ כמבואר בסי' ל"א [וזה כוונת הש"ך שם ס"ק פ"ד במ"ש כלומר] וא"כ להני מליחה שנית, וע"כ משום דהתם איירי בכשה"מ ובכשה"מ אסור אפילו לאחר שע"מ, אלא מהש"ך שם ס"ק פ"א משמע לכאורה בכשה"מ מהני מליחה שנית, ופשט לשונו דאחר שע"מ לא מהני משום דהציר פורש ממל"מ, ומ"ש ומ"מ לא אמרינן איידי כו' היינו לפמ"ש כאן ס"ק ל"ז בשם הת"ח דבדיעבד אמרינן דלא בלע כלל, ואע"ג דהיינו דוקא בהפ"מ, מ"מ הכא דיש עוד צד, הו"ל בלא הפ"מ כמ"ש, ע"ז קאמר כיון שהוא בכשה"מ ולא טרוד, וצ"ע לדינא, והטעם י"ל דדוקא דם של עצמו אמרינן דפורש ממקום למקום או נבלע בחוזק ולא דם שבולע דומה קצת למ"ש הט"ז סי' ס"ט ס"ק כ"ח בשם או"ה ע"ש, וגם בהא דפירש ממל"מ רבים חולקין, וגם אנן מקילין כמבואר בש"ך שם ס"ק ע"ו, אבל בשהה ש"כ בכשה"מ בודאי יש לאסור אפילו בהפ"מ, ובלא שהה ש"כ אין להחמיר, וגם בא"ו"ה שהביא הט"ז ס"ק י"ז מבואר כן ויש לכוון בזה דברי המ"ב סי' ס"ד שתמה עליו מאד במנח"י כלל ו' סק"כ ע"ש ואפ"ל דכוונתו דמהני עכ"פ מליחה שנית כיון דלאחר שע"מ לא הוי ההתיכה רותחת לדעת רש"י הוי כמו חתיכה תפלה שנפלה לציר דאין בכח הציר לפרוש או דאינו נבלע בהוזק כ"כ, ואע"ג דאנן לא קיי"ל כן אפילו נשרה בציר היולא לאחר שע"מ וצריך עכ"פ קליפה [וה"ה דהוה"ל דלענין כלי חולבת נאסר כולו כמ"ש הש"ך ס"ק פ"ג אלא דאפשר דמיירי מזה דלא מהני מליחה שנית וכמ"ש] ולא מהני מליחה שנית וכמ"ש, על זה כתב דהתם הוי כשה"מ ממש משא"כ בנפל לקרקע דהוי ספק ולא דייקינן ליה אלא כמו אין לציר מקום לזוב ומהני מליחה שנית ואין נאסר אפילו כ"ק כיון דיש צירוף דאחר שע"מ לא חשיב רותח וגם לא הוי כשה"מ עדיף מהתם, אע"ג דהתם יש צירוף דאינו אלא מוהל ואפשר דכן יש להורות דבכשה"מ ממש גם לאחר שע"מ אם נפל לציר שנטף תוך שיעור מליחה לא מהני מליחה שנית אלא א"כ בהפ"מ וה"מ מהני מליחה שנית דחשבינן ליה כמו חתיכה תפלה שנפלה לציר ובנפל לקרקע [שאינו מרוצף באבנים] דהוי ספק אי הוי ככלי מנוקב מהני מליחה שנית בלא הפ"מ:

בסי' ע"א מתמיה מאוד בס' חו"ד על הש"ך עש"ד, והנה כי בגוף הדבר הדין עמו אבל אין תמיה על הש"ך דאעפ"כ נפ"מ בין תירוץ הראשון לבין תירוץ השני היכא דנמלח תחילה ושהה כשיעור, ואח"כ נמלח עמו בשר אחר, שכבר פלט דמו וצירו או בשר הראש עצמו לאחר פליטת דמו וצירו ונמלח אח"כ מחדש, כיון דמשורייקי דדמא המכונס בתוך המוח לא יצא הדם במליחה הראשונה, גם עתה לא יצא, ואינו נאסר הבשר שכבר פלט דמו וצירו מחמת השורייקי לפי שעצם הגלגולת מפסיק והדם שבשורייקי אינו יוצא עתה כלל דרך הגלגולת כמ"ש הרשב"א הביאו הש"ך סק"י, ולא דמי להאי דחולק הש"ך בנקה"כ סי' ס"ט על הרש"ל שמביא הט"ז ס"ק ל"ב וכתב שפולט מעט מעט, דדם שבשורייקי אינו מפליט דרך העצם כלל, וכך כוונת הש"ך באפשר ואין כאן תפיסה, ולכאורה מוכח דכך כוונת הש"ך דאל"כ נאסר מבשר שבראש עצמו, ומה שהוגה בש"ך אם הוסר הבשר כו' נראה דאין זה הגה"ה מש"ך עצמו ואחר הוא שהגיהה כן לפי הבנתו. ויותר נראה דאיירי בלא הוסר וככ"ל ולאו דוקא בשר אחר קאמר, דה"ה בשר הראש עצמו אם לא הוסר:

בסי' ע"ב סק"ב חולק על המנח"י והביא מ"ש סי' ל"ב דגם רש"י מודה דאם האיסור בתוך הרוטב דמצטרף מה שחוץ לרוטב יעו"ש ולא ידעתי מה יענה בדברי תוס' ע"ז ד' ס"ז ריש ע"ב שכתבו ז"ל והכי מוכח דטעם כעיקר כו' כגון שמבשל הזרוע ברוטב ומקצת הירך עמו ושאר האיל חוץ לרוטב כו'. וזה ע"כ כתבו לשיטת רש"י ומבואר דאפילו האיסור בתוך הרוטב ס"ל לרש"י דאין מצטרף מה שחוץ לרוטב, ואפי' אם אפשר ליישב דבריו ובדוחק גדול, עכ"פ הו"ל להביא דברי תוס' באותו ענין דאיירי ביה, שוב נראה לענ"ד שדינו של המנח"י הוא תלוי במאי שנראה שנחלקו תוס' וטור בשיטת רש"י, דהנה תוס' פג"ה ד' ל"ו ד"ה אם שכתבו ז"ל והאי לפ"ה ניחא כו' ולר"י נראה כו' והכא דקאמר אם יש בנ"ט היינו ע"י שלא היה בה עם הרוטב כו' ע"ש, וע"כ דלא ניחא להו לומר גם לשיטת ר"י דאיירי דכל הירך היה חוץ לרוטב כמו שכתבו לרש"י דאיירי בהיתה מקצתה ברוטב, משום דכיון דהגיד הוא כחוש [וגם שמנו לפי' ר"ת בתוס' ל"ז ד"ה שאני] אמאי יאסר בנ"ט, הא בנטילה סגי וכמ"ש הש"ך רס"י ל"ב, וע"כ ס"ל לתוס' דלרש"י ניחא דאע"ג דס"ל דמקצתה ברוטב לא הוי כמו כולה ברוטב אפ"ה מהני לענין אותה חתיכה דהוי כמו רוטב ולא הוי כחש בחש בלא רוטב דסגי בנטילה אלא דאין מתפשט לשארי חתיכות ואין מצטרפין כמו בגלול או בשמן לשיטת תוס' בשם ר"י וזה הוא כוונת תוס' ד' ק' ד"ה חתיכה שכתבו דמיירי כגון שיש חתיכה של היתר כולה חוץ לרוטב והחתיכה נבילה מונחת עליה חוץ לרוטב כו' ע"ש, היינו שהחתיכה הנבילה שמינה ומש"ה אוסרת כל החתיכה אבל אינו מתפשט לחתיכות אחרות ואינו מצטרף לבטל, וזה שכתבו תוס' שם בד"ה דשקדם, דממנ"פ אם אין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה כמו שפרשתי לעיל כו' כוונתם למאי שכתבו בדיבור זה דהיה הנבילה שמינה דמש"ה גם בגוש נאסרת אותה חתיכה כולה ואין מצטרף שארי החתיכות וגם מ"מ

תוס'

תוס' ד' צ"ח ע"ב בד"ה רבא, דהכא איירי בטעם גמור כו' והכא הרי דפעמים שהזרוע ומקצת מן האיל חוץ לרוטב ונותן הזרוע טעם במה שחוץ וזמנין נמי שיש משמנונית הרבה על אותו מקצת כו' ע"ש, היינו שאין כל האיל שלם וחתיכה עם הזרוע יש חוץ לרוטב דנאסר אותה חתיכה של איל מן הזרוע שהוא שמן ואין מצטרף שאר חתיכות אע"פ שהוא שמן כמ"ש ד' ק' שם, וצ"ל דבזה לא פליגי דאפילו למ"ד אין בשילה אלא שלימה היינו שלא חתך ממנו הזרוע אבל האיל עצמו היה מחתך ובע"ז ד' ס"ז ד"ה א"ר יוחנן ריש ע"ב כתבו דהכי מוכח דטעם כעיקר הרי גבי איל נזיר כגון שמבשל הזרוע ברוטב ומקצת הירך עמו ושאר האיל חוץ לרוטב והשתא אין הזרוע מתבטל בס' כו' ע"ש היינו נמי שנחתך ממנו כמ"ש ומקצת מן הירך כו' והשאר האיל היינו מה שנחתך ממנו הוא חוץ לרוטב א"כ ודאי אינו מצטרף לס' למה שהוא בתוך הרוטב, ולא כתבו כמו בחולין שם משום דמספקא להו אם הלב מפעפע מחתיכה לחתיכה כמ"ש בחולין שם ועיין ביו"ד סי' ק"ה מש"ה כתבו גוונא אחריני, ובחולין ד' צ"ו הנ"ל לא מצאו מנוח לאוקמי לשיטת ר"י דלא יצטרף הרוטב לבטל רק לשיטת רש"י אפשר לומר כן וכמ"ש, אבל כיון דלא מוכח כן וכמ"ש משמע קצת כו'. והטור והמחבר סי' ק"ה כתבו בפירוש דלשיטת רש"י במקצתה ברוטב גם בחתיכה עצמה אין אוסר רק כדי נטילה מנ"ל להקל ולחלק בדברים שאינם מוכרחים :

בש"ך ע"ג עט"ז סק"ד מה שכתב בשם רש"ל כו', והקשה בספר חו"ד על הרש"ל דא"כ אפילו בשלה לבדה יאסר מהרוטב דמה לי בשר נבילה או רוטב נבילה יע"ש מה שתירץ, והנה הר"ן בהלכות בסוגיא דלב [והוא בחולין פ' כל הבשר דפוס זולצבאך ד' רצ"ח סוף ע"ב] כתב ז"ל אלא דבקדירה של בשר צריך ס' להתיר שאר החתיכות כו' ואפשר עוד שאם אין בקדירה ס' אפילו הלב אסור לפי שהנפלט מן החתיכות שנאסרו אוסר הלב, שאין חלקות הלב מונע מלבלוע אלא דם אבל שמנונית לא ע"כ וע"כ אבשלה עם הבשר דוקא קאי אבל בכל בישול לא דהא לא כן למה לי שריותא משום דלב שיע ולא מצינו להר"ן שיסבור דאפילו בית ס' אסור בשר שנתבשל בלא מליחה, ובלא"ה אי אפשר לומר כן מלשון הר"ן כאן ולקמן ע"ש, ושם לא שייך תירוצו ולענ"ד דאפילו להחולקים על סברא זאת, דאין הנאסר יכול לאסור אלא במקום שהאיסור יכול לילך והוא הר"ן [ס"פ כל הבשר בסוגיא דטיפת חלב ע"ש] וסייעתו ולא ס"ל סברת תוס' חולין ד' קי"ב ד"ה הרי גללא דבנפרש לגמרי לא אמרינן אפשר לסוחטו אסור מ"מ מודים בלח ולח, כיון דלא בלעי מהדדי כמ"ש הרשב"א בחדושיו שם וז"ל וא"ת [וכ"ת] כי יהיב ביה מילחא נמי ליתסר דהא שניהם [כמו] רותחין ובלעי מהדדי הא ליתא דלח ולח לא בלעי מהדדי כלל אלא בלבולי מבלבלי וכי רמי ביה הרי גללא דמילחא שכן כולה בשפולי מנא כו' עכ"ל, וכ"כ הר"ן שם, וכן כתבו תוס' חולין ד"ח ד"ה שנפל ע"ש א"כ נהי דס"ל להר"ן שם דגם בלח ולח אמרינן אפשר לסוחטו אסור ומביא ראיה מהא דאמרינן שם חלב נבילה היא, היינו אם גם האיסור הולך עמו אלא שנתבטל אבל בנפרש לגמרי כיון דרק בלבולי מבלבלי וניתוק החיבור והבלבול, מודה דאינו אוסר רק במקום שהאיסור הולך עמו ולא בנפרש לגמרי [אמת שהר"ן בסוף כ"ה שם במה שהשיג לרבינו שמואל ור"ת ע"ש מוכח קצת דאפילו לח ולח אמרינן לדידיה דהנאסר אוסר בפני עצמו אבל יש לחלק דהתם עכ"פ האוסר הולך עמו רק שנתבטל], ומש"ה דוקא בנתבשל עם בשר קאמר דאסור באין ס' לפי שהנפלט מן החתיכות שנאסרו אוסר הלב אע"ג דחלקות הלב מונע מלבלוע דם אבל בישלו לבדו דהוי לח ונפרש לגמרי דאין בולע רק מים גרידא דהתירא מודה הר"ן כיון דנפרש לגמרי ל"א כ"כ, כך אפשר לדחוק לדברי הר"ן, ואפשר שזה ג"כ כוונת רש"ל דבבשלה עם בשר חשש לסברת הר"ן וסיעתו דלא ס"ל דאין הנאסר כו', בצירוף סברת הרמב"ם שהביא שם דבולע גם דם בבישול מה שא"כ בבשלה לבדה דגם הר"ן מודה כמ"ש ועיין בר"ן ס"פ גיד הנשה מה שהביא בשם רבותינו הצרפתים והסכים עמהם, וע"כ צ"ל כן לפי שיטת הר"ן הנ"ל דלא ס"ל סברת הראשונים בהא דאין הנאסר יכול לאסור כו' והא הר"ן בשמעתא דכבדא החזיק בדעת זו דשמנונית בולע כמש"ש כי נראה לעין שהכבד בולע שמנוניתא כו' ע"ש ואמאי אינה נאסרת בבישלה לבדה לר' יוחנן ג"כ וע"כ מטעם שכתבנו :

עיין ט"ז סק"ה וש"ך ס"ק י"ד שהקשו כיון דהעיקר כר"ת כו' אמאי מותר לצלותו תותי בשרא, ועיין בספר חו"ד שכתב דאין התחלה לקושייתם יעש"ד, הנה הרואה בתוס' חולין ד' י"ד ד"ה ונסבין וברא"ש שם ובתוס' ריש פ' כיצד צולין ד"ה הא שהוכיחו מהא דשמעתין דקאמר דאי חלא אסור איהו נמי אסור כו' ומפורש יותר ברא"ש שם וז"ל דאי חלא אסור לפי שיפלוט הדם מן הכבד לתוכו איהו נמי כי היכי דפליט הדר בלע עכ"ל מפורש דלא כדבריו דלפרש"י כאן אפשר לדחוק ולומר דמעיקרא נמי הוי ידע הש"ס דחלא אינו מפליט רק צומת [ועיין תוס' פסחים שם ד"ה אסמיק] רק דס"ד דקודם דמצמית נפלט מקצת מן הדם, והא קאמר דאם חלא אסור דנפלט מתחילה ואח"כ צמית ושוב אינו טרוד בפליטה כמו שפרש"י הדר בלע, אבל מתוס' ורא"ש הנ"ל מדבריהם נראה בפירוש דאי לאו הך הוכחה דהש"ס דאי חלא אסור כו' הוי אפשר לומר דחלא מפליט הדם, ואינו מוכח כלל דדם אברים שלא פירש מותר, מדלא הוכיחו בפשיטות בלא הך סיומא דהש"ס רק מהך לחוד דמצינו דחלטו לכבד, וע"כ משום דבל"ז היה אפשר לומר דהומץ מפליט כמו צליה אלא מדמקשה הש"ס כי היכי דפליט כו', ולסברתו דלעולם פולט תקשה על הוכחת הש"ס דילמא באמת פולט לגמרי הדם ואפ"ה לא בלע דטריד לפלוט ציר לעולם, ואין לומר לדידיה נמי לאחר שגמר לפלוט, שוב צומת ואינו טריד לפלוט ציר כמו שכתבנו לפרש"י, ז"א חדא דמנ"ל לש"ס להקשות בפרט שהם שני הפכים, ועוד דאיפכא מצינו לפירוש ריב"א בתוס' פסחים דף ע"ד ד"ה אסמיק דאם שוהה בתוכו מפליט ובתחילתה צומת אבל לא איפכא ובפרט שבאו כאן להקשות, ומה שהוכיח מתוס' אינו ראיה דהשתא דמוקי הש"ס בכבדא דאיסורא לא איירי כלל בנמלחה, דהא כתבו תוס' דהא דלא מוקי לה בלא נמלחה משום דמשמע ליה בנמלחה איירי שכן דרך מבשלי בשר, והיינו אם נוקי בדהתירא ע"כ איירי כדרך המבשלין בשר כשר במליחה כדין, אבל כי מוקי לה בדאיסורא לא איירי ע"כ כדרך המבשלין רק אם מקרה נקרה דנתבשל דאיסורא עם דהתירא ומסתמא בלא נמלחה איירי כיון דלא מיירי שבשל כדרך המבשלין כמו בדאיסורא ופשוט, ומה שמדמה לבישול י"ל מליחה כיון דבטבע מוציא הדם הוי כמו שליקה דנאסרת משא"כ בישול כיון שאינו בטבע להפליט הוי טרוד בפליטה עד דשליק ליה :

בספר חו"ד סי' ע"ו ס"ק ב' חולק על הסמ"ג שכתב בנגע חתיכה בשר בשעת צלייתו בקדירה רותחת שיש בתוכו מאכל של בשר דאם הוא כלי מתכות המאכל שבתוכו מותר דאמרינן שריק [ובכ"ה אסור המאכל ותחתיו אף בכ"מ אסור ע"ש סי' ק"ה] וכתב הגאון ז"ל כיון שמבשל עכשיו בקדירה הוי כבישול ולא אמרינן שריק והביא ראיה מסי' צ"ב עש"ד, ואין ראיה דהתם בטיפה איירי שהוא דבר לח אבל בדבר גוש כבשר אין ראיה, ועי' במג"א סי' תנ"א סס"ק מ"ד שכתב ועוד דאת"ל שהיה קצת חמץ בעין די בקליפה כו' ע"ש ומצאתי שכתבתי שם מכבר על הגליון ז"ל קליפה לאו דוקא דהא חם בחם בלא רוטב צריך נטילה כמבואר ביו"ד סי' ק"ה ואפילו בנגוב [ע"ש בסס"י צ"ד ובסי' ק"ה בש"ך ס"ק כ"ג] א"כ בדופן הקדירה אין בה כדי נטילה ואסור התבשיל ואין לומר דמיירי שהתנור קר, כמבואר להדיא בתשובת מהר"ם לובלין ע"ש דאיירי בשניהם חמים, ואפשר דכוונת מג"א כיון דמסתמא גרפו התנור מחמץ אלא משום שמא לא גרפו יפה עיין סי' צ"ז סעיף ב' והיינו הלשון שכתב המג"א את"ל שיש קצת כו' והסברא ליה כמ"ש הב"ח שהביא הט"ז סי' צ"ד ס"ק י"ג וכ"כ הש"ך שם ס"ק כ"ט דאע"ג דקיי"ל סתם סכין שמנוניתו קרום על פניו אינו אוסר יותר מכ"ק דהוי כהאי דאמרינן היכה משהו כו' ע"ש ה"נ מאי דאמרינן שהיה קצת חמץ משום דאי אפשר לתנור לגרוף כל כך הוי כמו היכה דמשהו כו' ואינו אוסר יותר מכ"ק ועיין מ"ש בגליון או"ח שם עוד מענין זה :

בש"ך פ"א סק"א בספר חו"ד הקשה על תוס' בכורות עש"ד, ונראה דכוונתו על תוס' ד' ז' ד"ה רוב והרא"ש שם ע"ש, ולענ"ד לק"מ חדא מנ"ל דכוונתם להקשות מדאורייתא הא עכ"פ מדרבנן צירן אסור א"כ לל"ב דר"ם הו"ל דאסור הדג טהור מדרבנן דמסתבר להו דכל מה שאסור ביוצא מן הטמא מדאורייתא, אסור בדגים מדרבנן ולאו דוקא צירן והת"כ דמייתי תוס' והרא"ש שם ע"כ אסמכתא בעלמא כמ"ש תוס' חולין ד' צ"ט אדרשה דת"כ בשקץ דגבי דגים

וכמה

וכמה דוכתי ובל"ז ע"כ כן דמכ"ל לאסור דצריך קרא להתיר ומכ"ש בנמלא בתוכו ומלבד זאת היכי קאמר דלכל היוצא אין שום קרא רק הא דהטמאין, הא איתא שם בש"ס ד"ו דיליף לטהור שנולד מן הטמאה מקרא דאך את זה כו' ושם דף ז' קאמר דאם דג טמא אשרולי אשרוך דג טהור דאסור וע"כ מהא קרא דאך את זה דבהמה יליף לדגים ולכל טמאין במה מצינו, רק גבי ציר דגים [כדאיתא בתוס' שם ובחולין] כיון דצריך קרא בשרץ ובהמה טמאה להכי לא יליף מיניה לדגים דהוי כעין שני כתובים הבאים כא' כו' יהיה הטעם מה שיהיה עכ"פ כיון דמצינו דלטהור שנולד מן הטמאה שוין דגים לשאר טמאין א"כ ע"כ רק בציר כן דלא יליף, א"כ כללא דכל היוצא מן הטמא ילפינן מגמל גמל, וכך נראה מפשטא דהש"ס ד"ז בם דקאמר דסוסים וגמלים לא מבעיא להו דלא עכירי ולא דמי לחלב כו' דעכירי נדמי לחלב כו' משמע מפשטא דמקרא דגמל גמל דילפינן מיניה לחלב ילפינן מיניה לכל דבר דדמי ליה הגם שיש לדחות עכ"פ י"ל כך, רק דמקשה הש"ס דלמה לי גמל גמל הא לא"ה הוא כו' מ"ש מהא דתניא הטמאין, היינו דחלב לא גרע מציר וא"כ כאן בבהמה טמאה לא נריך קרא דגמל גמל, וזה אין לומר דקרא אתי רק אלעלמא ולא לגופיה כלל כמ"ש תוס' בכמה דוכתי אבל דבתר דגלי לן קרא יתורא דגמל גמל ילפינן מיניה לעלמא דכל היוצא מן הטמא כו' כמו דילפינן לטהור שנולד מן הטמאה וא"כ הקשו תוס' ורא"ש שפיר דדג טהור שילא, הוי דומיא דמי רגלים לל"ב דר"ש מקרא דגמל גמל ופשוט הוא בעיני לענ"ד, והא דלא הקשה הש"ס אמאי מצריכין קרא לכל הנולד מן הטמא תיפוק ליה מהטמאים, ז"א דהא לא הוי ילפינן מיניה דהא יש לו חיות בפני עצמו הו"א דמותר כמו ולד טריפה כמ"ש התוס':

סי' צ"ב **בה'** חו"ד כתב בסק"א ליישב קושית הכרו"פ מבללים דסי' ל"ד ע"פ דברי תוס' חולין דף ק' דכל דרך הילוכו לא נעשה נבילה ע"ש, ואיני יודע הא התוס' שם דף ל"ד ד"ה אלא מעתה כתבו ממש כה"ג גבי כחל דנעשה נבילה מקודם ע"ש וע"כ צ"ל דאינו ענין לדברי התוס' דף ק' דהתם להתפשטות הטיפה אין שיעור דאפילו סילקו מיד מ"מ מתפשט והוי שפיר דרך הילוכו אבל לפליטת האיסור בעינן גמר בישול כמ"ש תוס' שם דף ל"ד, אע"ג דלאחר גמר בישולו יצא כל החלב כו' ע"ש ואם סילקו קודם גמר בישולו לא אמרינן דיצא כל החלב דכי מהני הגעלה באוכלין ושפיר הקשה הכר"ו:

שם עי' ש"ך ס"ק ל"ב כתב דאם הוא אלל האש כו' ותמה עליו בה' חו"ד הא מבואר דדברי הש"ך סי' קכ"א ס"ק י"ז דכלי שהכניסה מקלחה ברותח דלא נתפשט הבלוע בכל הכלי כו' ע"ש ותמה תמיהתו לענ"ד דהא מבואר שם בש"ך סס"ק י"ז דבחם ע"י האור ממש כ"ע מודו להרא"ה והרא"ש דאיסורו מתפשט בכולו יע"ש והכא שנשפך ע"ג קירה אלל האש הוי מרותח מהאור ממש והיא דסימן ל"ד שהביא היא בחם ע"י בישול וזה כוונת הש"ך במ"ש כאן ועדיף מיניה וכו' ואפשר בכה"ג ולא נפסק הקלוח והעמידו עליו קדירה קרה [או תמה לענין לאסור בכולה] ואינו אלל האש אע"ג דיש לו דין כ"ר מודה הש"ך דלא נאסר מהקדירה כ"א מה שנתחב בחלב כההוא דל"ד ואיירי הש"ך בקדירה של מתכת ועי' בפמ"ג סי' ל"ז אות ב':

סי' צ"ג **בה'** חו"ד כתב בס"ק ב' ולענ"ד דדוקא בבישול בה' נגדו כו' ע"ש ולא ידעתי הא תנא התם [כמי] שפוד והאסכלא ועיקר דינו של צלי בנטילה ובנטילה ליכא שיעור וכי נזהרו שלא יצלו רק בשר שמן ועיין תוס' חולין דף קי"ב סד"ה הלכתא דגים:

בהי' ק"ה סעיף ה' אפילו חתיכת האיסור כחושה וחתיכת היתר כו' שמינה כו'. כ"ב בה' חו"ד ס"ק י"א הטעה מלשון הש"ך דחתיכה כחושה שבלעה כו' אינה נאסרת האחרת רק כ"כ וכו' ע"כ לא ידעתי דבזה יפול שוב קושית הראשונים דהקליפה תאסר חברתה וה"כ התתיכה הבלוע מאיסור השמן נהי דלא מפטם להחתיכה אפ"ה אוסרת כ"כ כמ"ש הוא ז"ל ונעשה נבילה, א"כ יאסר הנטילה לחברתה וכן השנים כו' והכא לא שייך תירוצם, דהא הכא האוסר שהוא שמן כמי הולך דהא נריך ס' נגדו כמ"ש הגאון ז"ל הגם דמלשון הש"ך ס"ק כ' משמע כן ע"כ לאו דוקא ועי' בפמ"ג שם, אלא דבהא אפשר לומר כמ"ש במק"א להוכיח מדברי הר"ן בסוגיא דטיפת חלב ס"פ כ"ה דהיכא דאינו הולך בכח אחד לא מקרי הולך האוסר עם הנאסר ולא כתבו הראשונים הנ"ל אלא דאם היה אמרינן דבלוע כחושה נמי הולך בלא רוטב היה קשה שפיר דיאסר קליפה לחבירתה דכח אחד להם, ללי כחוש כמו גוף התתיכה, אבל היכא דהבלוע שמינה והחתיכה כחושה דהקליפה אינו הולך בכח אחד עם הבלוע דהבלוע שמינה והקליפה כחוש לא מקרי דהולך האוסר עם הנאסר כיון דאין הולכין בכח אחד אלא זהו מוקדם וזה מאוחר לכן הוי כמו דבר דנתבטל בתוכו כבר איסור ולא נודע עד שנגע באיסור כחוש אח בחם דלא יקשה דיאסר הקליפה לחברתה כיון דיש בתוכו איסור וה"נ כיון דאין הולכין בכח אחד כמי שנאסר כבר דמי, דמה לי זמן רב מה לי רגע ובזה לא קשה מה שמקשין העולם לתירוץ מג"א סי' תס"ז ס"ק ל"ה דלפי תירוץ הראשונים הנ"ל בהא דאין הנאסר כו' עדיין אינו מיושב דגם בשאר איסורין יאסר ע"י היפוך השפוד כמובן, ולמ"ש ז"א דע"י היפוך השפוד כח אחר הוא ולא מקרי הולך האוסר עם הנאסר, אבל בעיקר דבריו לא נראה כן מדברי מג"א שם סי' תס"ז ס"ק ב' ע"ש שכתב כגון פשטיד"א שיש בה שומן וכו' וע"כ איירי דההיתר כחוש דאם הוא שמן אפילו אם האיסור כחוש הוסר אפ"ה מפטם שיאסר בכולה והוא הולך ג"כ בשיטת הפרישה והש"ך כמו שנראה מדבריו שם וע"כ רישא ל"ד וסיפא דוקא משום דבלוע הוא [ולא כמו שנראה מהט"ז] אבל פירוש דברי הש"ך י"ל דאע"ג דלא נתפטמה דהא לא נבלע בה ממש אלא דנגלה עמה מ"מ מחזיק פליטתו וכו' אבל היכא דנבלע ממש ובלא"ה הוסרת כ"כ מהני מה"ט לאסור בכולו וכמ"ש מג"א הנ"ל וכ"כ קלת מדברי תוס' חולין דף ל"ו ד"ה אפילו שכתבו ולא אמרינן שיפעפע הדם למעלה ויאסור כל החתיכה כו' י"ל דאין דרכו של דם כו' ע"ש ולכאורה קשה דבלאו האי טעמא דדם אינו מפעפע למעלה תיפוק ליה דדם כחוש כדאיתא בפוסקים ובש"ך סי' ק"ה ע"ש היטב ואינו מפעפע בכולו ואי דעכ"פ הוסר כ"כ הלא גם להאי טעמא דדם אינו מפעפע נמי הוסר כ"כ כדאיתא בפוסקים והמחבר סי' ס"ט סעיף א' ע"ש, וע"כ צ"ל דאי משום טעמא דדם כחוש הוי הוסר משום דמפטם ליה השומן שעמו וכמ"ש, אלא משום טעמא דדם אינו מפעפע לא אמרינן גביה דההיתר מפטם ליה ועיין מ"ש בגליון מג"א וח"י שם מזה:

סי' ק"י **עש"ך** דיני ספ"ס אות ז' ובה' חו"ד קרא על זה תמה ע"ש ולענ"ד דעת הש"ך הוא בודאי דאם נתערב ספק טריפה עם כשרה ואח"כ פירש חתיכה לאחר שנודע אפילו ברוב כשרות אסור כמ"ש באות כ"ה ע"ש וכן אפילו נתערב ברוב נריך ב' תערובות רוב דוקא משום דלאחר שנודע הוי כמו האיסור עלמו כ"ז שלא נתערב שוב ברוב כמ"ש הש"ך באות יו"ד אבל הכא איירי דנודע ספק הזה כבר קודם שנתערבו החנויות ובשעת שנודע התערובות בחנויות נמלא חתיכה אחת לפני החנויות ואינו יודע מאיזו החנות היא [כמ"ש בקילור ס"ס ע"ש] דבזה לא שייך לומר דהוי כמו האיסור עלמו ולא הוי איקבע, דהתם הטעם הוא דאי אפשר להתיר האחת דכיון שיש כאן ודאי איסור ושייך לומר בכה"ג כמו שמתיר אחת כמו כן תוכל להתיר את השני וזה בודאי אסור, אבל אם פירש בפ"ע קודם שנודע לא שייך זה כמו דלא גזרינן שמא יקח מן הקבוע בלקח קודם, וע"כ הטעם דבכל דבר אזלינן בתר שעת לידת הספק והכא בשעת לידת הספק אין הספק אלא רק על חתיכה זו אם היא מהכשרה או מהספק טריפה, ומעולם לא הוקבע על חתיכה זו שם איסור כיון דלא נודע לנו הספק אלא בפרישתו כמ"ש מהרי"ט א' יו"ד סי' כ' על קושית מהר"ם חיון משתוקי ע"ש, וכתב דטעמא משום דלא הוי איקבע בולד ע"ש דנראה מדבריו דלאו מטעם דהולד גוף אחר הוא, אלא מטעם דבשלמא גבי ב' חתיכות בשעה שאוכל ונתחלף בין חלב לשומן הוקבע האיסור אם זו היא החלב או השומן כמו שכתב המהרי"ט שם לענין לחייבה ח"ת אם הספק הוא לה אם היה הכשר או הפסול בהוא ודאי כאן, אבל בהולד בשעת לידת הספק אם הולד כשר או פסול לא הוקבע בודאי, להכי כחתיכה אחת דמי ע"ש, והטעם להלך הוא כמ"ש, דהתם היתה יכולה להבטל לזה כמו לזה א"כ כשאחרת תבטל לפני ג"כ תאמר כך וזה אי אפשר, אבל הכא בשעת לידת הספק לא שייך לומר כך דהא עתה אין דבר אחר עמו שיהיה ודאי איסור דהא אפילו הם ניכרים יכול להיות ספק הזה, ולענ"ד פשוט ואין כאן עכ"פ תמה תמה:

סי' קע"ו **עמ"ז** ס"ק ג' ולענ"ד פירושו דהנה מ"ש הגמ"ר דאם הוליאן וכו' ופי' הב"י בשוכרן לראות ע"כ דהיינו

בנתן לו רשות להוציאן אם יצטרך להם, ואעפ"כ אינו חייב באחריותן כיון ששכרן לראות, אלא נתן לו רשות להוציאן ועי' בח"מ סי' ע"ב סעיף ד' ובש"ך שם ובסימן רס"ז בש"ך ס"ק י"ז [ובלא"ה מ"ש הט"ז סק"א ע"כ לאו דוקא משום אחריות, דהכא ע"כ איירי דלא קיבל עליו השוכר רק אחריות גניבה ואבידה כדין שוכר כמשמעות לשון רמ"א על זה ודוקא וכו' דאפילו אם יוציאן אינו חייב רק כדין שוכר ועיין בס"ק] אבל אם לא נתן לו רשות להוציאן והוציאן בגזילה לא מסתבר כלל באם שכרן להתלמד או לראות שיהיה אסור ליתן לו השכר כיון דלא שכרן לזה כלל והוא הוציאן בגזילה לא מיחזי כלל דבשביל זה הוא נותן לו השכר, אבל בנתן לו רשות להוציאן ג"כ אם יצטרך להן מיחזי שפיר בדבר שאין פחת בו דבשביל זה הוא נותן לו השכר אם הוציאן אפילו בא לידו אותן המעות עצמן אבל בלא הוציאן מותר ליתן לו השכר כיון ששכרן להתלמד, אבל בשוכרן רק להוציאן אפילו מחזירם בעינם אסור ליטול השכר [ולאו משום אחריות כמשמעות לשון הט"ז סק"א ולאו דוקא קאמר ויש ליישב לשונו] ובכלי אפילו בשוכרן להוציאן הוי כמו המעות להתלמד בהן דאם מחזיר לו הכלי בעין מותר ליתן לו השכר אע"ג דבמעות בשכרן להוציאן אסור אפילו במחזיר לו בעין היינו כיון שאין בו פחת מיחזי דבשכר הלואה קשקיל, משא"כ בכלי שיש בו פחת כשמחזיר לו בעין נוטל שכר הפחת וה"ה במעות להתלמד בהן ונתן לו רשות להוציאן ומחזירן בעין מותר ליתן השכר דלא מחזי דבשביל הרשות שנתן לו קשקיל כיון דשכרם לו לזה ג"כ, משא"כ בשכרן להוציאן אמאי נוטל שכר כיון דאין בו פחת אבל בכלי בשכרן להוציאן והוציאן ומחזיר לו כלי כזה כמו כלי שאין בו פחת כיון דמשלם לו כלי כזה בלא ניכוי הפחת וכ"ש מאחריות לפי שיטת תוס' גופא צריך לנכות הפחת, ומ"ש בס' חו"ד בזה בשם התוס' ע"ש, אינו מבואר בתוס' ומ"ש התוס' הלשון אם יחזיר השוכר בעיניה ולא כתבו אם מחזיר [בודאי זה כוונתו דאל"כ לא ידעתי מה כונתו] היינו משום דהתוס' קאי התם על ההיתר לכתחילה לעשות כן כמו דאיירי התם בש"ס ע"כ כתבו לשון זה, וכונתם אם מחזיר בעיניה אבל אם הוציאן ואינו מנכה הפחת דומיא דמעות, בודאי אסור, ולא ידעתי הפרש בין דבר שאין בו פחת בין דבר שיש בו פחת ואינו מנכה לו לפי שיטת התוס' שם, וכונת הט"ז דדין כלים הוא כמו במעות להתלמד בהן ונתן לו רשות להוציאן ג"כ אם יצטרך, דאם מחזיר לו בעין מותר ליקח השכר דהוא משום שכירות להתלמד ה"נ מותר ליקח משום הפחת אפילו שכרן מתחילה להוציאן [משא"כ במעות להוציאן] ואם הוציאן ומחזיר כלי אחר כזה בלא ניכוי הפחת אע"פ שהשתמש בו אסור ליקח השכר ואפשר שהוא דוחק להעמיס זה בט"ז אבל הדין י"ל כמ"ש :

סימן קע"ב סעיף ג' ואם נותן לו כו' מנפילה או כו' ובספר חו"ד מתפלא וכתב שדין זה תמוה מאוד עכ"ד ולא ידעתי דלענ"ד דכוונת הב"י דכמו שכתב הרמב"ן דבמשכנתא דסורא אם שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים ומש"ה שרי וממילא אם מקבל עליו הלוה אחריות מזה, דהוי יותר משוכר דעלמא אסור ע"ש א"כ ה"ה בבית אם מקבל עליו אחריות משרפה או מנפילה יותר מדין שוכר דעלמא ר"ל [כעין מ"ש הש"ך ס"ק י' וכפי שפירש הוא ז"ל עצמו דבריו] דיעמיד לו בית אחר לדור בו מיד דבשוכר דעלמא בבית זה אינו מחוייב להעמיד לו בית אחר אלא מחזיר לו שכרו כמבואר בח"מ סימן שי"ב, והתם בש"ס דכתובות דף צ"ה שהביא הגאון אינו מחוייב אלא כשאר שוכר ופשוט מאוד :

הלכות נדה

סי' קפ"ז **אשה** שראתה דם כו' אסורה לשמש כו' בס' חו"ד הרבה להקשות ע"ז ע"ש סק"ג מ"ש באריכות ולא הבנתי דבריו דאכתי במאי מתורץ הקושיא הראשונה דבימי עיבור והנקה לשתרי יעו"ש דכמו שכתב שמותרת לבעל שני בלא בדיקה מטעם ס"ס דאימר מחמת חולי ומצדדין ואת"ל מהמקור אימר מחמת וסת ונגד הבעל הב' ליכא וסת וכו' ע"ש ה"נ בימי עיבור והנקה איכא ספספ"ק אימור מחמת חולי ומצדדין ואת"ל מהמקור אימור מחמת וסת ובימי עיבור והנקה לא חיישה לוסת אפי' קבוע וכן ברואה בימי עיבור והנקה דהוי כמו וסת שאינו קבוע ולא אסרינן לעולם לדעת הט"ז ס"ק כ"ז :

גם במאי סתר דברי הנודע ביהודה דאם לא היה לה וסת ונקבע לה וסת [לשיטת הנו"ב דהוי רואה מ"ת כמו קפיצה כמ"ש הש"ך ס"ק ואפי' בג' פעמים הוי כמו וסת שאינו קבוע יעו"ש] איכא ג"כ ס"ס הנ"ל דאת"ל מהמקור אימור מחמת וסת ולוסת שאינו קבוע אינה חוששת אם יש לה וסת קבוע, גם בס"ק ע"ז סתר דברי המנ"י בזה הסברא דהעלה דלאו משום וסת לחוד נאסר אלא מחמת חשש חולי יעו"ש, ולא ידעתי מה הועיל כיון דסוף סוף צ"ל דמשום וסת נאסרת, דאל"כ הוי ספק ספיקא הנ"ל, ואפשר בדוחק דכוונתו דבמקום דהוי וסת בעלה, אלא דלאחר לא הוי וסת, כמו בבעל השני, שפיר הוי ספק השקול אימור מחמת חולי או מחמת וסת אבל היכא דלא הוי וסת בעצמו וע"כ הוא מטעם דאמרינן דדבר זה אינו הגורם שנאמר משום זה דתיחוש לכל זמן שתבוא זה הגורם, אלא דמקרה היה, ולא תחוש משום זה לפעם אחר כמו בימי עיבור כיון דמסולקת דמים אין המקרים גורמים לה כלל, א"כ איך נאמר ספק מחמת וסת, כלומר דהתשמיש גרים לה וכן באינך הנ"ל, אבל באמת אין זה סברא מוכרחת ויותר הוא מטעם אע"ג דהמקרה הזה גרים לה עכשיו כיון דמסולקת דמים אין חוששת דפעם אחרת נמי המקרה הזה הגורם, וגם לאחר הדוחק הנ"ל הקושיא הראשונה עדיין אינה מתורצת בדבריו וגם דברי הנודע ביהודה :

שם עי' ט"ז ס"ק ט' ובש"ך ובס' חו"ד כתב ע"ז מאוד תמיה לי כו' ולאחר פירושם בתוס' דף ס"ה בד"ה וכולן שופעת צריכה בדיקה אפי' לבעלה כו' עכ"ד, המעיין בתוס' יראה שלא כתבו כן אלא לאחר שעבר זמן תלייתה ע"ש וע"ע במהרש"א על דיבור הנ"ל בתחילתו, ותליית מכה נראה הוי דבר ממוצע בין תוך זמן תלייתה ובין לאחר זמן תלייתה, דאחר זמן תלייתה לא תלינן בעבירת שמש וגם צריך בדיקה אם נשתנה כמ"ש התוס' הנ"ל דאפילו לבעלה בעי בדיקה ועי' ברש"י דף י"א וא"כ הכא אפילו לאחר תשמיש צריכה בדיקה בשופעת מתוך ד' לאחר ד', ולא תלינן בעבירת שמש ותוך זמן תלייתה אפילו נשתנה תלינן בעבירת שמש ועדיף ממכה בזה, דבמכה לא תלינן בעבירת שמש אם רואין שנשתנה, אבל אין צריך לבדוק אח"ז אפי' בלא עבירת שמש, ובזה לא קשה מה שהקשה התוס' שם על רש"י [ועי' במהרש"א] די"ל דרש"י לא כתב כן אלא בתוך זמן תלייתה ואיירי הכא לבעלה אלא דהתוס' הקשו שפיר דהכא איירי בשופעת בלא תשמיש :

שם עי' ט"ז סק"י ובס' חו"ד כתב עליו ולכאורה דבריו מרפסין איגרי כו' עכ"ד ולענ"ד כוונת הט"ז דהא לקמן סי' צ"א בתשובת שאלה שמרמז כאן כתב וז"ל אבל בהרגשת כאב כבר כתב לעיל מיניה דמותר אחרי מי רגלים ואף דהתם צריך בדיקה וכו' ע"ש, מהמשך דבריו נראה דעיקר דהא דהתם צריך בדיקה לחודא משום דראתה אחר מי רגלים ג"כ ואז אין לה כאב ומחלק בין רואה בשעת כאב שלא בשעת הטלת מים, דהא אפי' רואה לפעמים שלא בשעת כאב אמרינן דמתמלית אותו דם הוא, לבין רואה בכאב בשעת הטלת מי רגליה וגם לאחר הטלה בשעה שאין לה כאב דלא סמכינן דמתמלית אותו הדם הוא אלא בבדיקה במוך נקי וע"ש כי כך הוא כוונת הט"ז שם דאל"כ במאי מתרץ קושיתו הראשונה ע"ש, אלא דקושיתו כאן כיון דמהרי"ו כתב דעדיף מאי שמצטערת במי רגלים ממכה, והיינו אפילו מצאה ג"כ אחר הטלת מ"ר אפ"ה עדיף ממכה מש"ה הקשה דהתם לא התיר הרמ"א רק בבדיקה והכא התיר בלא בדיקה אבל כאב דבכל עת כמ"ש הט"ז שם, דזה עדיף מבמי רגליה וגם אח"כ, [כמש"ש, דעדיף ממכה] בזה ודאי מותרת שלא בשעת וסתה בלא בדיקת מהרי"ו, וזה פשוט למעיין, ומ"ש הוא ז"ל אין להאמר בכוונתו דהתם נראה דלהלכה כתב כן הט"ז דבכאב גרידא בלא מכה אפי' בדם גמור הוי תלינן עש"ה :

סי' קפ"ט **עיין** ט"ז ס"ק י"ט ועי' בס' חו"ד מ"ש בזה, ולענ"ד דעיקר הטעם הוא בזה דאמרינן דאם יש לה וסת קבוע אינה חוששת כו' משום דאם יש לה וסת קבוע הוי שלא בשעת וסתה בחזקת מסולקת דמים והדמים אשר בקרבה מתאספין וממתינין מלצאת ממנה עד זמנה הקבוע, ורוב נשים יש להם וסת אשר מותרי דמיה מתאספין בקרבה לאט לאט וממתינין לצאת ממנה עד זמן הקבוע [או בעונה בינונית] חוץ מהאשה אשר מוחזקת שאין לה זמן קבוע

קבוע כמ"ש בנה"כ סק"ה וזה הוא חולי שבגופה שאין מעצור לדמי' להתעכב עד זמן קבוע שיתבטל כידוע, וא"כ אם רואה בלי עת קבוע כמו בריש ירחא ורים ירחא ועוד בר"ח ועוד בכ' לחודש וכל זמן דאין שום אחד מהן נקבע, אמרינן שאין לה וסת, וחולי יש לה בגופה, ואח"כ כשרואה עוד בריש ירחא שוב אינה חוששת לכ' בירחא דאמרינן דנתחזק גופה ויהיה לה עת קבוע ושוב לא תראה בכ' לירחא אלא א"כ יש לה שני וסתות כה"ג בהפלגה, אבל היכא שיש לה וסת קבוע בריש ירחא כה"ג שכתב הטור שראתה ג"פ בר"ח ויש לה וסת קבוע ואפ"ה רואה ג"כ בכ' לחודש שפיר חיישינן שמא קובעת וסת בתוך וסת כיון שיש לה וסת קבוע אין לה חולי בגופה וא"כ וסת בתוך וסת הוא, אבל כ"ז דאין לנו הוכחה דקובעת וסת בתוך וסת אמרינן דעד עכשיו לא היה לה וסת ועכשיו קבעה לה וסת ונתחזק גופה ולא תראה עוד שלא בזמן וסתה :

סי' קפ"ט **בט"ז** ס"ק מ"ג דכתב קטנה שהוחזקה בראיות ג' פעמים שלא בוסת שוב הוי כמו אשה שאין לה וסת ועי' בנה"כ שהשיג עליו, ולכאורה לא הבנתי דאם נאמר דהוחזקה דינה שוה לגדולה דכיון דמטמאה למפרע הוחזקה, עי' נה"כ, א"כ בזקנה דבראיה שניה מטמאה למפרע דראתה בעונה אחר בהפסקת ג' עונות עי' בתוס' נדה ד"ט ד"ה זקנה נמי חוששת לוסת שאינו קבוע בפעם שניה, א"כ אמאי צריכה בוסת הפלגות דוקא בעונות שהיתה למודה בהן בסעיף הנ"ל, אפילו בראתה באיזה זמן שיהיה ב' פעמים כיון שבראיה שניה מטמאה למפרע א"כ עדיין לא עקרתו וכמש"ל תחזור לוסתה הראשון דנתגלה שדילוג הראשון לא היה סילוק דמים בשעה שראתה ג' פעמים שאינם שוים לאחר הפסקה הראשונה דכתב הט"ז דהוי כמו אשה שאין לה וסת [ולפי מה שנראה מדבריו בס"ק מ"ב הנ"ל דהכא איירי בעוקרתו כמ"ש הפרישה, י"ל דאפילו בלא עוקרתו אינה חוזרת לוסתה] שחוזרת לקדמותה ועכשיו היא שנתחזקה מחדש אבל בזקנה בלא עקרתו לא הבנתי אמאי לא תחזור לוסת הראשון בראתה ב' פעמים דע"כ אמרינן שנתגלה דלא היה סילוק דמים בהפסקה הא', וכן בקטנה שראתה שלש ראיות מג' עונות ופיחתה או הותירה וכן בזקנה שדינה בזה כמו קטנה כמ"ש בסעיף ל' תחזור לוסת הראשון דנראה לכאורה מדברי הרשב"א והמחבר דאפי' חזרה לראות פעם אחת באותה עונה שהיתה למודה, דאינה חוזרת לוסת הראשון, אלא צריכה שתקבע מחדש ואמאי לא נאמר כיון דנתגלה סילוק דמים הוי כמו אשה דעלמא שהיתה בראיות שאינם שוות בסעיף ע"ו ואפשר דאה"נ :

שוב ראיתי בחדושי רשב"א ד' הנ"ל שכתב בדרך אפשר דבזקנה מודה בה רשב"ג וכו' ע"ש וכן מוכח מת"ה שהביא ראיה לדין זה מדלא קבעי הדר קחזיא בעונת כו' בזקנה כמו בקטנה יעו"ש הביאו ב"י, אח"כ מצאתי בתשה"א דף קע"ג שכתב בפירוש כך דבזקנה בעינן שתראה ג' ראיות או שתשוב לראות בוסת שהיתה רגילה לראות :

בסימן ק"ל הקשה בס' הו"ד סק"א עש"ד, וסיים תמוה עד מאוד וכו'. כ"ב וזה הוא באמת קושיא לפמ"ש הוא בסוף דבריו דבדקה עצמה ומצאה טהורה ובתוך שיעור וסת קנחה עצמה ומצאה דם טמאה כמו בשיעור וסת ע"ש, אבל לפענ"ד מתוס' נדה דף כ"ז ע"ב ד"ה אימר הרגשת שמש הואי, ומתוס' דף ג' ע"א ד"ה מרגשת בעצמה בהוה"ד נראה מפורש דאינו כדבריו, דכה"ג שם הקשו על רש"י מהרגשת שמש אם משמשה ע"ש ואם איתא הו"ל טפי להקשות מפקידה לפקידה דאימור עם סילוק ידיה ראתה ותלתה בהרגשת עד, וגם בד"ה הנ"ל דכתבו מפקידה לפקידה יש כו', והרבה פעמים יש הרגשת מי רגלים וכו' ע"ש ואם איתא מפקידה לפקידה לא צריכין להרגשת מי רגלים אלא להרגשת עד לפמ"ש הוא ז"ל, וגם באמת צריכין להבין אמאי נקטו התוס' מפקידה לפקידה דוקא, אע"ג דקאי התם להלל דסבירא ליה מפקידה לפקידה, מ"מ הו"ל לומר התם דהא לחכמים נמי הוא כן, ואפשר שרמזו בזה ליישב הנ"ל אגב אורחא ולומר דשמואל איירי דבדקה עצמה לזמן מועט ואחר הבדיקה תיכף או לזמן מועט ישבה ומצאה טמאה דלא תלינן בהרגשת מי רגלים אלא מפקידה לפקידה שהוא זמן ארוך תלינן ביה ומכתם שנמצא על גופה מקשו ג"כ דהא סתמא קתני אפילו נמצא על גופה סמוך לבדיקה ויש זמן ארוך לשהות על בשרה ולא תלינן שנפל קודם הבדיקה ולא מוקמי לה בשנמצא זמן רב לאחר הבדיקה [כמו שכתבו התוס' אנמצא על חלוקה דהיינו שיכולין להעמיד שיש זמן מרובה משעת הכיבוס] דזה הוא דוחק לאוקמי מדלא פירש וסתמא קתני דהא שמואל נמי לא פירש והחילוק הוא פשוט :

עוד בספר הנ"ל שם סק"ו עש"ד. כ"ב הנה מלבד שסותר דברי המחבר שכתב על בשרה בלבד, וגם ראיותיו תמוהין דמהט"ז לקמן סי' ק"ל ס"ק כ"ד אין ראיה דהתם אם נמצא על ירכה לבד מיירי, ולא בחלוקה ג"כ, אלא על העד שטחתה בו נמצא א"כ יש הוכחה דמגופה קאתיא כיון דלא נמצא גם על החלוק כמ"ש הרשב"א ואין העד מוציא אותו מהוכחה זאת ופשוט, ומהרשב"א שהביא אדרבה ברשב"א מבואר זה הטעם בנמצא על בשרה בלבד וכמו שפסק המחבר לקמן סעיף י"א, ולהרמב"ם דמדמי תליית מאכולת לנתעסקה בכתמים האי לא גרע מנתעסקה, גם בסדרי טהרה הסכים להמחבר, וצ"ע לדידן בטיפין טיפין [ועי' במנ"י וס"ט שהסכימו לפסוק כן] דעל בשרה מצטרפין אם נמצא על בשרה וחלוקה ג"כ, מהו :

עוד בספר הנ"ל שם ס"ק כ"ט שהטלה דלא מקרי מקרה ידוע אלא א"כ השאילה למי שמעינה פתוח ע"ש ומחמת זה הטלה דלא כמל"מ ע"ש, כ"ב, ולא ידעתי דא"כ אמאי תולה ביושבת על דם טוהר מטעם דלא מקלקלין לה :

בס' הנ"ל שם ס"ק ל"ד כתב דאם נתכבס החלוק בבית נכרית אפי' במגליד אין להחלוק חזקת בדוק, כ"ב ולפענ"ד קשה מאוד לסמוך ע"ז דנראה טעמו משום דנכרי חשוד להחליף ועי' במס' דמאי פ"ג מ"ד וברמב"ם וראב"ד פי"א מהל' מעשר, ומכ"ש להשתמש בו משמעות הפוסקים דודאי הוי עי' ביו"ד סי' קכ"ב דנראה דכ"ע מודים דלא הוי ספק השקול עכ"פ, ועי' במנ"י כלל פ"ט ס"ק י' י"א ע"ז וא"כ הוי כמו השאילתה לנכרית, זה נראה טעמו, אבל באמת יש לדמות למאי שפירש הראב"ד שם בקופות שמתיירא וכו' ע"ש ה"נ החלוק מכובס מתייראת שמא יהיה ניכר א"כ אם מגליד אין כאן מקרה ידוע לאחר הכיבוס אלא דהוי כמו ספק עברה דהא אפילו לבשתו לא הוי אלא כעברה וא"כ אם ספק אם לבשתה הוי כמו ספק עברה [ועי' בס"ט ס"ק פ"ז בסופו] ואפשר שיש לסמוך על דבריו בלבשתו בימי נדותה ואינה בקיאה אם מקדיר [ואפשר אפילו בשתה חלוק לפמ"ש ת' פמ"א ח"ס סי' ק"ע ע"ש, ועי' בס"ט ס"ק פ"ז] ואחר שנתנה לכביסה לבית הנכרית ואינה בקיאה אי מקדיר או מגליד בכה"ג אפשר דיש לסמוך ע"ד וגם זה צ"ע כעת :

שם ס"ק ל"ו ואני תמה דהא הטעם ברור כו' עש"ד ולפע"ד נראה דס"ל להרא"ש בבדקה ומצאה טמאה אפילו היא מעוברת או מניקה וכו' נמי תולה בה חברתה שאינה מעוברת, וה"ה בבדקה עצמה ומצאה טהורה תולה בחברתה מעוברת ועי' בתוי"ט פ"ט משנה ד' ד"ה ותולות זו בזו [והסידור לשון הטור והמחבר סעיף כ"ב צ"ע כעת] משא"כ מטעם שהיא נדה ותולין הקלקלה במקולקל אין תולין כשהיא מסולקת דמים כמ"ש המשנ"מ פ"ט מהא"ב ועי' בדבריו בס"ק ל' :

בדבר השאלה באשה שבקושי יכולה לטהר מחמת שרואה בעד טיפה אדומה או שחורה כעין טיפה של זבוב, ולפעמים באה מעורבת עם ליחה לבנה ועכשיו היא בעת מניקתה ומסולקת דמים כדרך המניקות, וקודם שעת עיבורה היה לה וסת קבוע ובנקיים שלה ראתה ג"כ לפעמים כנקודה הזאת, ולפעמים כעין חוט של משי נלקח במחט, ואין לה כאב כלל בעת מציאת הנקודה או החוט, גם לא תוכל לעמוד על הדבר באיזה מקום מוצאת ואם מוצאה תמיד במקום אחד אם לאו, גם אינה מרגשת כלל בעת מציאת נקודה ההיא :

הנה מדברי הרמ"א בסי' קפ"ח ומדברי הט"ז שם אין מזור לנ"ד דאפילו הט"ז דמקיל מאוד בזה [וכבר צוח עליו ככרוכיא הח"ל ס"ין] הא לא סמך גם הוא אלא בצירוף הכאב ומוצאת תמיד או לפעמים בעת שכואב לה כמבואר ג"כ בדבריו סי' קפ"ז משום דדילמא אינו דומה הקרטין לקרטין דהר"ן ובנ"ד אין כאב כלל בשעת מציאת הנקודה וקרטין דנ"ד ומכ"ש הנקודה זו לא מצינו דרגיל לבוא מחמת כאב הכליות :

אך יש לדמותו לעובדא דתשובת עה"ג הובא בס' ח"ל שם שאמרו הרופאים שאין לנקודות הדמה שייכות עם הכאב שהיה לה אך אמרו שגם מהמקור אי אפשר שיצאו נקודות כאלו אלא מהגידים שבצדדים אם נשפעים בדם, אך הח"ל שם צוח עליו דהיאך סמך על הרופאים בזה, והבאים אחריו ה"ה הגאון בנוב"י מ"ת סי' והגאון בס"ט סי' ק"ל

ק"ל מלאו מקום לדבריו במקצת, מהא דאיתא בש"ס דמ"א מקור שהזיע וכו' אבל הדא אימר מעלמא אתי, פי' מהצדדים, והא דאנן קיי"ל דאפילו בטיפה כחרדל ופחות מכן אפילו בספק אם בא מהמקור טמא כהסיא דסי' ק"ל בבדקה בעד הבדוק ולהרמב"ם דעל גופה אפילו במשהו טמא, כתב הנוב"י שם לחלק בין מראות כשיעור דמצוים בצדדים כמו במקור משא"כ בטיפה אחת דלא שכיח שיבא מן המקור תלינן יותר בצדדים אבל מראות טמאים דל"ש בצדדים אם לא ממכה לא תלינן בצדדים כיון דזה ג"כ ל"ש, וזה הוא שפיר ברואה לפרקים שאין כאן השפעת דם, אבל ברואה תמיד דאיכא השפעת דם יותר י"ל דבא מגידים שבצדדים מלומר דבא מן המקור שלא כטבעו עכת"ד. ור"ל דבהרבה דם כעובדא דעס"ג כיון דאין רגלים לדבר כדברי הרופאים אין להאמינם בזה, אבל בטיפה אחת כיון דאיכא רגלים לדבר דאין דרך המקור להוציא טיפה אחת וע"י השפעת דם רגיל, כדברי הרופאים, סמכינן עליהם, ודמי להא דמפלת כמין קליפות וכו' דחכמים שאלו לרופאים וכו' ואעפ"כ אם נמוחו לא סמכו על דברי הרופאים כמ"ש הקשה בתשובת הרא"ש משום דאם נמוחו אין רגלים לדבר לדברי הרופאים די"ל דם הוא דנתקרש אבל באם לא נמוחו דלא שכיח דדם יתקרש כך שלא יהיה נמוח אעפ"כ בלי דברי הרופאים מאין יש לנו לומר דמכה יש לה וע"כ היינו צריכין לומר דאתרמי דנתקרש כל כך אבל כיון דהרופאים אמרו דמשומא רגיל להתהוות כזה, יותר יש לומר כדבריהם ולא לתלות במילתא דלא שכיח כלל וכעין זה כתוב בתשובת האחרונים, ואע"ג דהרופאים אמרו כן אפילו בהרבה טיפים ובזה אין אנו סומכים עליהם ואנו אומרים שקר בידיהם אעפ"כ פלגינן דבריהם ומאמינים להם במה שיש רגלים לדבריהם דהא בש"ס התם משמע דהרופאים סתמא אמרו דשומא יש לה ואפילו אם נימוח שפטו שהוא משום המכה ואעפ"כ חכמים לא סמכו עליהם כי אם בנימוחו כיון שיש רגלים לדבריהם:

ומהדיא דריצב"א בב"י סי' קפ"ט ובש"ע שם אין ראיה דהתם אינו אלא איסור דרבנן משום וסת כמבואר בתשובת אחרונים, אך הוא שדי ביה נרגא דזה הוא היכא דאינה רואה אלא כמין טיפה אחת אבל היכא שהוא מעורב עם מראות טהורות כמו עם ליחה לבנה א"כ אינה טיפה אחת. אך בתשובה שאחריה תברא לגזייה ונראה שסמך ג"כ בנידון שלו על מה שאינה מוצאת רק טיפה אחת, גם מדברי הגאון בש"ע נראה דהא דאמרינן דטיפה אימור מעלמא אתאי היינו אפילו בטיפין הרבה כיון דאין הרבה במקום אחד אין דרך לבוא מן המקור וה"ה אם יש עמהם מראות טהורות כיון דטיפה ממראה הטמאה היא יחידית אין דרכה לבא מן המקור, ואין לומר דכמו שזה המראה כשרה בא מן המקור כך זה המראה פסולה ז"א כמו שמבואר בט"ז סס"י קל"ב, ובנהכ"ס שם גבי כתם ה"ה היכא שיש לתלות במכה וגם צריך לידע אם זה השליי"ם נקרא מראה טהורה דנימא מן המקור אתי, אך אעפ"כ לא סמך ע"ז כ"א אחרי בדיקת מהרי"ו ומהרי"ל כמבואר בתשובותיו דאפי' בדם גמור סמך ע"ז וגם בתשובה הנ"ל נראה דלא חש להא דת' עס"ג אלא לחומרא שלא יועיל הבדיקה שבעת מניקתה לאח"כ, ולענ"ד דיש לפקפק ע"ז להוציא מדברי הש"ס הנ"ל דטיפה אחת לא שכיח שיבא מן המקור די"ל דהא דדם הנמצא בפרוזדור חזקתו מן המקור ולא מוקמי אחזקת טהרה הוא משום דרוב דמים הוא מן המקור כמבואר בש"ס דף י"ז ובתוס' שם ד"ה ואין [ועיין בתשובת מעיל צדקה סי' ס"ז ס"ה] וא"כ י"ל דבאמת דמים מצויים במקור בשפע יותר ויותר מן הצדדים אבל זה הדם אם יוצא אינו יוצא דרך טיפין קטנים מאוד כיון דרגיל בו בשפע לדחות מותרי הדם הנתרבים בה וזה הוא בעת וסתה או באין לה וסת כאשר נתרבו מותרי הדם אבל יש ג"כ לפעמים כאשר לא נתרבה מותרי הדם מאוד אלא מעט ואז ג"כ יוכל לצאת טיפין טיפין אלא דזה לא שכיח כל כך דנימא רוב דמים מן המקור, אלא דלא שכיח כזה יותר במקור מהצדדים דגם בצדדים יוכל להיות כן אלא דבזה מוקמינן אחזקת טהרה כיון דאין לומר בזה רוב דמים מן המקור וגם במראה טהורה אבל מראה טמאה לא שכיח כלל בצדדים אם לא מן המכה ויותר שכיח לבא בלא השפעה מן המקור ולא מוקמינן אחזקה דאדרבא רוב מן המקור ושכיח יותר לבא מן המקור אפילו בזה האופן מלבא מן הצדדים, וא"כ אין כאן רגלים לדבר להאמין לרופאים ואינו דומה להא דכמין קליפות דלא שכיח להתהפך לדברים כאלה אבל הכא אדרבא שכיח יותר עכ"פ מלומר מן הצדדים ולא אמרינן אלא דאין כאן רוב דמים מן המקור בטיפה כזה:

ובפי' הנראה לא סמך הנוב"י אלא על הבדיקה שהתיר בכמה תשובות אפילו בהרבה דם. וע"ז לבד קשה לסמוך מלבד מה שפקפקו ע"ז שם בתשובתו הנה הגאון בחו"ד סי' קל"ה סתר שם דבריו והביא ראיה מריש נדה דלא כוותיה הגם שראיה הזאת יש לדחות די"ל דמיירי דמוך אינו בדוק ומסתמא היא לוקחת מהמזדמן לה בבית דאפילו בבגדים ועוד אינה חוששת ואם באמת לקחה מוך בדוק ונצבע המוך בזה אצ"ל דלא גרע מכתם אבל במוך שאינו דחוק ובמזדמן לה בבית אמרינן דבאמת נצבע המוך מעלמא והשתא הוא דהזאי דאם איתא מעיקרא לא הוי נשתהה עד השתא והיה יוצא דרך החור ולא ינצבע העד דאגב זיעה דנשתהה שם מכוון ואינו נוגע בהמוך ולפי מה שנראה מדברי האחרונים בפי' הא דאמרינן אם איתא דהוי דם מעיקרא הוי אתי היינו שהיתה יודעת מזה כעין הא דמתרץ הש"ס מעיקרא אשה מרגשת אלא דהשתא קאמר הש"ס דאינה מרגשת בעת עקירת הדם מן המקור אלא שיודעת בעת שיוצא מגופה, א"כ כיון דהוצלי בית הרחם לא מוקמי דם ובמשמשת במוך שאינו דחוק לרבא מכווין כווין, א"כ אם איתא דאתי מעיקרא היה יוצא מהגוף דרך החורין היינו המקומות פנויים היתה יודעת מזה ומסתמא רואה ראיה מרובה כדרך רוב הנשים ואע"ג דנתלחלח המוך כיון דמכווין יש עוד מקומות פנויים ומצ"ל מיעוטא דאיכא רואות ראיה מרובה לא גזרו חכמים מהוי משהו ולא כתבו אלא דאין סברא דנעקר, כמ"ש התוס' שם וא"כ אע"ג דנתלחלח העד ג"כ אינו מטמא למפרע ולא דמי לכתם דהתם השתא נמי לא ידעה ביציאתה דומיא דכתבו התוס' שם ד"ה מרגשת מ"מ מטמא למפרע אבל הכא אפילו נצבע המוך אמרינן דהשתא בבדיקתה היינו בנטילת המוך (שיעור וסת) נעקר הדם ויצא ובא ונצבע המוך ויצא ג"כ דם עמו דאם איתא דהיה מקודם היה יוצא דרך המקומות הפנויים והא דלא מקשה הכא הש"ס לימא תנן כתמים דלא כשמאי סמך אלעיל דזה התירוץ דומיא דהכי נמי הוא אלא דנפ"מ מוך דחוק ופשוט לענ"ד:

אך עכ"ז קשה לסמוך עליו בזה בדם הנמצא בפרוזדור כי מצאתי תשובת מהר"י ברונא סי' רמ"ט מבואר כדברי הש"ך שהגאון הנ"ל עשה פלילות עמו דאין לסמוך על בדיקת המוך גרידא:

אך הגאון בש"ע סמך על דברי עס"ג הנ"ל במקצת לעשות ספיקא מזה עכ"פ, וע"פ דברי הב"ח סי' קפ"ג דכתב דזה דטיפת דם כחרדל נכלל בחומרא דר"ז היכא דספק אם בא מן המקור דמדינא טהור מהש"ס הנ"ל ולא מחלק בין מראה טהורה לטמאה ועושה ספק ספיקא וצירוף קולות טובא כמו שמבואר שם אשר קצת לא שייכים בנ"ד:

אך עכ"ז אפשר לצרף סברת הב"ח לבדיקות מהרי"ו ומהרי"ל דלדברי הב"ח דאין בזה אלא חומרא דר"ז וקילי מוספות דרבנן ומכתמים דסמכינן אבדיקה זו אלא דקשה מאוד לצרף סברת הב"ח דמדברי כל הראשונים דחתרו לתרץ קושיא זו באופן אחר ובפרט תר"י פ' א"ע שעמדו על סברא זו ולא כתבו אלא דיותר י"ל דמשהו נעקר בפ"א ולא ג' בג' ימים ע"ש, אבל לא עלה על דעתם לומר דמשום דהוי משהו י"ל דלא הוי מן המקור לומר משום משהו בעלמא אין סברא דנעקר כך מן המקור מוכח דאין לומר משום זה שהוא מן הצדדים כיון דלא שכיח כהנ"ל, וגם מדברי הפוסקים דמפרשים הא דטיפין טיפין פ' הרואה כתם בטיפין קטנים אם מצטרפין לכגריס פשטה משמע דאפילו טיפין כחרדל ופחות מכאן, ומהרמב"ם דס"ל אפילו פחות מכגריס בגופה טמאה וקאמר דאין לו שיעור [כמ"ש הנוב"י שם] לא קשיא כל כך דזהו לא מבואר בהש"ס לדידיה, אלא דהוציא כן ממאי דקאמר הש"ס על בשרה ספק טמא וכו' כמ"ש הב"י בסי' ק"ל, א"כ י"ל דאחר חומרא דר"ז קאמר הוא מדנפשיה דאפילו בכה"ג טמא, ובל"ז י"ל דיותר מטיפה אחת קאמר, אבל הא קשה מהש"ס ד' ע"ז ע"ב דקאמר שמא ראתה טיפת דם כחרדל והפסו וכו' דאיירי ביה ב"ש וב"ה דלא היה עוד חומרא דר"ז, והנה בש"ע סי' ק"ל ס"ק ס"ז בתשובת שאלה. ובסוף הסי' הקשה על הב"ח הנ"ל מקושית הש"ס ונימא דם מאכולת היא ומתרץ ס"ק הנ"ל דקושית הש"ס לאו מסתמא פריך יעו"ש, ולא ידעתי למה לא

הקשה

הקשה מש"ס הנ"ל דלא שייך תירוצו, וא"ל דהתם בדהרגישה שנפתח
מקורה, שודאי בהש"ג לכ"ע אסורה לשמש עד שתבדוק דאפילו
להחולקים על תה"ד רה"י ק"ל, היינו אם בדקה ולא מלאה כלום
כמ"ש בד"מ רה"י הנ"ל אבל עכ"פ לריכה בדיקה, וע"כ היא בדלא
הרגישה ואפ"ה טמאה במלאה טיפה כחרדל ולא תלינן בלדדים וטמאה
מדאורייתא משום דאמרינן הרגשה שמש או עד הוא :

סי' ר"א **בש"ך** ס"ק א' אבל הבארות שנובעין הם כמעין לכל
דבר כו'. הנה השני תיבות לכל דבר המה במוסגר
כנראה דנמחקו ובדין נמחקו כי לאו לכל דבר הם כמעין דלענין
זוחלין לא הוי כמעין לא מבעיא לפירוש הר"ש [והביאו הב"י לקמן
ד"ה מקום שיש בו כו' דף קע"א ד' ד"פ] פ"ה דמקואות מ"ג יעו"ש,
וכך נראה שתופסין לעיקר הרמ"א והש"ך ס"ק ל"ב ל"ג ע"ש וחולק על
הט"ז ס"ק א' וס"ק כ"ב ע"ש, בודאי דהכי הוא, דלאו לכל דבר
הוא כמעין, אלא אפילו להט"ז שתופס לעיקר כפירוש הרמב"ם
והרא"ש וכפי פירוש הב"י בדבריהם דס"ל דהתוספתא אינו עיקר ע"ש
מ"מ ע"כ יש חילוק בין עומד לזוחל דהא משנה מפורשת היא, אלא
לפירוש הראב"ד ולפירוש הר"ן להרמב"ם אין חילוק בין עומד לזוחל
אלא בין מקום שהיה זוחל מתחילה כו' ע"ש, וא"כ הלא המחבר פסק
בסעיף ב' שלא כדבריהם אלא דברו נוטפים כו' בכל הנהרות אין
טובלין, ואפילו במקום שהיה זוחל מתחילה ואפילו ריבה בגומות
המעין וכמו שהסתר הב"י פירוש הר"ן בהרמב"ם ע"ש, [ובאמת לא
אוכל הבין דברי הב"י שם דדברי הרא"ש בפשטן מורין דמחלק בין
מקום שהיה זוחל מתחילה כו' ע"ש שכתב ז"ל כיון דבלא"ה היו זוחלין
באותן המקומות כו' ע"ש, גם מה שהקשה שם בסוף העמוד הנ"ל
ז"ל אבל קשה שמאחר שמים הנזחלים כו' ע"ש אינו מובן הא הר"ן
לא כתב שאינם מטהרין שאובין אלא שאינם מטהרין כמו זוחלין ועי'
ואכ"מ] וע"כ לריכין לפרש מתני' הנ"ל או כפירוש הר"ש והוא נראה
דעת רמ"א סעיף י"א וש"ך שם, או כפירוש הרמב"ם והרא"ש וכט"ז,
לפי דברי הב"י, א"כ ע"כ יש חילוק בין מעין עומד לזוחל לענין רבו
עליו נוטפים וע"כ נמחק בהש"ך הני תיבות לכל דבר ובאה"ע לא
הרגיש בזה ע"ש ועוד לא הבנתי כעת לפמ"ש הב"י בהרמב"ם ובהרא"ש
כמש"ל, איך יפרשו הא דאבוה דשמואל כו' הא שם מעין זוחל הוי,
וע"כ דהרמב"ם מחלק בין ריבה בגומות המעין, והרא"ש מחלק בין
מקום שהיה זוחל מתחילה כו' :

תשובה

ע"ד נרימת אוזן בכור שור שנסתפק לך וכתבת שאין בידך ספר
תה"ד לעי' בכתבי מהרא"י שממנו הביאו הפוסקים, הנני
מעתיק לך לשונו אות באות וזהו בסי' רמ"ד ז"ל, והסוא דנפגמה אזנו
מן הסחוס, נראה דסחוס הוא קשה במשמוש היד, ויש לו גובה
קלת מבפנים בתוך האוזן, ובאזני האדם נמי ניכר כך, וכל בשר שהוא
קלת קשה וקלת רך ואין קורין אותו קריספע"ל זה נקרא סחוס כמו
ראשי כנפים והסחוסין בפ' כ"ל במשנה ע"ש, נאום הקטן והלעיר
שבישראל עכ"ל, ולכאורה אפשר להבין מדבריו מ"ש, ויש לו גובה
קלת מבפנים בתוך האוזן כו' היינו בתוך תוך האוזן מבפנים, ומ"ש
ויש לו גובה קלת כו' היינו שבולט כעין גדר בתוך האוזן וכן מ"ש
הט"ז ביו"ד סי' ש"ע כוונתו כך, אבל מלבד שאם כוונתו כך מה זה
שהכפיל לכתוב וכל בשר שהוא קלת קשה כו' כו' הלא הגי בהך גבול
שכתב מעיקרא, גם מפרש"י והתוס' והרע"ב במשנה רפ"ו דבכורות
והטור וש"ע שם שפירשו הא דקתני במתני' נפגמה אזנו מן הסחוס
כו' הוא תנוך האוזן שכתוב במלורע ובמלואים ובפי' המשנה להרמב"ם
פי"ד דנגעים משנה ט' הובא בתוי"ט פ"ו דבכורות ז"ל ואולם כו'
תנוך הוא כו' גשם יולא [י"ג מוקף בולט] על שטח האוזן ממה שימשך
לפנים כאשר יגע בו האדם, ימלאהו חזק דומה לעלם ומחוץ הוא
בשר רך כו' והפנימי הוא תוך האוזן, ולזה הגשם הקערורה וזה
תנוך אוזן כו' ע"ש. ואין לשונו מ"ש תוך האוזן דומה למ"ש מהרא"י
בתוך האוזן, דכוונת הרמב"ם מבואר שהוא פירש למ"ש בת"כ הובא
בהרא"ש שם ז"ל אי כתב תוך יכול על תוך ודאי וכו' ת"ל תוך נוך
הא כילד זה גדר אמלעי כו' ע"ש ולייר הרמב"ם השלשה גדרים וכתב
דבגשם הבולט על שטח האוזן בקערירותו נמלאו השלשה גדרים הללו
דמחוץ הוא בשר רך כו' הוא האליה והוא נוך ומה שימשך לפ
וכאשר יגע בו האדם ימלאהו חזק כו' הוא התנוך והפנימי ה
תוך האוזן, ולהכי נקרא תנוך מורכב מתוך נוך, וכמ"ש התוי"ט
דנגעים ע"ש וכיון דקראו המפרשים הסחוס תנוך וגדר אמלעי מש
הוא ג"כ על קערורית האוזן כמו באדם ולא בתוך האוזן שמלא
מורכב מתוך ונוך והוא גדר אמלעי על קערורית האוזן, ומ"ש מה
ויש לו גובה קלת מבפנים בתוך האוזן כו' ובאזני האדם נמי ניכר
כוונתו בקערורית האוזן ניכר בריחוק מקום מהתחלתו גובה קלת
באדם בין בבהמה וכאשר יגע בו האדם ימלאהו חזק לאפוקי בתר
האוזן הוא האליה והטור בבהמה ואין לו קשיות וגובה זאת נראה ב
האוזן היינו בלד הפנימי של קערורית האוזן או כוונתו בתוך ברי
מקום מהתחלתו וכוונתו כמ"ש הרמב"ם הנ"ל ממה שימשך לפנים
והם באמת יש לו גובה וקשה כסחוסין ולהכי הייה מהרא"י וכל
שהוא קלת קשה וקלת כו' היינו שמן הגובה הזאת ולמטה נגד הת
הוא רך וכל בשר שהוא קלת קשה וקלת רך זה נקרא סחוס, וכן בה
משמעות המשנה דאיתא אבל לא מן השער שלא הוליאה המשנה
השער, ולכאורה יש ראיה לזה מהא דבכורות דף ל"ה דאיתא אמר
גדיא באודניה אימרא כו' ופרש"י גדי אזניו ארוכות כו' ע"ש,
דוקא תוך תוך מה לי שאזניו ארוכות וכי תוכו ארוכה והלא קערו
ארוך, ומ"ש ידידי בשם ש"ע מהרב ש"ז נ"ע חפשתי בש"ע
תקל"ע לא הוזכר מזה, וחפשתי אחרי ש"ע נדפסו זה לא כביר
איתא ומזה נראה דלאו מר בר ר"א חתם עליה, אהובי יקירי
היה לי פנאי להאריך ובפרט בהתחלת הזמן, נא תשים עיונך
בעלמך ותשיב אמריך לנו, ועי' בערוך ערך סח ז"ל שוחטין את ה
כפגמה אזנו מן הסחוס, פי' אותו שלמעלה מן האוזן או בדל ה
תרגום כו' ע"ש וכמו שהביאו ג"כ התוס' שם, ואפשר דכוונתו לה
ראיה למ"ש שהוא למעלה מן האוזן מהכתוב בדל האוזן כו' ות
הסחוס דהוי דומה למאי דאיתא שם שתי כרעים כו' שהוא דבר
לגוף שכן דרך הרועה להליל מפי הארי מה שהוא חוץ לגוף, וא
שלשון בדל מתורגם מלשון הבדלה שהוא נבדל מן הגוף כיון ש
נקרא בשתוף השם לאוזן שנקרא בדל האוזן ואין פנאי להאריך
כי השוביל אך, נא תקראנו בעיון כי קלרתי מאוד ולא כסדר

בכלל הדבר לענ"ד שאין להוליא מדברי מהרא"י כאשר כתבת
הרב ז"ע ולאו הוא חתום עליה אלא ממקום שיש לו ג
בפנים בתוך האוזן נקרא סחוס והשאר עד התחלתו נקרא
כפשטות המשנה, וכך כוונת מהרא"י והט"ז וכל הפוסקים וכמ
המורים מקדם כאשר כתב הכותב שהבאת, והטעים מאתנו רא
לסתור דבריהם, ועכ"ז תדע שאין לי שום קבלה בזה מרבותי
ומאז רשמתי בגליון יו"ד שלי שם ז"ל ועי' תוי"ט בכורות פ"ו משנה
ובנגעים פי"ד משנה ט' כו' ופירושו כמש"ל, כנראה שמאז נסתפ
ג"כ בזה, לכן בל תסמוך עלי בזה עד שתעיין בעלמך כי מאז לא ר
בזה לשום אדם שאמר כי הוא זה, לזאת סמכתי על עיוני
להורות אני מיראי הוראה כאשר ידעת. אך אם תראה ג"כ שה
כך הוא אין לדיין כו' :

סי' שי"ג **עמ"ז** וש"ך ס"ק ד' עובדא בא לידינו בבכור והש
תובן מתוך התשובה וזאת אשר השבנו, הנה ב
סי' הי"ג כתב דפסקי מהרא"י חולק אהא דהגמ"ר דחולין ע
ולענ"ד אינו מובן דהא התם אמר במסל"ת שלוהו, ואדרבה מ
מהרא"י בסי' קס"ה שהביא תשובת א"ז [והוא מה שהביא הד"מ א
והיא כהגמ"ר הנ"ל דאפילו אם הנכרי מתכוין להתיר כיון שלא
לו ישראל עשה אלא דידע בעלמו ע"י שנודע לו ממילא מותר, וכ
שזה הוא ג"כ שיטת רמב"ם בפי' המשנה ופירוש ר"ע מברט
על משנה זו הוא לקוח מפי' הר"מ, ואע"ג דמ"ש אע"פ שנתכוין לה
בו מום י"ל דכוונתו לאפוקי מתינוקות שעשו שלא בכוונה לגמ
אעפ"כ מסוף לשונו שכתב כיון שלא מדעת ישראל עשה כו'
הרמב"ם בפירושו אבל הואיל ועשה זה ממילא שלא לוה אותו ע"
מורה שעיקר הוא תלוי אם לוה לו הישראל ואם לא לוה לו,
שהנכרי מתכוין להתיר מותר והם מפרשים מאי דאיתא בש"ס
מכדי ממילא הוא כו' ר"ל כיון דלא אמר לו עשה בו מום אמ
דהנכרי עשה מעלמו ולא לעשות נחת רוח לישראל כיון שלא לו
שמא אין רולה הישראל שיתירו לו הבכור ורלונו שיהיה בקדו
ועי' בש"ס ריש המסכתא גבי רב מרי בר רחל כו' ולכאורה פ

גם הכי משמע, דא"כ באיזה סברא נחלקו ר"ח ורבא אם נעשה שמע ממילא אם לא, וכ"מ לשון רש"י שכתב לפסקא בפ"ע, נעשה שמע ע"י אדם כו' ע"ש כנודע דמלשון זה משמע ברש"י דאין בזה ונתא אלא דרבא חולק על עיקר דבריו, היינו על מאי דקאמר ר"ח ן דקאמר נעשה דמשמע אם נעשה ע"י אדם להכי הו"ל כמאן "ל עביד ביה מומי, וקאמר רבא דז"א כיון דממילא הוא כו' רצ"ל א אמר ליה עביד ביה מומי לא מוכח מזה שרצונו הוא שיתיר לו ע"ג שהוא יודע שניתר ע"י, ויש לכוון כן ג"כ שיטת רש"י אלא שמפרש במשנה לס"ד דהש"ס כנודע מדרך רש"י במתני', ואע"פ שיש דוחק ת בלשון רש"י במ"ש ז"ל שלא היה יודע מהא"י שיהיה מותר ע"י כו' פ"כ יש להעמיס בלשונו כן כמובן ור"ל שיהיה מותר ע"י שאין רצונו ישראל להתירו ע"י, ועי' ביבמות דף קכ"א ע"ב דפליגי ר"ל ור"י י א"י אם מתכוין להעיד כו' [ועי' במרדכי שם] והנה בעדות אשה וע לא"י שהותרה ע"י מיתת בעלה, עי' ש"ך יו"ד סי' ל"א ס"ק ב', פ"ה ס"ל לר"ל דאם מתכוין להעיד ולא להתיר מהימן, וע"כ משום אמרינן דא"י לא אסיק אדעתיה שרצונו של אשתו להתירה דילמא וכה ליתב עגונא אלא א"כ אמר התירו את אשתו דמוכח דמתכוין אתה ולהתירה, ואע"ג דר"י פליג התם וקיי"ל כותיה היינו יגונא, אע"ג דאקילו רבנן בתחילת עדות מ"מ עיקרו דאורייתא אן אין כאן אלא קנסא דרבנן דיו כמו דאמרינן התם לר"ל, ואע"ג ירושלמי משמע דאף ר"ל ס"ל דבשואלים אותו ומשיב לא הותר ע"כ גי הש"ס דילן ואפ"ל דלא פליג ואע"ג דבא לב"ד הוי כמו שאלה, שר דהתם קאי אמאי דקאמר ר"י כל שמזכירין לו אשה אע"ג דהוא ' שאלה כמ"ש המרדכי, אהא קאמר ר"ל דדוקא כששואלין אותו זכירין לו אשה היינו דצריכין להתיר אשתו, אך גבי פונדקא לא מע כן בירושלמי ואין להאריך כאן בזה, ועי' מ"ש בזה סימן י"ז, ל עכ"פ כיון דר"ל בש"ס דידן ס"ל כן גבי עדות אשה דעיקרו ורייתא עכ"פ י"ל כן לכ"ע כאן גבי איסורא דרבנן דקנסא בעלמא יינו דוקא אם יודע דרצונו של ישראל בזה, אבל אם יודע שניתר ך לבד, ואין יודע אם רצונו של ישראל בזה, לא הוי מתכוין להתיר ולי רצונו של א"י להטיל בו מום דרך שחוק וכה"ג כמו התם תכוין להעיד לר"ל, ולא מפליג אפילו אם יודע הא"י שניתרת בעדות י אבל בסיפא דמתני' כשראה שהתירו הלך וצרם כו' נראה מכוונתו כוין לטובת ישראלים שרוצים בכך, או כמו שנראה מפי' הר"מ ון שרגיל בכך אם יתירוה ע"י ואנו מניחים אותו לעשות הוי כמו ינו אותו כו' מש"ה במשרתת בתשובת הרא"ש דמסתמא כוונתה לטובת הבעה"ב הוי כמו שצוה אותה :

הנה הרמב"ם פ"ב שינה מלשון המשנה דבמשנה איתא ואינו נשחט עד שיהיה בו מום, והרמב"ם כתב ז"ל אמר אילו ל בבכור זה מום הייתי שוחטו ושמע הא"י ועשה בו מום כו' ן נראה דהר"מ היה מפרש כן מאי דקאמר בש"ס שלא לדעת הוי מסל"ת היינו שלא אמר על שאלת הנכרי ולא אמר להא"י א הוא דיבר בינו לבין עצמו והא"י שמע [כמו מסל"ת בע"א א אמר להאשה אלא לאחרים] וא"כ אין כאן רבותא, דאדרבא הורה יש יותר רבותא במתני' דאמר לא"י עצמו ואפ"ה מותר וע"כ ה הוא הרבותא אע"פ דאמר הייתי שוחטו דמשמע שרצונו בכך, ל במשנה באומר לא"י כו' אינו מותר אלא באומר אינו נשחט כו' א משמע מדבריו שרצונו בכך לשוחטו, משא"כ במסל"ת אפילו ומר הייתי שוחטו דמשמע שרצונו בכך אפ"ה כיון דלא אמר לא"י א מסל"ת, והא"י שמע אע"פ שהא"י יודע שרצונו לשוחטו, אף "כ כיון שלא אמר לו אלא דרך מסל"ת לא אמרינן שהא"י עשה מום להנאת ישראל, אע"ג דבעדות אשה אפילו מסל"ת גמור אם כירין לו אשה כו' [והיינו שנראה מדבריהם שרוצים להתירה] לא ני אפילו מסל"ת גמור, כמ"ש המרדכי להשוות דברי הירושלמי מרא דידן ע"ש, מ"מ בזה לא מחמרינן כל כך וכמ"ש לעיל [ואף ג דלא דמי כל כך מ"מ קצת דמיון יש]. קצרן של דברים דנראה יטת הגהמ"ר וא"ז דאפילו נתכוין להתיר אם אינו עושה לדעת ראל היינו דאינו יודע שרצונו של ישראל שיתירו, אפילו אם אומר ון שמשמעותו אם נעשה ע"י אדם כמ"ש, מ"מ מותר, כיון דאינו מר לו עשה בו מום, ובפסקי מהרא"י אינו חולק ע"ז ואפשר וונת הד"מ כמ"ש הט"ז, כיון דאין מסל"ת נאמן שלוהו וע"כ זוה דעכ"פ יודעת שניתר בכך וא"כ חולק אהגמ"ר אבל אינו מוכרח לפמ"ש הש"ך סק"ד, ואפשר שחזר רמ"א בהגה"ה מדבריו שבד"מ, והביא הדין דפסקי מהרא"י והגהמ"ר, ומ"מ ולא כיון להתירו היינו שעשה לדעת ישראל, כמו שנראה מדברי הרמב"ם, אכן הש"ך לקח לו דרך אחרת בדבריהם והוא משום דהיה שומר ובודאי לא כיון להתירו ע"ש, והנה מלבד דהגמ"ר לא איירי בשומר, עוד יותר המעיין בפסקי מהרא"י שכתב שמשמע קצת בדברי הא"ז שאם היה אסור למסרו לשומר לא היה מתיר ע"ש ואי כדברי הש"ך מאי משמע קצת דקאמר, הא טובא מוכח דמותר, דאם אפי' הטיל בו מום, בידוע דניתר בכך, אמרינן דודאי לא כיון להתיר, כיון דמפסיד שכרו, מכ"ש דמותר למסרו לו ולא ניחוש שמא יעשה בו מום כיון דודאי אינו מתכוין להתיר למה יעשה בו מום, ויש לדחות. תבנא לדינא אם נאמר דהפי' בתשובת א"ז כמ"ש הש"ך לכאורה יש להתיר בנ"ד [ומה שהוא רועה כהן נדבר מזה לקמן אי"ה] הגם דנתברר דכמה אנשים אמרו לו בזה"ל אם היה מי שיחתוך אזנו אז טוב עשה, ויש שאמרו לו שהיה משיג עבור זאת איזה מתנה, והא"י השיב שכבר עשה זאת, אפילו אם לא נאמין לא"י שכבר עשה אלא דהלך ע"פ דבריהם ועשה מ"מ בודאי לא כיון להתיר, משום דיותר טוב לו שיגדל, ואפילו הכי שאמרו לו שישיג עבור זאת איזה מתנה אולי לא סמך דעתו ויותר בטוח הוא על שכרו, או אולי המתנה לא יגיע עד שכרו [אבל למה שהוא כהן וניחוש משום חשדו שלוהו, לא יועיל זאת, דאולי הקדים לו שכרו על כך עד שהיה בולינא עב ליה מקרא] אבל באמת בנ"ד לא יועיל זאת כפי אשר חקרתי בדבר שאינם נותנים לו שכרו עד שיקח לביתו כי לא קצב לו שום שכר ע"ז, והכבש הוא תחת שמירת השומר וקשה לו להשומר לשמרו ופ"א נתנו לו לרעות בכור בדרך זה ונאבד כי לא היה יכול לשמרו מזאבים כפי אשר נתברר שהרועה תבע אותו יום יום שיקחנו לביתו ויתן לו שכר שמירתו והוא מיאן בזה, וגם שהוא אינו שומר כ"א בקיץ אם לא יקחנו היום מי יודע אם יהיה לעת הקיץ הבא ויפסיד שכרו לגמרי, קוצר הדברים כיון דאזלינן בדברים הללו בתר אומדנא כמ"ש הש"ך סק"ד ובנ"ד איכא אומדנא להיפך דיותר טוב לו לשומר שיהיה בו מום ויהיה ניתר ועכ"פ אין כאן ודאי שלא כיון להתירו משום סברת שומר שכתב הש"ך :

אך אם נאמין לא"י שכבר עשה זאת שאלתי לחקור מהשומר בדרך מסל"ת והתחילו לדבר עמו מהכבש ובתוך הדברים אמר כדברים האלה כי בעת שהם אמרו לו כנ"ל, כבר היה חתוך אזנו ושאלו אותו מאין היה יודע לעשות כך והשיב כי כבר היה תח"י לשמור כבש בכור ואכלוהו הזאבים ולא השיג כלום בשכר שמירתו וא"כ אמרו לו אנשים היה לך לחתוך אזנו והיה מותר ולכן עשה עתה תיכף בקטנותו עכ"ד, והנה אע"ג שהיה ע"י שאלה ובעדות אשה כה"ג לא הוי מסל"ת מ"מ באיסורין הוי מסל"ת כל שאינו יודע שסומכין עליו לענין איסור והיתר כהאי דביו"ד סי' ל"ח וכמ"ש הט"ז שם סק"ב ובאיסור דרבנן כה"ג דלא אתחזק נאמן ובפרט דהוי עבידי לגלוי וכמ"ש הש"ך שם דנאמין ליה שהיה יודע שניתר ע"י ולפמש"ל בנ"ד לא שייך האי אומדנא שכתב הש"ך בשומר אעפ"כ דדמי להא דמהר"מ לובלין בתשובה הביאו הט"ז ביו"ד סי' מ"א ובנה"כ שם ה"כ נאמר דזה דהיה מקודם מסמנינן ליה דאז כשאמרו להם היה באפשר לברר מיד דגם אז לא היה יודע אם האיסור וההיתר תלוי בזה אם כבר הוא או עשה א"כ וגם בלא יכול לברר נאמן באיסור דרבנן ואפילו באתחזק דעת הפר"ח בסי' ס"ע דנאמן אבל לא דמי להא דמהר"מ לובלין וכמובן, כלאתי להאריך וא"כ לפמש"ל אין מועיל בנ"ד :

אך כפי מה שלמדנו לעיל דאפילו מתכוין להתיר מותר אם לא היה ע"י גרמת ישראל ונאמין לו דהיו אומרים לו דהיה לו לעשות בו מום, וזה אינו מוכיח דרצונם בכך אלא דלטובתו היה, אבל מעולם ישראל אינו רוצה בכך, וא"כ לדעת עצמו עשה ולא לדעת ישראל וכפי מה שלמדנו לעיל, וא"כ אפילו שהוא רועה כהן היה נאמן הנכרי במסל"ת כי מחמת האנשים אשר אמרו לו עשה כן דממילא לא נוח לו הכהן ואפילו אם נאמר דהוי מתכוין להעיד יש לסמוך באיסור דרבנן כה"ג אתשובת מבי"ט והובא בש"ע א"ע בב"ש בק"ע שאחר סי' י"ז סי' רכ"ה דאפילו במתכוין להעיד נאמן באיסור דרבנן במשאל"ש וכ"ש כה"ג :

עוד יש ללמד לפמ"ש הש"ך סי' קי"ט מתשובת רמ"א דהיכא דלא משמע

משמע ליה איסורא אפילו בחשוד לאותו דבר נאמן בשבועה עכ"פ וכהנים שחשודין להטיל מום בבכור עדיף מחשודים דעלמא כמו דמחלק הש"ס בכורות אליבא דר"מ לאחזוקינהו מי קאמר ע"ש, ועיין בש"ך שם ס"ק מ"ח בשם רש"ל באיסור דרבנן דקיל להו כיין נסך נאמנים בשבועה עי' ברמב"ם פ' ג' מהל' פסולי המוקדשין דסבר להטיל מום בזמן הזה הוי איסור דאורייתא ועי' בכ"מ דרש"י ס"ל דהוי איסור דרבנן, והכא דאין אנו חושדין אותו אלא דעביד גרמא באיסור דרבנן דלא משמע להו איסור, אפשר דנאמן בשבועה, ואפשר כיון דעכ"פ חשוד לאותו דבר לעבור אפילו לעשות בידים אע"ג דעתה אין אנו חושדים אותו שעבר ע"ז אלא דעשה גרם, אעפ"כ כיון דחשוד עכ"פ אינו נאמן וצ"ע:

עוד יש לגלגל בעיקר הדבר הנ"ל דכ"ז שכתב בש"ס הנ"ל היינו אם ראינו שעשה הגוי ע"פ דבריהם, אבל אם מסרו לשומר ומצאו בו מום ויש לספק דילמא לא עשה הנכרי כלל בו מום, אלא שנפל מאליו אע"ג שמסיח לפ"ת שהוא עשה בו מום לא מהמנינן ליה להחמיר, אע"ג דכתב הרמ"א דמהימן להחמיר במסל"ת שאוהו, היינו היכא דידעינן שהוא עשה בו מום וכמ"ש הש"ך הטעם משום דיש אומדנא, דלמה עשה בו מום, אבל אם זה עצמו מסופק לו אם עשה הוא בו מום אם לא, אינו נאמן במסל"ת להחמיר כיון דאין רגלים לדבר, וכנ"ד אע"ג דאין לספק בו שנפל מאליו שנראה שנחתך בידי אדם אעפ"כ אין לנו להאמין לו מה שאמר שאמרו לו, שניחר אם נעשה בו מום בידים, אע"פ דנאמר דהוי מסל"ת, כיון דאין כאן רגלים לדבר דשמא לא עשה הוא בו מום וצ"ע:

ואפשר דלא קאמר התס"ד דנאמין אפילו להחמיר אלא במסל"ת גמור דהיינו בלי שאלה אבל בכה"ג אע"ג שלא אמרו לו דנפ"מ לאיסור והיתר, מ"מ כיון ששאלו אותו מה היה לו עבור זאת ומפני מה הטיל בו מום והשיב כנ"ל, אפשר הכי דנפ"מ מזה לענין איסור והיתר והתם בהי' צ"ח צריכין לומר לו כי אין נפ"מ כ"א לדבר אחר כמו ב' שהמרו זע"ז, אבל כל ששואלין אותו לאו מסל"ת הוא, ובפרט להחמיר, וא"כ לא הוי כמו הדין המבואר שם אלא דמי לנמצא ביד השומר עם מום, וספק אם נעשה בכוונה להתיר דמותר:

מה שנמצא בגליון פמ"ג ביו"ד, במשבצות סי' א' ס"ק א' ואני אומר אם לא בדקו כו'. נ"ב, עיין בתורת הבית דף ח' ע"ב:

שם אות ו' נאמר בשני חזקה להיפך כו'. נ"ב, עי' תוס' עירובין דף ל"ו ד"ה במקום ע"ש וסוף דבריהם לע"ק במשנה שם ועי' בחדושי רמב"ן לקדושין דף פ': בשפ"ד ס"ק ל"ט והוא חידוש גדול כו'. נ"ב, עיין תשובת מיימוני דשייכי לסל' אישות סימן ג' מבואר כן ועיין בש"ע א"ע סי' ל"ה:

שם סימן מ"ב ס"ק י"ד וכן בכבדא כו'. נ"ב צ"ע לשיטת רש"י ותוס' דמרה דמיא לריאה א"כ אין ראיה ממרה לכבדא ולשיטת רוב הפוסקים דרוב הנבלעים דרך הוושט, ועיין בט"ז סימן מ"א ס"ק ה', י"ל דהוי כמו בקופא לבר יע"ש ומהש"ס אין ראיה מדלא קאמר רבותא יותר די"ל כיון דהמעשה היה במחט וצ"ע:

שם בפתיחה לה' מליחה בעיקר הא' כו', ואני תמה על עצמי איך יאמר חלב מתה מותר כו'. נ"ב, עי' תוס' חולין דף ס"ד ד"ה שהם שגם בביצים הקשו כן ע"ש, ואפ"ה בילת נבילה מותר מן התורה כדאיתא במתני' ובפוסקים, וע"כ חלב נבילה לא מקרי יוצא מן הטמא משום דלא נגמרה באיסור וה"נ בחלב מתה וע"כ לא מדמה הש"ס שם חלב לאירן רק מחיים ובטמאין וגם בבילה מקרי מחיים יוצא מן הטמא כמ"ש תוס' שם, והא דאיתא שם דף קי"ב גבי ציר נבילה דנתרבה מהטמאין ע"ש הייינו ציר ממש, דאתי מגופה, אבל לא חלבה דהוי כמו בילה דלא נגמרה באיסור, ואע"ג דגם בילת נבילה היכא דלא נגמרה אסורה מן התורה כמ"ש הפר"ח סי' פ"ו ע"ש, התם הוי גופה ממש דהוי כבשר ולא מקרי יוצא מן הטמא משא"כ חלב דלאו גופה הוא רק יוצא, ופשוט כדברי הפריסה:

שם בשער התערובת חלק ג' פ"א נסתפקתי כו'. נ"ב, עי' בר"ן ע"ז פ' השוכר, אמתני' ונמצא יין נסך אסור כו', שכתב בפשיטות דליכא איסור בכה"ג ע"ש:

בש' לבושי שרד בפתיחה אות י"ג במה שהעלה מדברי הר"ן דכשילא לגמרי משהור לא בעינן עיכול ניבי' ולכל דבר מקרי כה"ג נשבר ולא נשמט ולא מקרי נשמט ושף מדוכתיה אלא רק היכא דעדיין בחורו אלא שניזח כו' ע"ש וכתב דלא מלינו חולק ע"ז, וגם מתוס' דף כ"ז אין ראיה כו' עש"ד. נ"ב כמדומה דעמא דבר שלא כדב... אלא דבכל מקום דחזינן שלא יצא מהכף שלו אפילו חזינן דנתע... ניבי' מכשירין כדברי רמ"א סי' נ"ה סוף סעיף ב' [ודלא כפר"ח פמ"ג] ולא משגיחין אם ניזח ממקומו [גם אי אפשר לעמוד ע"ז כן] רק כמשמעות לשון רש"י חולין דף מ"ב ע"ב ותוס' דף כ"ז והרמב"ם פ"י מהל' ש' ז"ל בהמה כו' ויצא מן הכף שלו [דבד... אין לדחוק כמו שדחק המחבר הזה בלשון תוס' ע"ש] וגם בכה"ג ב... דאיעכול ניביה דוקא, ובלא"ה כשר, וכבר הביא הש"ך שם ס"ק... דברי הב"ח שכתב כדבריו לפרש כן דברי תוס' בכורות וז"ל ה... שם, וצ"ל דס"ל לתוס' לשם דמדקאמר באותו סוגיא במסתמא דשמו... ירך טריפה ולא הזכירו איעכול ניביה כו', אלמא דשמוטת ירך טרי... בכל ענין אפילו לא איעכול כו' והיא דרב מתנה לא מיירי בשמו... ירך דנשמט לגמרי אלא בבוקא דאטמא דשף מדוכתיה בלחוד... הירך לא נשמט, א"כ הם מפרשים כו' שפי' הראב"ד כו' ע"ש... הב"ח ג"כ לא סמך על פירושו בתוס' בלחוד להחמיר, רק בלי... פי' הראב"ד דהא לא השיג על הש"ע בהא דסעיף ג' שם, עי' פמ... א"כ ודאי דלא סמך ג"כ ע"ד תוס' לבד לפי פירושו בדבריהם דכ... דרב מתנה איירי דשף מדוכתיה בלחוד היינו ניזח, דבהא... לירוף דעת הראב"ד דלדידיה ליכא הכרח לזה, ובודאי מדשתיק להרמב"ם בזה מסתמא אודי ליה כמשמעות לשונו שיצא מן הכף... ולא שניזח לבד; אלא דאז אפילו איעכול כשר, ומה גם די... סתר דברי הב"ח במ"ש דאם יצא לגמרי דלא בעינן איעכול... דלא נראה לו מ"ש הב"ח לפי פירושו דשף היינו ניזח, דממילא... הכרח לומר כן לפי דבריו. ופשוט, וגם מפשטות לשון הש"ס... דף כ"ד דפליגי אי דמיא לנטולה ע"ש משמע דעכ"פ יש דמיון לנטולה וכפרש"י שם ז"ל דהא לאו נטילה לגמרי הוא ואי בניזח ו... בתוך הכף לכאורה לא דמיא כלל לנטולה ויותר דמי לפסוקי שהוכיח כן מדברי הר"ן שהביא בב"י נראה דאין זה כוונתו דא"כ להר"ן לומר שניטל ממקומו אלא לעכ"ד הוא כפשוטו כלפי שפ... רש"י והר"ן שם ד' כ"א ניטלה הירך ממקום חיבורו בבוקא דאט... וחלל שלה כו', כלומר לא שניטל העלם כו' ונשאר בשר ה... והעור כו' וחופה את המכה דהתם טריפה הוא דהוי דתנן ב... שנחתכו רגליה כו' ע"ש. כלומר דכמו בנחתך לא הוי אלא ע... ה"ה אם ניטל היינו שנפל העלם לגמרי כמי לא הוי אלא ט... אם הבשר חופה עד חצי או שליש, ומשמע מדבריהם מהני בכה"ג גם אם עו"ב חופין כיון דנפל לגמרי לא הדרי ברי... דמי להאי דאיתא שם דאשתקל קורטיתא כו' וביו"ד שם סעיף... דהתם מדובק הוא עדיין [דפשיטא דא"ל דמ"ש רש"י והר"ן... העלם עם קלת בשר כו' דכוונתם להאי דמבעיא בש"ס שם ד... ניטל שלים התחתון כו' מכמה טעמים ע"ש] אבל אם נשבר הרגל לגמרי לא מהני עוב"ח דשוב אינו מעלה ארוכה, וזה... כוונת תוס' שם דף כ"ז ד"ה דילמא במ"ש וזה תימא דאפילו... נמי מקריא כו' היינו דאפילו אין חללו ניכר לא מהני עוב"ח... לגמרי אבל כל זה בנשבר הרגל ונפל לגמרי אבל בלא נשבר הבוכנא וניטל ממנה קורט לרחבה הוי אמינא כיון דעיקר הרגל מהני עוב"ח ואע"ג דבהכרח איפסק ניביה מ"מ אם לא נתעכלה ומהני עוב"ח [דגם להרשב"א כה"ג בעינן עוב"ח] וזה שכתב אסא דבוקא דאטמא דשף כו' דמסתבר ליה דדוקא בשף הבוקא עיכול ניביה אבל אם ניטל הירך כו' היינו הבוכנא דאיירי הר"ן משום דקרי ליה בש"ס שם ד' כ"א ניטל הירך קרי ליה ג"כ כאן הא דניטל קלת הבוכנא ברוחב, ניטל הירך, והמ... המובן דעל הבוכנא דאיירי ביה כאן קאמר [דהא הא דניטל וחלל כו' כבר מייתי ליה הרי"ף ספ"ק ומפרש לה הר"ן וגם ט... כפרש"י ומובן בפשיטות דעל הבוכנא דאיירי ביה דנשמטה בניטלה וכמ"ש] וקאמר אע"ג דאפשר דלא הוי כניטל הרגל ומשום איסור דשבירת הרגל הוי מהני ביה עוב"ח כיון הרגל קיים וכמ"ש מ"מ מסתבר כיון דבהכרח נפסקו אע"ג דב... בעינן דוקא נתעכלו אבל בניטל כה"ג טריפה ואע"ג דלא א... ניביה דכי מכשרינן כו' והכא לא אפשר כיון דניטלה עכ"ל הבוכנא ניטלה ואין להבין במה להחזיק, וזה נראה לעכ"ד פרש"י שם דף כ"ז שהקשה תוס' שם ז"ל ותימא מה רצה שמפרש שאם ניטלה כולה כשרה כו' וזהו תימא דאפילו נבילה מקריא

יא כו' ע"ש , די"ל דמה שפרש"י דאם ניטלה כולה כוונתו על
נא דעליה קאמר הש"ס שמוטה כשירה דהסוכנא היא הנשמטת
מן הכף שלו וע"ז כתב רש"י ואפילו ניטלה כולה היינו שניטלה
זה לרחבה ופי' כן משום דקשה ליה לישנא דהש"ס דקרי ליה
וה ומה שייך לקרותה זה שמוטה וזה חתוכה כמ"ש תוס' שם ,
דאח"כ קאמר הש"ס חותכה מכאן כו' וחותכה מכאן כו'
מע דקאי ג"כ אהא , לזה פירש רש"י דאפילו ניטלה כולה נמי
ים ולסורות דאיירי דניטל רק מקום הנשמט היינו הסוכנא ולא
ארגל להכי קרי ליה שמוטה ומ"מ קאמר הש"ס חותכה מכאן
דהא באמת נטולה וחתוכה הסוכנא , ומודה רש"י להר"ן הנ"ל
ומה או בעוף למאי דקיי"ל דטריפה באיעכול ניביה דאם ניטלה
נא בכה"ג אע"ג דמהני לאיסור השבירה עוב"ת כיון דעיקר
קיים , מ"מ טריפה משום הניבים אע"ג דלא נתעכלו אלא
י פירש כן למאי דס"ד אליבא דרב דס"ל דשמוטת ירך בעוף
ואפילו איעכול ניביה כמו שפרש"י לעיל מיניה , ולא איכפת לן
ה גבי עוף בנשמט , אהא פירש ואפילו ניטלה כולה היינו
א דאיירי ביה כשירה משום חתיכת הרגל ומהני בכה"ג עוב"ת
כיון דעיקר הרגל קיים :

סי' א' סעיף א' אבל אם נפסקו אף שהוא בקי כו' . נ"ב ,
בש"ך כתב אם רואה שנפסקו כו' משמע מדבריו דאם לא
ק הפורה לראות אם נפסקו עד שהפרידו הקולית מהגוף
יודע אם היו מופסקין כבר אם לאו , אם רואה שלא נתעכלו
אך מדברי הפר"ח סק"ט לא נראה כן ע"ש ואפשר דכוונתו
אמת ידע בעצמו שאינו בקי בעיכול אבל אם לפי דעתו בקי
ורואה שלא נתעכלו אלא משום חומרא דש"ד דאין אנו בקיאין אין להחמיר רק בנפסקו ודאי , אבל בספק אם נפסקו כה"ג אין להחמיר בספ"מ , וגם הפר"ח יודה בזה ועיין בבאה"ט :

שם בסי' ו' אות כ' . נ"ב עיין בתשובת מעיל צדקה סי' ל"ז שכתב דבעוף בין הכל הוא רק ע"ז חוטין כו' עש"ה ובפמ"ג סי' כ"ו :

שם בחדושי דינים ליו"ד אות ר"ד הביא תשובת ג"ם סי' ס"ד. נ"ב , התשובה הזאת אינה בידינו וכעת נ"ע דאי כדבריו א"כ כל אשה נמי מותרת , דהא מבואר בלשון הרמב"ן ורשב"א שהביא הש"ך רס"י קצ"ט דבכל מקום שער סגי בפיספוס אלא שנהגו בשער ראשן במסרק כמ"ש הש"ך שם , ובודאי בדיעבד סגי גם בשער ראשן בפיספוס היטב , והוי כמו חפיפת כל הגוף שכתב לקמיה ולא אשתמע מי שיתיר בשאר נשים אפילו בשעת הדחק וע"כ נ"ל כיון דבעי פיספוס היטב ולא פיספוס בעלמא אלא פיספוס יפה יפה כמו מסרק להכי אסור ג"כ בשבת ויו"ט כמו שאסור במסרק , ועיין מג"א סי' ש"ג ובב"י , ונ"ע גם בשאר נשים אם נזדמן שסרקו ראשן מבע"י אי שרי להו לפספס בשאר הגוף בשבת ויו"ט , גם היה הדין לפי דבריו אם נזדמן שאשה סרקה ראשה בע"ש ויו"ט שלא בכוונה לטבילה והיה דעתה לסרוק עוד כד"ת בכוונה לטבילה קודם שבת וי"ט כנהוג , ונאנסה עד שאין שהות לסרוק מבע"י היתה מותרת לטבול בשבת ע"י פיספוס לבד בשבת ויו"ט לדבריו , ולפמ"ש בתשובת צמח צדק סי' ס"ה ד"ה הנך , דכל אותו היום הוי כמו כוונה ע"ש [ואפשר דבכה"ג גרע] וכן נפ"מ בגלחה ראשה בתער וכה"ג , וכמדומה שלא נהגו להקל בכה"ג ונ"ע בגוף התשובה :

לוח התיקונים והשמטות

א' ד' ב' ע"א שורה ל"ב . ועי' מ"ש בזה סי' ק"מ סעיף ז' :
י"ז סעי' ז' ד"ה וראינו בתשובת הגאון נוב"י כו'. הלא לאמונה כי כדברים
הללו היו בכתובים אצלנו זה כשלשים שנה ומעלה הרבה , ועתה בהלקח
קים גאון עוזינו אדו"מ נ"ע זי"ע ועכ"י , נדפסו ספרי דבי רב וראיתי בה"מ
שהשיג בענין זה על דברי נו"ב לזאת אספרה כמו , כי פעם אחת היה
ין פה לפניו נ"ע זה שנים רבות בימי חורפי באיזה עניני ד"ת , ומענין
מרתי לפניו כי דברי נו"ב הללו אינם נכונים , ועד לא פירשתי שיחתי ,
קדשו היו אלי כמשיב , כל אותה תשובה אינה נכונה וד"ל . והבנתי כי כבר
יה אך לא ידעתי מה , ועכ"ז אמרתי שלא למנוע מלומר מה בדעתנו
משנה לא זזה ממקומה ואין מדרש בלא חידוש , כאשר עיני הרואה תחזנה :
ל"ח דף נ"ג ע"א שורה כ' , שוב ראינו דבשאילתות דרב אחאי [בעל
סברא זו] פ' ראשי המטות רמז קל"ח הקשה לעצמו כנ"ל ועי' שם בפירוש
שאילת שלום לרי"פ :
י שותא בהאי דצריך בדנ"ת אפשר לקיים המעשה ע"י שליח , נזכיר
מ"ש תוס' בזה גיטין דף ע"ה ד"ה לאפוקי ז"ל ואם בחוקותי תלכו ואם
ו' רוב מצות ע"י שליח כו' ע"ש והוא תמוה דהא בעינן דהמעשה אפשר
ח והמצות הוא התנאי . וראינו שכבר הקשו כן . ואפשר ע"פ דברי
"מ דף פ"ו כל מה שעשה אאע"ה בעצמו עשה הקב"ה כו' וכל מה שעשה
ע"י שליח שילם לבניו ע"י שליח כו' א"כ כיון דרוב מצות ע"י שליח
זא לשלם השכר נמי ע"י שליח [דהוא המעשה] א"כ כתבו שפיר דע"כ
קיים המעשה היינו השכר ע"י שליח כיון דרוב מצות נעשים ע"י שליח ,
בשלה לשלם ע"י שליח , ולחומר הנושא אפשר לומר כן , אע"ג דהם
דברי אגדה ואין למדין הלכה כו' דלא מן השם הוא זה :
מ"א דף ק"ו עמוד ד' שורה כ"ה נ"ל , עוד אפשר לדחות קושיא הנ"ל
רטעם דתוס' והפוסקים דאסור לקדש כו' הוא מטעם דארוסה קרובה
מ"ש תוס' יבמות דף מ"ב ד"ה לאחר דמהאי טעמא גזרו גבי מינקת
ארוסה אטו נשואה ע"ש [ונע"ק מדברי תוס' כתובות דף ק"ז ד"ה
ין יבמה ע"ש] אבל כאן דאמר אחת מכם כו' אינה קרובה לביאה דהא
ז פרט איזו היא ארוסתו להכי בכה"ג לא עביד איסורא בקדושין ,

וד	שורה	טעות	תיקון
	י"ג	דאל"ה תיפוק	דאלת"ה תיפוק
	כ"ה	ע"ד אבל	ע"ד כדאיתא ביבמות דף י"ב ועי' סוטה ד' מ"ה סנהדרין דף פ"ו אבל
	כ"ח	דה"ה בלא	דה"ה אפילו לא ידע ביה בלא
	כ"ט	ושתק כמבואר	ושתק אינו יכול לגרשה כמבואר
	כ"ה	וברשב"א שם דף	וברשב"א שם ובדף פ"א
	א'	כדקתני וטר	כדקתני פוסל , ובדיעבד
	ל'	לענ"ד אפילו	לענ"ד דאפילו לב"ש
	ל"ב	אלא לרצונה	אלא לרצונו ובכה"ג
	י"ט	מפורש המעשה . עכ"פ	מפורש , מ"מ המעשה לא
	מ'	והכנים זה , בתוך	והכנים זה הרמב"ם , בתוך

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
א'	ד'	כ"ט	דנדחקו	דנדחק
ב'	א'	ט"ז	אכלה ואפ"ה	אכלה אפ"ה היכא
ב'	ב'	כ"א	שהחמיר בהיתרא	שהחמיר בהיתר
ב'	ד'	מ"ד	ובשוטה דהוי	ובשוטה נאמר דהוי
ב'	ד'	כ"ד	להו כו' , ר"ל	להו כו' ע"ש, ר"ל
ג'	א'	י"ד	לרשותה ולהכי	לרשותה להכי
ד'	ב'	כ"ב	מליוויו , [ועי' במ"ש	מליוויו ועי' תוס' גיטין דף פ"ח ד"ה ודילמא , [ועי' במ"ש
ד'	ב'	ס'	בסי' קמ"א , ואפשר קאמר בלשון גילוי דעת דהליווי לחתום	בסי' קמ"א ועי' בר"ן ס"פ הזורק ול"ד עוד עד הוי כדיבור מפורש , ואפשר
ד'	ג'	כ"ד	כשנותן בשליחות	כשנותן בשליחותו לידה
ה'	א'	ב'	בחתמיו ז"ל , נמצא	בחתמיו ז"ל ועי' מ"ש בסי' קכ"ד סעיף ז' , נמצא
ה'	א'	כ"ד	סי' קפ"ז	סי' קפ"ג סעיף ד'
ה'	ב'	מ"ו	דעת אחרת דהסופר	דעת אחרת מקנה דהסופר אע"ג
ה'	ב'	ח'	המקח , ואם	או המקח וה"ה אם מקדש בו את האשה , ואם
ה'	ג'	ט'	דהא בהאי , כ"ש	דהא בכה"ג כ"ש
ה'	ג'	י"ב	המכירה , של	המכירה והקדושין של
ה'	ג'	י"ז	הספק' ב"ד דנעש' כו'	הספקר ב"ד ויש לדחות כנ"ל . [והשאר נמחק] הנמוק"י כו'
ז'	א'	ד'	ע"ש , א"כ	ע"ש , ועי' במה שכתבנו בזה סי' ק"מ סעיף ט' בהשמטה דף ל"ב ע"ד שורה ס"ב ושם דף מ"ו ע"ד שורה י"ב אבל מדברי תוס' גיטין הנ"ל ויותר מדברי הרא"ם ס"פ המגרש סי' ז' לכאורה לא משמע כן עש"ה אלא דבלא"ה ע"כ נ"ל דלרווחא דמילתא כתבו לראיה הא דר"ת . דהא בב"ב דף קס"ה ד"ה אמר וברא"ם שם כתבו נמי הך חזקה דודאי נמסר כו' גם בשאר שטרות ע"ש וגם בגיטין דף י' ד"ה חספא ובכולה סוגיא שם מוכח דגם בשאר שטרות אמרינן כן לשיטתם וע"כ ה"ק כיון דלרשב"ם ור"ת צריך עכ"פ עדים למסור בפניהם משום דאין דשב"ע כו' וכיון דע"כ קיימי התם מסתמא עשה הבעל שיהיה כדין ע"מ ועכ"פ בגט ראוי לומר כן וליתא לראיית הרי"ף וסייעתו אבל ה"ה בעלמא בשאר שטרות אע"ג דליכא האי טעמא מ"מ אמרינן כן להרא"ם ולתו' לחד סברא ע"ש בגיטין א"כ
ח'	ד'	ל"ט	מהרמא"ל ומדברי	מהרמא"ל ועי' מה שכתבנו בסי' קמ"ב סעיף י"ג , ומדברי
י'	א'	ט"ז	בהא והם	בהא הוי גמר הדבר במאי שהם כותבים וחותמים על פיהם והוי כמו ששמעו עדים שנחקרו בב"ד ועושים שפיר על פיהם כו' ועי' תוס' כתובות דף כ' ד"ה ור"י. כמו ב"ד שעושים ע"פ עדות שהוגד לפניהם כנלענ"ד , כנ"ל והשאר נמחק
י'	א'	כ"ח	ב"ד ,	ועי' בריב"ש ב"ד , ברצוהו בלילה ע"ש , דדוקא אם הם עצמם דנין ע"פ ראייתם ברצוהו ביום דאין צריכין להעיד הוא דיכולין לדון, משום דלא יהיה שמיעה גדולה מראיה , אבל אם הוזקקו להעיד צריכין נ"כ ב"ד לקבל

דף עמוד שורה טעות תיקון

לקבל עדותן כמו עדים דעלמא אפילו אם ראוהו ביום, וה"נ כיון שהוזקקו לומר לאחרים לכתוב מפני שהם אינם רוצים לכתבו הוי כמו ראוהו בלילה ולא אלימא יותר עדותן לענין עמפ"ע מעדים דעלמא, אם לא מטעם שכתבנו לפרש דברי התוס' בתירוצם ועי' מה שכתבנו לקמן סי' קמ"ב סעיף ו' כעין זה היינו כגון ששמעו מעידי מסירה דהוי כמו ב"ד כמו שכתבנו שם ע"ש וכתבנו דמהני נמי אם שמעו מפיהם ולא הוי עד מפ"ע ע"ש, דהתם שאני דהוי עדות ולא מעשה וכיון שיכולין לכתוב פס"ד ע"פ ראייתם וידיעתם דאז היו יכולין העדים הרואים פסק דינם להעיד ראינו עדות שנחקרה בב"ד כמו שכתבנו שם להכי שפיר י"ל דה"ה אמרו בפיהם לעדות אחרים לא מקרי העדים ששמעו מפיהם עד מפ"ע משא"כ כאן דהוי ג"כ עדים שפלוני צוה לכתוב גט או שטר דלא הוי עדותן כמו שנחקרה בב"ד אלא א"כ חתמו דבהכי הוי אורחיה וכל זמן שלא חתמו הוי עד מפ"ע ואין יכולין להעיד על פיהם מה ששמעו שהודה הבע"ד וצוה להם לכתוב שטר כדי שיוציא על פיהם ממון רק אם אותן העדים צוו אותם שהם יכתבו השטר לא הוי עד מפ"ע משום דזה עצמו הוי כהגדה לפני ב"ד וכמ"ש, כיון שהם צוו להם לעשות אם לא משום דהוי מילי ועי' בריב"ש כו'.

י' א' ל"ע מ"ש הרמב"ן לתרץ מ"ש הרמב"ן לתרץ בזה, וכלל כוונת בזה, ונראה הרמב"ן בזה נראה לענ"ד שבא לחלק

ולומר דלא מקרי עד מפ"ע אלא היכא דשמעו מפי אנשים פ' צוה או נתן ומכר וכה"ג דאינו יכול להעיד כדאיתא במסכת סנהדרין דף כ"ט או אפילו נמסר להם העדות ע"י עדים אחרים שיעידו משום דגבי הגדה הוא דכתיב והוא עד או ראה כו' או ע"פ שנים כו' אבל אם צוה להם ע"י אחרים לעשות מעשה אשר יתחייב בה המשלה ויוצא בו זה לא איכפת לן בין אם צוה להם הבע"ד בעצמו או ע"י שנים יכול הוא לעשות על פיהם המעשה כי לא הגדת העושה הוא המחייבו כמו עדות שהגדתו בב"ד הוא דמחייבו, אלא המעשה שאנו רואין שעשה על ידו הוא המחייבו, והאומרים לו, שלוחי המתחייב מקרי ואין עליהם שם עדות כלל, וגם הוא עצמו בעשייתו לא מקרי עד כלל אלא שהוא עושה דבר המחייבו, ועל ידי שאנו רואין שנעשה המעשה הזאת, אנו דנין שמתחייב, ולא ע"פ עדותו כלל, וז"ש הרמב"ן אבל אלו אין מעידין כלום ואם תשאלם כו' יאמרו לך שאינם יודעים כו', ר"ל שזה אינו מענין חתימתם כלל להעיד שהיא מגורשת דעיקר הוא עשייתם אשר חתמו בצווי הבעל ע"פ הראשונים שאמרו להם, אבל לא לידע אם היא מגורשת דאע"ג שיאמרו לך שאינם יודעים לא איכפת לן דהא הגט יוצא מתח"י בע"ח וע"כ הבעל או מי שבא מכוחו ובשליחותו נותנו לה, א"כ אע"ג דנתנו לה נמי ע"י אחרים שצוה אותם לחתום וליתן והם צוו להם לחתום וליתן וחתמו ונתנו לה, מ"מ אין זה מענין עדות שהיא מגורשת דאפילו יאמרו לך שאינם יודעין וגם אינם יודעים אם צוה להם הבעל ליתן מ"מ היא מגורשת מחמת שהגט יוצא מתחת ידה והם אינם עדי גירושין אלא בעלי מעשה הגט, ולא עדים, והם יכולין לעשות ע"פ אלו, וכמ"ש לקמיה וכתב הרמב"ן עוד ז"ל ואם תבוא היא להתיר עצמה בב"ד ע"פ אלו צריכין שתי כתי עדים, הראשונים שיעידו בפנינו אמר, וב' אלו שיאמרו כתבנו וחתמנו אלא שהם יכולין לעשות ע"פ שאומרים להם כו' ר"ל דבאמת אם הגט נאבד וכה"ג שאין אנו יכולין להתירה אלא ע"פ עדי החתימה והנתינה לידה, אז באמת צריכין שתי הכתות שיעידו בפנינו ואינו מועיל מה שיעידו לפנינו עדי החתימה והנתינה לבדם ששמעו מפי עדים שאמרו שצוה להם הבעל לכתוב ולחתום, או שיאמרו למי שירצו לחתום וליתן, דאז הוי שפיר עד מפ"ע ולא מהני, עד שיבאו נמי עדים הראשונים שיעידו בפנינו אמר כו' דכיון דאין הגט בידה ובאתה לפנינו להתיר עצמה ע"י אלו העדים והם צריכין שיעידו בפני ב"ד שנתגרשה בפניהם, וצריכין הב"ד לחקור אותם האיך אתה יודע כו' כדאיתא במתני' שם, הו"ל עדי הגדה ואנו דנין רק ע"פ הגדתם אז שפיר הוי כמו בעלמא אם הגידו פלוני אמר לי כו'. וצריכין הראשונים להעיד בפנינו אע"ג דהם אמרו שחתמו על פיהם ואז היו רשאין, מפני דהם לא מקרי עדים רק עושים מעשה שליחות כמ"ש מ"מ זה היה מועיל שפיר אם אין אנו נזקקין לעדותן רק אנו דנין ע"פ מעשה הגט אז לא נחשב החתימה כעדות אבל אם נאבד ואנו דנין ע"פ עדותן וצריכין להעיד ולומר בכלל שנתגרשה אשה זו בפניהם והם אינם יודעים עדות זו רק עד מפ"ע להכי כתב הרמב"ן שצריכין שיעידו כו' אבל אם מתירין אותו ע"פ הגט אין אנו צריכין לדיני עדות כלל שהרי אנו רואין שהיא מגורשת דהגט בעצמו הוא כשר אע"ג דלא שמעו הם עצמם וכמ"ש דהם בעלי מעשה, ודוקא בגט או בשטר של קנין שעשוי לקנות בו לפי שעה [אע"פ דיכול להועיל לראיה מ"מ עיקרו לקנין נעשה כמ"ש תוס' קדושין דף ט' ע"ש] בזה שפיר אמרינן דלאו עדים הן אלא שלוחין שיעשו שטר לקנות בו או לגרש, אבל שט"ח וכה"ג דעיקרו עומד לראיה היינו שנדע ע"י שכבר נעשה הלואה, אע"ג שיש בו ג"כ קצת קנין לשיעבוד או להתחייב בדבר שאינו חייב וכדומה, מ"מ כיון דעיקרו עומד לראיה, להכי הוי החתימה ענין עדות ומיפסל בעד מפ"ע, דהחתימה הוי כמו הגדה בב"ד ועי' בש"ך ח"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ד, ועפ"ז אפשר ליישב הא דבחדושי רמב"ן שם דף י"ט כתב ז"ל הא דקאמרו קמיה דר"א וחתים כו' לא כעד מפ"ע דמי שהרי הוא עצמו רואה גופו עדות כו' וזו אינו עדות כו' ע"ש דקשה לכאורה אמאי לא ציין הרמב"ן דבריו על עיקר הברייתא דקאמר חסורי מיחסרא והק"ת עדים שאין יודעים לקרות קורין לפניהם כו' כמו שציינו א"ע תוס' שם דף ט' ד"ה קורין ע"ש אלא משום דהתם אגט קאי דהעדי חתימה לא מקרי עדים לפי שיטתו בפ' כה"ג אלא שלוחי מעשה הגט, ולא הוי עד מפ"ע דהם לאו עדות הם וכמ"ש אע"ג דת"ק בכל שטרי אמר מדפליג רשב"ג הוי אפשר לומר דהיינו דוקא שטרי קנין דדמי לג"כ ושחרורי עבדים, אבל בשטרי ראיה י"ל דגם לת"ק לא מהני משום דהוי עמפ"ע לכן לא הקשה הרמב"ן אלא מהא דקרי קמיה דר"א כו' דהתם משמע דהוי שטר ראיה או דכולל נמי שטרי ראיה דומיא דהא דקאמר ור"נ קרי כו' ספרי דדיינא דמסתמא שטר ראיה הוי

דף עמוד שורה טעות תיקון

דשטר קנין וגם אינו ענין לדיינים להכי ציין קושייתו אדבריהם דאיירי בשטרות, וה"ה דיש להקשות כן בגט לפמ"ש הר"ן שם לקמיה גבי הני בי תרי עידי מסירה צריכין למקריא כו' שכתב ז"ל דכיון דאינהו ע"מ כו' אין להם לסמוך כו' אלא כגון ר"נ וספרא דדיינא כו' ע"ש, ונראה דה"ה או כ"ש על שני עדים דקרי קמייהו דבגט בע"ח לכ"ע מהני בשנים הקוראין [ואפשר דכ"ש קאמר ועי' במה שנכתוב אי"ה בהשמטות לדף מ"ו ע"ד ועי' בב"י בח"מ רס"י מ"ה ובש"ך] ה"נ דקשיא הא הוי עד מפ"ע כיון דצריכין הע"מ א"כ להעיד מקרי עד מפ"ע וכמו היכא שאין הגט יוצא מתח"י שכתב הרמב"ן וכמ"ש, אבל התוס' לשיטתם וכפי מ"ש בפירוש דבריהם גם אנא קשה קושיא זאת דהא לדידהו עדים הראשונים לאו עדים מקרי אלא שלוחים אבל עדי החתימה עדים נינהו והוי שפיר עד מפ"ע אי לאו האי טעמא שכתבו לכן ציינו דבריהם על הברייתא עצמה:

וראינו בס' נה"מ בח"מ סי' כ"ח שכתב פירוש דברי הרמב"ן פ' כה"ג הנ"ל ע"ש ולמאן דלא דייק נראה לו שדברינו הן הן דבריו אך המבחן הוא שהגאון הנ"ל צריך לומר לפי פירושו, דהרמב"ן ס"ל כהרא"ש ולפי מה שפירש בו הטור לקמן סי' קמ"א ע"ש מה שהכל חולקין בזה וגם רמ"א שם אינו מביאו אלא בלשון ויש מי שנראה מדבריו שחולק ע"ז ע"ש, ומלבד הדוחק, עוד אינו מכוון דהא בשנים ע"כ נאמנים ולא אמרינן דעומדים במקום הבעל דהא ש"ס ערוכה היא בפ' הא"מ דהן הן שלוחיו כו' וכ"כ הב"ח והפרישה שם וכ"כ הב"ש עצמו בתחילת ס"ק זה שהביא הגאון, הגם שכתבנו שם בסעיף ט' דמ"ש הב"ש לכ"ע כו' היינו לענין נתינת הגט כו' אבל שיהיה עדים על השליחות לאו כ"ע היא כו' ע"ש, אבל הוא ז"ל הוכרח לומר לפי דרכו דהא דנאמנים לומר שחתמו ונתנו לה הוא משום שבידם ונאמנים כמו הבעל שאמר גרשתי כו' וכאן הא איכא קלא כו' עש"ד והא ודאי אינו דלענין נתינת הגט גם הטור לא קאמר שלא יהיו שנים נאמנים דהוא נגד הש"ס וכמ"ש ולא קאימנא שפיר בדבריו דלמה הוצרך לזה וגם מאי דקאמר הא היכא קלא כו' מי יימר דהכי הוא ולפי מ"ש בעזהי"ת אין צריך לכל זה, ונראה שיש נפ"מ

י' ד' כ"ג כשר י"ל משום כו' כשר ומש"כ מדברי הט"ז שם דזה נכלל עד אבל אם נמלא בהאי דקאמר הש"ס א"ב דחתום בי תרי

כו' מכאן ועד עשרה ימים ע"ש אינו מובן דהא בהא דמייתי הש"ס לקמי' דאמר להו לעשרה ואינך מכאן ועד עשרה כו' ע"כ קודם נתינה קאמר דהא מסיק דבהיא כר"ל ס"ל, אך בהא דקשה לשיטת רמב"ן דלימא א"ב אם חתמו זה שלא בפ"ז דמשום תנאי כשר כו' שפיר י"ל דזה נכלל כו' ולא תקשה נמי מהאי דלקמיה דהא טעמא דהרמב"ן דבתנאי א"ל שיחתמו זבפ"ז משום דלא חיישינן שלא יחתמו כלל רק היכא דהוי משום עדים חיישינן שמא לא יחתמו ביומו והוי מוקדם כמבואר בדברי הר"ן לדבריו ע"ש, א"כ היינו הך, דהא משום האי טעמא דאי משום תנאי לא איכפת לן אם חתמו לאחר עשרה ימים ולא הוי מוקדם להכי א"ל לחתום זה בפ"ז, ולא קשה מהאי דלקמיה כיון דבהאי קאמר כדאי הוא ר"ש כו' דמוקדם כשר א"כ לא נפסל נמי בחתמו זה שלבפנ"ז, עוד י"ל בהאי, דלא קים ליה להש"ס כאן האי דקאמר ר"פ דף י' זאת אומרת כו' וס"ל כאן כאוקימתא דירושלמי דמייתי המפרשים ע"ש עליהם, וכ"כ מדברי הראב"ד דלא קשיא ליה אלא הילכתא אהילכתא עי' בבה"מ, אבל זה צ"ע ונ"ל משום דהש"ס בעי למימר א"ב דמפסל למ"ד משום עדים וליכא תקנתא משא"כ בחתמו לאחר הנתינה וביומו ליכא פסול בגוף הגט אלא דהנתינה היה בעוד שעדיין לא נגמר הכשר ויש לו תקנה שיאמר לה אח"כ הא גיטיך כדאיתא שם דף ע"ח או לרשב"א שיחזור ויתננה לה אבל אם נמלא אחד כו'

יא' א' כ"ה יע"ש ולדבריו אפשר יע"ש ולדבריו אפשר לומר לענ"ד דדברי דכוונת רש"י ע"פ רש"י מתפרשין כפשט דבריו שפירש ממש"ש ועדיין לא נמסר לה שר"ל שכבר חתמו

הראשונים וכמו שפירשו התוס' לשיטתם, ודברי רש"י מתפרשין שפיר לפ"ז בין אי ס"ל כהר"ר משולם ור"ת ובין אי ס"ל כהר"א בתוס' שם, והיינו דסבר רש"י דבקרא דבעי עכ"פ השלמה צריכין לחתום זה בפנ"ז עי' ברא"ש ועי' בחדושי רמב"ן גיטין דף י' שהביא פרש"י וכתב ז"ל פי' לפירושו גזירה שמא כו' ועוד דכיון שהם צריכין להמתין זא"ז בחתימה הדבר ידוע שכולן צריכין לחתום כו' ע"ש והוא כעין פי' בעה"מ שם ונ"ל כיון שצריכין להיות מזומנים דוקא, ליכא חששא דרווחא שביק כו' כיון דצריך עכ"פ שיחתום לפני העד המזומן לא ישבוק רווחא וגם בשני עדים לבד ליכא חששא כמ"ש בעה"מ אלא משום כולכם עש"ה, ונראה פשוט דלפ"ז דוקא בכולכם הוא דצריך לחתום בפני חביריו שאמר להם כולכם, דהא דוקא הם עצמן צריכין לחתום בין למ"ד משום תנאי ובין למ"ד משום עדים ולא סגי שיחתמו בפני אחרים שלא אמר להם כולכם דאפילו אם ידעו מדצריכין להמתין דצריך לחתום עוד עדות מ"מ אם יחתום אח"כ אחרים שלא אמר להם לא מהני, משא"כ בגט קרח דבגופיה ידעינן שלא הזמין עדים למנין קשרים ולא אמר כולכם אלא רק משום חששא שמא כשילא לאחר זמן בב"ד יפסלוהו שיהיו סבורין שהזמין כו' ואמר כולכם כמ"ש הר"ן ע"ש, בזה נראה דסגי דמצריכין אותם לחתום לפני מי שראוי להשלים שעי"ז יהיה ידוע שצריך השלמה דוקא, ואה"כ יכול לחתום עד אחר אפילו שלא חתמו הראשונים בפניו רק דבעינן שהוא יחתום נמי בפני הראשונים עי' בעה"מ ומלחמות שם [ונ"ל משום לא פלוג] וא"כ סגי נמי כאן מה שחתמו הראשונים בפני הסופר דראוי להשלמה בדיעבד דאע"ג דחתם סופר ועד פסול למאן דאית ליה הכי [ואפשר דגרע משאר פסול] אבל בשלשה עדים או יותר לא איכפת לן כמ"ש הר"ן והרא"ש בתשובה כדאיתא בטור וב"י סי' ק"ל ע"ש אלא דלכתחילה אסור אבל אם אי אפשר מותר וכמש"ש, והוא לא רצה לחתום הסופר או מפני שאסור לכתחילה או מטעם אחר וזה שפרש"י שלא הזמין לו עדים למנין קשריו, לו דייקא היינו שלא היה בדעתו להחתים את הסופר שחתמו הראשונים לפניו אלא אחר אם ימצא, אבל מ"מ מקרי

זה

דף עמוד שורה טעות תיקון

זה בפ"ז וכמ"ש, דמ"מ עי"ז ידוע כו' וכמ"ש הרמב"ן, והאו לקמיה דרבי אמי לשאול את ההלכה אי קיי"ל כר"ע דצריך דוקא קרובים הראויין כו' או כהן נגס, ולפמ"ש הר"ן בהלכות דעדי ההשלמה הן משום עדים כמו עד השלישי ואי חתים בתרי מינייהו ביומיה כו' מוקדם ופסול לפי שאינו ראוי לגרש כו' ע"ש א"כ היה צריך הסופר להניח בגט מקום הזמן דגט דשמא לא יתרמי להו לחתום עד ההשלמה רק למחר וליומא אחרי והוי מוקדם [ורשאין הן לחתום ושלא ליתנו לבעל] ואז כשימלא מי שירצה בעיני בעל להחתימו להשלמה, אז יכתוב הסופר הזמן ולדברי חמ"ח היה צריך להוליך עמו הסופר עצמו שכתב הגט שאחר לא היה לכתוב הזמן שהוא מהתורף עי' ב"ש ולהכי פרש"י שהסופר ג"כ לפנינו דכמו דהעדים צריכין להיות בפנינו כדי שיחתום עד ההשלמה לפניהם כמו כן הסופר בעי שיהיה לפנינו דאם הלך לו אי אפשר לכתוב הזמן ע"י סופר אחר וכדברי חמ"ח, ועי' ב"ש סי' קכ"ה סק"ה מה שנסתפק ועי' בר"ן פ"ב דגיטין גבי מקרעין להם נייר כו' שכתב ז"ל ואפשר שלא היו מסרטין אלא מקלא כל אות ואות כו' ע"ש ומלשונו מוכח דאין כוונתו כמ"ש תוס' ורשב"א דלא היו מסרטין אלא רושמין כו' ע"ש אלא דהוי חקיקה ומ"מ כיון דלא חוקקין אלא מקלא האות והעדים היו גומרין שלא על החקיקה שפיר דמי משמע דבכל עניני פיסול אם נגמר האות בהכשר שפיר דמי ואין בזה משום שנים שכתבו שפוסל חמ"ח וכמ"ש תה"ד לענין ח"ת דהר"ן לא חזר בו אלא משום דלשון מקרעין לא משמע הכי והב"ש סי' ק"ל ס"ק כתב כן מדעת עצמו ע"ש, כנ"ל

יא א' ל"א כו' ע"ש ואע"ג כו' ע"ש ואע"ג דלענין גט קרח מסיק הר"ן דגזירה משום כולכם עדים קאמר וצריכין דוקא לחתום ביומו כו' אבל בכולכם סתמא למ"ד משום תנאי לא הדר ביה ממאי דאמר תחילה דיכולה היא לקיים תנאה אפילו לאחר שנשאת ולא תלא, וצ"ל דלהר"ן פשיטא ליה לדמות להא דפ' המגרש דהתם ע"מ שתנשאי קאמר דע"מ כאומר מעכשיו דמי, משום האי טעמא דרלה הר"ן לומר לקמיה כיון שהתנאי בגופו של גט אין רצונו שתתגרש כו' ע"ש מהאי טעמא נמי פשיטא ליה להר"ן מעיקרא דלא דמי לשאר תנאי דקיום התנאי לא שייך לענין נתינת הגט ולא לענין חלות הגירושין להכי היכא דלא קאמר ע"מ או מעכשיו אין הגירושין חלין אלא לאחר קיום התנאי, אבל כאן דהתנאי בגופו של הגט, היינו בחתימה דשייך להכשר הגט אע"ג דהוי רק משום תנאי ויכולה לקיים אפילו לאחר שנשאת כמו שאר תנאים מ"מ כיון דהחתימה בעלמא הוא להכשר ומתגרשת מיד בשעת נתינה, אמרינן הכא נמי דמסתמא היה כוונתו דתתגרש מעכשיו היינו משעת הנתינה כמו בעלמא דמתגרשת בשעת נתינה לאחר שנחתם כראוי, אלא דכאן החתימה נמשכת והוי כאלו חתמו קודם הנתינה אלא דאא"כ רלה הר"ן לומר דמזה הטעם עלמו הא דפ' המביא כו' היינו דוקא בשחתמו כולם קודם נתינת הגט כו' ולא מסיק הכי, אלא דגט קרח שאני ע"ש ושפיר פסק רמ"א ועי' בס' ג"פ שרמז בסוף דבריו לדברי הר"ן הללו ומ"מ הקשה על רמ"א ע"ש ואפשר דחזר בו [ועי' בר"ן פ' שבועות שתים בתרא אהא דאיתא בש"ס שם ד' אמר רבא שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו כו' דבתנאי שאינו נמשך כו' אפילו באמר אם כו' נמי מעכשיו קאמר רק גבי גט כו' ע"ש ואינו ענין לכאן כמובן] ופשיטא דלדברי הר"ן אין להקשות דלימא א"ב חרי מינייהו דחתום ביומא וכולם אחר שנשאת דבכה"ג ודאי פסול ואין לו שום תקנה למ"ד משום עדים ולמ"ד משום תנאי תהני ז"א דהא לינשא אסורה בלא"ה ביומא רק לאחר שלשה חדשים דהבחנה כדאיתא ביבמות דף מ"ב וגם בדיעבד אם נשא פלוגתא דר"מ ורבנן כדאיתא ר"פ החולץ ע"ש, אך הא קשה לכאורה דמשמע הכא מדברי המחבר דאם חתמו השאר אחר נתינת הגט או אחר שנשאת לא בעי זה בפכ"ז מדלא כתב המחבר האי והוא שחתמו כל אחד בפני כולם כו' אחר שא שכתב ואפילו חתמו השאר אחר נתינת הגט כו' וכ"כ מדברי חמ"ח וב"ש דמפרשין כן דברי המחבר ורמ"א ומוכח כן כמ"ש ובודאי אין לומר דדוקא אם חתמו לאחר הנתינה או לאחר שנשאת הוא דמכשיר אם חתמו זה שלבפכ"ז אבל אם תתמו קודם הנתינה זה שלבפכ"ז אע"פ שנתן לה או נשאת פסול דמאי טעם יש לזה שהוא משום חששא דלא יחתמו כולם וע"כ כמ"ש הר"ן לפרש פרש"י דהא דקאמר הש"ס זאת אומרת דעדי הגט כו' אלא זבפכ"ז היינו לכתחילה והא דקאמר לקמן שם א"ב היינו בדיעבד ולכאורה לדבריו גם הא דאין חותמין זבפכ"ז הוא רק לכתחילה דהא הוא גופא לא הוי אלא משום גזירת כולכם סתמא [דלא כרמב"ן] והתם בדיעבד כשר אם לא חתמו זבפכ"ז ע"כ ה"נ בשני עדים בדיעבד כשר, והא המחבר לקמן סי' ק"ל סעיף י"ג פסק כהרמב"ם דאם חתמו זה שלבפכ"ז פסול ופסול משמע בבירור גם אם כבר ניתן הגט כל זמן שלא נשאת עיין ב"ש סי' ק"ל סק"ד גם קשה היאך סמכו על דברי הר"ן לחוד להכשיר בדיעבד נגד כל הפוסקים דלא מלינו בדבריהם לענין זה לחלק בין תחילה לדיעבד, ועי' ב"ש סי' ק"ל ס"ק כ"ג שנראה שהרגיש בזה ולא עמדנו שפיר על דבריו, ונראה דסמכו בזה לפסק הלכה כעין הכרעה דהא הרמב"ן [והרשב"א כתבו כן בשם הראב"ד] דלמ"ד משום תנאי אין צריכין לחתום זה בפכ"ז אפילו לכתחילה וגזירה דקאמר הש"ס בשני עדים הוא משום גזירת כולכם עדים וכתב הר"ן שם בטעמו דמשום גזירה דכולכם סתמא דקיי"ל משום תנאי ליכא למיגזר דשמא לא יחתמו כלל דלהא ליכא למיחש, דהא ידעי דעכ"פ צריכין ג"כ לחתום, אלא משום גזירה דכולכם עדים איכא שפיר למגזר דשמא לא יחתמו ביום אחד דשכיח פי' בר"ן והנה הרמב"ן במלחמות נדחק לשיטתו דמאי לא קאמר הש"ס בפירוש משום כולכם עדים אלא סתמא ע"ש, לכן מפרשים הפוסקים דהר"ן מודה במקלת לדברי הרמב"ן והראב"ד דהר"ן לא נחלק על הרמב"ן אלא משום דדחיקא להו הא דקאמר הש"ס סתמא גזירה משום כולכם להכי מחלקים בין לכתחילה לדיעבד ובזה ניחא דלא הוצרך הש"ס לפרש דוקא משום גזירה דכולכם עדים דבהא דאיירי הש"ס התם דלא ניחוש לרווחא שביק כו' שגי בטעמא דגזירת כולכם סתמא דאפילו ליכא למיגזר רק משום כולכם סתמא דהוי משום תנאי דלא שכיח כל כך

דלא יחתמו כלל וליכא גזירה אלימתא כל כך דנפסול בדיעבד, מ"מ סגי בהך גזירה דאינן רשאין עכ"פ לכתחילה לחתום זה שלא בפכ"ז ומסתמא העדים לא עברו ועשו כדין כמו דסמכינן בעלמא ע"ז עי' בח"מ סי' מ"ד סעיף א' ובהא סגי דליכא למיחש לרווחא שביק כו' אבל באמת שפיר יש לגזור משום כולכם עדים דגזירה קרובה היא שמא לא יחתמו ביום אחד ומשום האי גזירה קרובה ראוי לפסול אפילו בדיעבד, ובהכי א"ש דלכתחילה פסקו גם בכולכם דקיי"ל משום תנאי צריכין לחתום זה בפ"ז כתוס' והפוסקים וכבעה"מ וסייעתו, אבל אם חתמו לאחר הנתינה וה"ה אם חתמו קודם הנתינה זה שלבפכ"ז וכבר נתנו לה או נשאת כשר אפילו לא חתמו זבפ"ז דבזה הרמב"ן ואמרי לה בשם הראב"ד והר"ן עמדו בשיטה אחת דלהרמב"ן וסייעתו גם לכתחילה ולהר"ן עכ"פ בדיעבד כשר [ואפילו אי משום עדים וביומא] ועכ"פ היכא דקאמר סתמא דהוי משום תנאי דיש לסמוך עליהם בדיעבד. אבל בשני עדים דאיכא למיגזר משום כולכם עדים להרמב"ן וגם הר"ן אפשר דמודי ליה וכמ"ש להכי גם בדיעבד פסול וכמו שפסק בסי' ק"ל סעיף י"ג

יב ב' י"א כשם שכנס כו' עד שיבוש מכשם שכנס כו' עד או כתב או כתב כו' וכצ"ל משא"כ כת"י דאית ביה נמי משום

דבעינן שישמע מפי הבעל דאל"ה הוי שלא לשמה כדאיתא בדברי הרא"ש שם פ' התקבל סי' כ' משא"כ בקדושין לא איכפת לן רק בהוכחה ובדעת מנ"ל לומר כשם שכנס כו', ואפשר דכוונתו אם כנס ע"י שטר בכת"י לכתוב שטר קדושין וקדשה בשטר דג"כ צריך לשמה כדאיתא בסי' ל"ב, ומ"מ צ"ע די"ל בשטר קדושין לא בעינן שמיעת קול כמו שנראה מלשון תוס' והרא"ש פ"ב דגיטין שם, דהטעם משום דסתמא לאו לגירושין עומדת משא"כ בקדושין, ועי' במלחמות ר"פ האשה שנתארמלה, ועי' תוס' ריש מס' זבחים ד"ה סתם, וכאן עדיף דאינה עומדת בסתמא לינשא דוקא לזה ולא מהני ע"י כת"י בשטר קדושין, או כתב, כצ"ל

יב ב' מ"ד פרש"י ב"מ הנ"ל פרש"י ב"מ הנ"ל, אבל זה אינו דרש"י ולפ"ז שם לא קאמר אלא היכא דהוא עצמו

יכול לעשותו מפני שחשוב איש כמו שפירש דהכי כתיב שליחות בגדול כו' דגבי כו' איש כתיב וה"ה די"ל הכי היכא דחכמים חשבו אותו לאיש בתקנתם כמש"ל אבל בכתיבה, הא דיכול בעצמו לעשותו היא מטעם דגם גבי קטן מהני כה"ג דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כמ"ש, י"ל דאינו יכול לעשות שליח אפי' לפרש"י דבהאי לאו משום דחשיב כאיש הוא דמהני, א"כ להר"י בר ברזילי לפי' הרמב"ן לא מהני שליחות דידיה כמו דלא מהני גבי קדושין לדידיה דבקבלת קדושין [וה"ה בחרש בנתינת הגט] נמי מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה ומ"מ לא מהני שליחות לדידה אלא דלרש"י אפשר לומר כן מסברא דחכמים דתקנו לה קדושין כעין דאורייתא תקנו דכיון דקטנה ע"כ חשבו לה בתקנתם לאיש, דאי משום מחשבתה ניכרת כו' לא מהני, דמ"מ אינה בר קנין וע"כ דחשבו אותה בתקנתם לגדולה א"כ ה"ה לעשות שליח וכמ"ש, וה"ה בחרש י"ל דכיון דע"כ חשבו ליה לבר דעת וקנין גם שליח יכול למיעבד אבל עבד דאינו בר שליחות אינו יכול לכתוב דגם כאן בעינן שליחות דכל דמוקון כו' כנ"ל

יב ג' כח וחששות לא שייכי וחששות הללו לא שייכי

יב ד' כד נמי הו"ל דעשו נמי הול"ל דעשו

יב ד' נו קשה ליה לישנא קשה ליה להרמב"ם לישנא

יב ד' כז שליותן הו"ל כותבין שליותן הול"ל כותבין

יג א' לד או ביטל לאחר או בטל לאחר

יג א' מד הוא דמבעיא ליה הוא נמי מבעיא ליה

יג ב' יג לא נאבד יותר הו"ל לא נאבד ע"ש דלכאורה הו"ל

יג ג' מז לברירה ובתשובה לברירה וכדומה שהיא התשובה עצמה שהביא הב"י שם, ועי' מ"ש בזה בקונטרס יד יוסף בדיני ברירה ד"ה עי' בתוס' ב"ק דף ס"ט כו' ע"ש

יד ב' כז וכמ"ש בהל' ל"א וכמ"ש בהל' ל"א ועי' במה שנכתוב בישובו עוד בסי' קמ"א סעיף ל"ו

יז ג' נד יחושו לזיוף כיון יחושו לזייף דדילמא היה בו תנאי ומחקתו כיון

יז ד' ז' שתביא הע"ה לפנינו שתביא העדי מסירה לפנינו

יז ד' י' לא חיישינן אחד לא חיישינן היינו אחד

יז ד' כח לא דקדקו לחוש לא ידקדקו לחוש

יז ד' כט וכמ"ש אבל וכמ"ש ועי' מ"ש בסי' ק"ל מזה, אבל [והוא נדפס בהשמטה בסוף הספר]

יח ב' א' דבע"ה הוי דבע"ה דבע"ה בהדייהו הוי מכאן עד ד"ה ולפי האמור נדפס בטעות וכצ"ל

יח ב' הל' י"ז וכן נראה הל' י"ז, עוד נראה לענ"ד דנפ"מ בנכתב ע"ג דבר שיכול להזדייף אפילו בע"מ לפנינו. לפמ"ש הט"ז סי' קל"א סק"א על דברי הטור שם דס"ל דכמו גבי קדושין צריכין דוקא שיראו הם ג"כ את העדים כן גבי גט צריך הבעל שיראה את הע"מ ע"ש ונראה דהט"ז לא כתב כן אלא אם הגט אינו חתום בעדים ונכשר רק ע"י מסירה דכשר לכתחילה או עכ"פ אם ניתן עי' ב"ש סי' ק"ל דאז צריך הבעל שיראה הע"מ אבל אם חתום בעדים אפילו לשיטת הטור דבעי ע"מ לעיקר הגט מ"מ לא בעי דוקא שיראה את הע"מ דהא בתר הכי הוא דכתב הטור ז"ל ואע"פ שצריך למסרו לה בעדים כו' תקנו חכמים להחתים כו' משמע דמעיקרא איירי דאינו חתום בעדים אבל אם חתום בעדים ומסר לה בפני עדים והעדים ראו את המסירה אע"ג דהבעל לא ראה אותם מהני דהא לא שייך בזה לומר תשטה כמו בכסף קדושין דהא אפילו לא ראה אותם תוכל להנשא בגט זה דהא אמרינן דחזקה נמסר בע"מ כמ"ש

דף עמוד שורה טעות תיקון

כמ"ש תוס' והרא"ש ותשמע דאפילו הבעל מערער אינו נאמן עי' פרש"י גיטין דף ל"ג וברי"ף ס"פ המגרש, א"כ לא שייך למימר משטה ועי' בחמ"ח וב"ש סי' מ"ב אבל בנכתב על דבר שיכול להזדייף דלא אמרינן חזקה שנמסר כראוי כמ"ש הרא"ש שהיאו הב"י ומפרש משום דאיכא ריעותא ע"ש והוי ליה פסול דאורייתא וכל מקום דאיכא ריעותא או ספק אם העדים קאי עליה כהאי דס"פ המגרש דף פ"ו פ"ז ויתבאר בסי' קל"ו הוי ספק דאורייתא דשמא לא מסר לה בעדים כיון דשמא העדים לא קאי עליה ולא הוי חזקה דנמסר כראוי ומכ"ש היכא דעדים פסולים דהוי פסול דאורייתא ובעינן ע"מ לפנינו דוקא והיכא דע"מ לפנינו אז היכא דפיסולו ניכר כהנהו דסי' ק"ל שם הוא כשר ואם פיסולו אינו ניכר כמו עדים פסולין הוי פסול דרבנן משום מזוייף מתוכו כך מתבאר מדברי הפוסקים לשיטת תוס' והרא"ש ובהכי ניחא דברי תוס' גיטין דף י"א ד"ה עדים שחתמו במהרש"א למאי צריכין תוס' לעדי מסירה לפנינו [דהכי משמע מדברי תוס' כמו בשמות מובהקין דאינו כשר אפילו לר"ם אלא בע"מ לפנינו] דאם מהני אפילו לר"מ דהוי חששא דאורייתא משום דאמרינן ישראלים נינהו מכ"ש לר"א דאית לן לומר דמסתמא נמסר בעדים כמו בעלמא דאמרינן מסתמא כו' ע"ש ולפי דברי הרא"ש הנ"ל אין זה כ"ש ולא ה"ה דאע"ג דלר"מ אמרינן דישראלים נינהו מ"מ לר"א כיון דשמותיהן כשמות כותים הוי ריעותא הא דהבעל נוח לחתום עדים כאלו דיש לטעות עליהם שהן כותים להכי חיישינן נמי שמא לא מסרו לה בעדים, אך מדברי הרא"ש פ' המגרש סוס' ז' שכתב ועוד אני אומר דבכולהו איכא נפקותא גם לר"א הילכך נפקא מינה בכשרות ע"ה גם לר"א ע"ש משמע דבהך גוונא דכשר לר"מ ה"נ כשר לר"א באין ע"מ לפנינו דהא התם נמי עכ"פ ריעותא איכא דהא לכתחילה לא תנשא גם לר"מ ונהי דלר"מ הולד כשר אבל לר"א הול"ל דהולד ממזר אי ליכא ע"מ לפנינו כיון דאע"ג דליכא פסול גמור לר"מ מ"מ הוי ריעותא ולא אמרינן מסתמא נעשה בהכשר כמו בנכתב ע"ג דבר שיכול להזדייף דמשמע התם דבאין ע"מ לפנינו דהא עי' סי' קכ"ד בחמ"ח וב"ש וכן דעת הטור כהאי ועוד אני אומר שכתב הרא"ש וכמ"ש הב"י שם, ונראה דמדברי הרא"ש הוציא הטור נמי מ"ש דבסופר מובהק ועד לר"א כשר וכמ"ש הב"י שם מדלא כתב הרא"ש האי ועוד אני אומר כו' אהוכחת הרי"ף שהביא קודם שמדקדק מילתא דרב אמילתא דרב כו' אלא מתרץ דאמתני' קאי ע"ש ודוחק לומר דגם עלה קאי דמרחקי טובא לכן הוציא הטור מדבריו דס"ל להרא"ש דפלוגתא דרב דאמר כתב ידו שנינו לא מסתבר לומר דמשום דנפ"מ לר"א כו' דכיון דלר"א לא בעי ע"ה אלא לראיה דמיד הבעל בא לה ומסתמא בהכשר נעשה בודאי לא הוי פליג אשמואל דספרא דמובהק ועד הוי סגי לענין שיהיה הולד כשר דהא הוא אינו חותם אלא ע"פ הבעל כפרש"י דהא הראשונים הקשו על שיטת תוס' והרא"ש דא"כ תסגי אם ראו את הגט ביד הבעל עי' ברמב"ן פרק המגרש שם אלא דנ"ל דהם ס"ל דעכ"פ לכתחילה לא תנשא אפילו ראו ביד הבעל כיון דליכא ע"ח הוי ריעותא דהא תקנו דעדים חותמין כו' עי' ב"ש סי' קמ"א ס"ק י"ז והיכא דאיכא ריעותא מודי דלא אמרינן חזקה שכדין כו' וכמ"ש הב"י לדעת הרא"ש הנ"ל אבל אם נשאת אפשר דאה"נ לא תצא א"כ לא גרע סומ"ב וע"א מהיכא דראו את הגט ביד הבעל להכי לא מני הרא"ש לתרוצי ע"ז אלא דאמתני' קאי דבעי דוקא ע"ה לר"מ ובכה"ג לא מקרי וחתם רק כת"י ועד הוא דאם נשאת הולד כשר מיהו אע"ג דהרא"ש לחד שנויא והטור ס"ל כן מ"מ בדברי תוס' י"ל כמש"ל דס"ל כשנויא קמא דהרא"ש דכל היכא דאיכא ריעותא בחתימה אע"ג דכשר לר"מ מ"מ לר"א לא אמרינן דודאי נמסר כהוגן ואפשר דהולד ממזר כמו היכא דליכא ע"ח כלל ואפילו ראו בידו הגט וכמ"ש ועי' במ"ש עוד מזה בהשמטה ל"ד הנ"ל ג' ס"ה. ועוד אפשר דגם הרא"ש והטור דס"ל לענין הולד ממזר לר"מ גרע וכמ"ש, מ"מ לענין לכתחילה תנשא גרע לר"א דאפילו במקום דכשר לר"מ לכתחילה מ"מ לר"א לכתחילה אסור רק היכא דליכא ריעותא והטעם ק"ל ואפשר דתוס' לא כתבו רק לכתחילה בעי ע"מ לפנינו אע"ג דלר"מ כשר ומכתב על דבר שיכול להזדייף אין ראיה דחשש זיוף לעולם גרע והוי ריעותא גדולה עי' בר"ן פ' המגרש שם מ"ש ע"ד תשובת הרי"ף ע"ש ובהכי מיושב קושית הב"ש סי' ק"ל ס"ק ל' על המחבר שהקשה שלא חשש לדעת הר"ח והראב"ד כו' ע"ש דעיקר קושייתו הוא בהא שכתב ז"ל והמחבר כתב תנשא בו דודאי ישראלים הם משמע אפילו א"י שהיו ע"מ מכשיר כו' ע"ש ולפמ"ש לא משמע כן דהא גם לפי שיטת הרשב"ם והרא"ש כיון ששמותיהם כשמות נכרים דהוי ריעותא לא אמרינן בודאי נמסר כו' כמ"ש תוס' וגם להוועד נראה לומר כו' שכתב הרא"ש נמי י"ל דעכ"פ לכתחילה בעי ע"מ לפנינו וכשר גם לדעת ר"ח והראב"ד ממנ"פ כמ"ש הב"ש ואי דתקשה עוד דמשמע מהא שכתב דודאי ישראלים הם דלדעת הרי"ף וסייעתו נכשר בלא ע"מ, זה גם להב"ש לא קשיא ליה דפשיטא דלא בא עתה להכריע בפלוגתתם, וזה שדקדקו הטור והמחבר וכתבו ותנשא בו כו' להורות דאיירי בע"מ לפנינו דלכתחילה ודאי בעי ע"מ לפנינו וכמ"ש א"כ גם להר"ח והראב"ד מותרת לינשא בו ממנ"פ, והטעם לכל זה דהא הראשונים פקפקו בחזקה זו עי' רמב"ן ור"ן פ' המגרש להכי מסתייה דאמרינן כן היכא דליכא שום ריעותא ולהכי שפיר בעינן ע"מ לפנינו משא"כ לר"מ א"כ כיון דבכה"ג לא אמרינן חזקה דבעדים נמסר הוי ממש כמו קדושין ואפילו איכא לר"מ ע"מ לפנינו בעינן שידע שהבעל ראה אותם דוקא אבל אם אין יודעין שהבעל ראה אותם והבעל מערער ואומר שלא ראה אותם אפשר שנאמן דכמו דליכא בכה"ג חזקה שמסרו בעדים אם אינם בפנינו כיון דאיכא ריעותא ה"נ ליכא חזקה דראה אותם אפילו הם בפנינו וצ"ע ועי' בהה"מ הל"ג פ"ד הל' כ"ד בסופו גבי שייר מקצת הגט כו' ז"ל וכ"ל שאם היו עדים מעידים שגט אחד היה ונמסר לה בעדים כשר וכן נראה מדברי רבינו עכ"ל משמע דאפילו עדי החתימה מעידים שגט אחד היה נמי בעינן דוקא ע"מ אפילו לשיטת הרמב"ם וסייעתו ולכאורה נראה דהתם דמי לדבר שיכול להזדייף דהא התם נמי משום חששא דילמא תרי גיטי הוי כו' וגזיה -

דף עמוד שורה טעות תיקון

לזמן כו' וכמ"ש הרמב"ם שם והוא כדברי הטור אלא דע"כ לא דמי דס"כ יקשה דברי רשב"א אהדדי דמדברי רשב"א בגיטין שם משמע דלא ס"ל הא דכתבנו בשם הריטב"א דשטרא בגופיה לאו כלום הוא כמבואר מדבריו שם ובב"י בח"מ סי' מ"ה מחס"ח הביא תשובת הרשב"א ע"ש מבואר דאם אמרו העדים לא הרחקנו מהשטר שיטה דאינם נאמנים להכשיר שיטה אחרונה לעשותה כשטר אלא כעדות ע"פ שכל שאינו מוכיח מתוך השטר אין לו דין שטר כו' עכ"ל וכ"כ הנמוק"י ר"פ ג"פ בשם הריטב"א והש"ך בח"מ סי' מ"ד סק"ד הביא ת' הרשב"א הנ"ל ולכאורה דהריטב"א לשיטתו כאן אבל להרשב"א ע"כ צ"ל דהתם שאני דהחשש הוא דשיטה האחרונה הרחיקו העדים כדרכם ומה שכתוב עתה הוא כבר נכתב בזיוף א"כ אינו נכשר מה שכתוב בשיטה ההיא ע"י חתימת העדים אלא בע"פ אבל בנכתב ע"ג דבר שיכול להזדייף דהחשש הוא שמא היה בו תנאי ומחקתו כפרש"י והטור דמה שכתוב בו שפיר נתקיים ע"י עדי השטר אלא דהוי חיישינן לדילמא הוי כתוב בו דבר הסותר להגט וזה הוא דנתגלה לנו ע"י העדים בע"פ דהשטר או הגט עצמו שנכתב הוא בלא תנאי אבל מה שכתוב בו נתקיים שפיר ע"י השטר זה לא מחשב ליה להרשב"א דמקרי דשטרא בגופיה לאו כלום הוא אלא כמו בשני יוב"ש דאינו מוכח מתוכו מי הוא ע"י הכתב אלא ע"י עדים בע"פ נתודע מי הוא ואי לא בעינן מוכח מתוכו מהני לזה שפיר עדים בע"פ ומחשב שטר וכתיבה שמתגרשת בו ה"נ בהא, והריטב"א סבר דמ"מ מקרי דשטרא בגופיה לאו כלום הוא כיון דעיקר השטר או הגט נתבטל ע"י חששא דתנאי ולא נתקיים כ"א ע"י עדות בע"פ משא"כ בשני יוב"ש דלא מחסר רק לאגלויי מילתא מי הוא, ובהכי אין ראיה מדברי הה"מ גבי שייר מקצת הגט דהתם לכ"ע לא מהני עדות החתומים בע"פ לומר דגט אחד הוי להכשירו פ"י ע"ה לבד גם להרמב"ם ובעי ע"מ דוקא וכמו שהביא רמ"ה סי' ק"ל סעיף ז' דהאי דמי להאי שכתב הרשב"א דאין להכשיר שיטה אחרונה כו' ע"י העדת עדים בע"פ דהא יש חשש דהאי דנכתב בדף השני הוא נכתב שלא כדין דאע"ג דמשום תנאי גזייה מ"מ נכתב בפסול ואינו נכשר הגט רק ע"י עדים בע"פ דלא מהני לכ"ע. ומה שנחלקו שם הב"ח והט"ז אי אמרינן חזקה שנמסר בע"מ והביאם הב"ש סק"ז ע"ש צ"ע בטעמא דהב"ח, דהא הוא עצמו הסכים כאן לדברי הב"י בטעמא דהרא"ש כיון דאיכא ריעותא בגט לא אמרינן חזקה זו ע"ש ולכאורה דריעותא דשייר מקצת הגט גרע מריעותא דנכתב על דבר שיכול להזדייף גם לענין זה וכמ"ש. והב"ש לא הסכים להט"ז שם אלא בדרך אפשר כיון דנראה כמזוייף כו' ע"ש ותמהי הא לכאורה עכ"פ לא גרע מנכתב ע"ג דבר שיכול להזדייף ובמדה"ק של הב"ש ראינו שכתב כן, ולפי האמור, ועי' מ"ש בזה לעיל בלשון החמ"ח סק"ב

דף	עמוד	שורה	טעות	תיקון
יח	א'	לט	עדי מסירה פוסל	ע"מ בהדייהו פוסל
יח	א'	מ'	עכ"ל הלשון שכתב	עכ"ל ר"ל דוקא דאין חתומים עליו עדים כהלשון דאיתא ריש מכילתין, ומהלשון שכתב
יח	ג'	טו	גיטין דבשלמא לשמה	גיטין דבשלא לשמה
יח	ג'	סה	לא משמע כן ואפשר	לא משמע כן דהא עיקר הוכחת תוס'

והרא"ש וסייעתם לחזקה זאת כפי הנראה מדבריהם הוא כדי שלא יקשה על דעתם הוכחת הרי"ף וסייעתם מהא דס"פ המגרש דס"ל לרב שם דכתב סופר ועד לא, ואי איכא ע"ה אטו ע"א מיגרע כו' וע"כ דליכא ע"מ כו' ואי איכא בחתימה שני עדים מכשר כו' וגם מהא דקתני שאין העדים חותמין על הגט כו' דאי איכא ע"ח מפקי ליה לגיטא כו' ואי ס"ד דלא סגי בלא ע"מ כו' ליחוש דילמא לא אתייהב לה בע"מ כו' ע"ש וברי"ף פ' השולח גט שם אמתני' דהעדים חותמין כו' והרא"ש שם סתר הוכחת הנ"ל מטעם החזקה הזאת ע"ש א"כ משמע דהרי"ף וסייעתו לא סבירא להו חזקה הזאת וכאשר תמה הר"ן שם בפ' המגרש על החזקה הזאת דאטו כל המגרש בב"ד מגרש כו' וכי כל ע"ה יודעין כו' אלא דהרא"ש כתב דהכל יודעין כו' ע"ש וגם הרמב"ן במלחמות חולק אהך סברא והרשב"א שם מביאו ע"ש אבל אפשר לומר דאע"ג דהרי"ף וסייעתו מודים בחזקה זאת מ"מ ראיותיו במקומן עומדים דהנה הך ראיה שהביא הרי"ף מהך דרב דס"ל בכסו"ע לא כו' נראה דאינו מיושב בהך חזקה כו' וכך נראה מדברי הרא"ש שם דלא כתב האי שנויא דועוד אני אומר דבכולהו איכא נפקותא גם לר"א כו' ע"ש אלא על הך קושיא שהקשה לשיטתו מהא דפליגי רב ולוי ור"י אמתני' דב' גיטין כו' אם הלא או לאו כו' [והיינו משום דלא מתיישבת במה שכתב לעיל מיניה אהא דמדקדק הרי"ף מילתא דרב אמילתא דרב כו' דאמתני' קאי כו' דהא דפליגי רב ולוי ור"י לאו אמתני' קאי רק לדינא, להכי הוכרח לתירוץ זה דועוד אני אומר כו'] ומשמע דעל הוכחה הראשונה לא סליק פירוקא בהכי אלא כמ"ש הרא"ש לעיל דאמתני' קאי כו' והטעם נ"ל דאי משום דנפ"מ גם לר"א דנימא ע"י כתיבת ידו ידוע דבא ליד האשה מהבעל כהלכתו, א"כ אמאי קאמר רב דוקא כת"י ועד אבל כתב סופר ועד לא ומשמע דאפילו בספרא דמובהק דיעבד נמי לא, מדלא מוקי לה בספרא דמובהק וע"א ודחיק לאוקמיה דוקא בכת"י [וקמ"ל דאפ"ה לכתחילה לא כמו שפרש"י] ותקשה אמאי לא מהני בספרא דמובהק וע"א בדיעבד שיהיה הולד כשר לענין שנאמר דלא זייפתו ובא לידה מיד הבעל ומסתמא כהלכתו בא לידה וע"כ כתירוצו קמא דאמתני' קאי דאתיא כר"מ דבעי דוקא חתימה להכשר הגט ולא רק לראיה דבא מיד הבעל כמו לר"א ולהכי ס"ל לרב אע"ג דספרא דמובהק לא יכתבנו אלא ע"כ שמע מפי הבעל והוי ראיה שלא כתבה לה בעלמא מ"מ לא מקרי כתיבתו חתימת עד שחותם שמו דלא מקרי הכשר וכתב דהיינו וחתם אליבא דר"מ, אבל לר"א שפיר מודה רב דמהני סופר מובהק וע"א עכ"פ דאם נשאת הולד כשר וזה הוא דעת הטור בסי' ק"ל כמו שכתבתי בהשמטות לד' הנ"ל ב' א' ובהכי אפשר לענ"ד ליישב דברי רבינו ירוחם שהקשו עליו הט"ז והש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ב מהא דנדונית חתמם בגיטין שם ומהא דאנן קיי"ל דדוקא כת"י ועד הוא דאם נשאת ל"ת אבל

בכתב

בכתב סופר מובהק ועד אלא מ"מ דהא ליר"ו ס"ל בדברי הרא"ש כהטור י"ל דס"ל דהאי דנדונית אמרים ר' אבהו הוי סבר לאכשורי כשאר כתובות גם למגבי ממשעבדי דהיינו כשמואל דכתב סופ"מ ועד כשר לכתחילה דחשב ליה לכתיבתו כמו חתימה ממש להכי קאמר ליה אתה סופר תנן, והש"ך כנראה שהרגיש בזה וכתב דפסול לגמרי משמע ע"ש ולא ידענא דהא לא קאמר פסול ואדרבה סבר לאכשורה, לגמרי משמע, אפילו לגבות ממשעבדי וקאמר דאתה סופר כו' אבל כתב סופר אפילו מובהק נהי דאמרינן דמשום דהוי מובהק בודאי האמת הוא דלא אתה אלא א"כ אמר לו הבעל, מ"מ כיון דאליבא דמתני' דאתיא כר"מ פליגי וכדסבירא ליה להטור, ור"מ בעי עדי חתימה דוקא והאי לא חשיב ע"ח אע"ג דקושטא הוא מ"מ הא לא אתה את שמו, דאע"ג דמעיקרא לא היו מפרשין שמותיהן כדאיתא גיטין דף ל"ו מ"מ היה חותם אני פלוני כו' עי' בר"ן בהמגרש במשנה ג' גיטין כו' ואע"ג דלר"א דקיי"ל כותיה אמרינן דכשר הולד והדס"ל להטור היינו משום דאמרינן בכסו"מ וע"א דודאי היה ע"מ כמ"ש מ"מ אינו גובה ממשעבדי לא מבעי' לדעת רש"י ור"ת והרא"ש וסייעתם דבע"מ לא גבי ממשעבדי אלא אפילו לר"ת והרמב"ם וסייעתם דבע"מ גבי ממשעבדי עי' ש"ך ח"מ סי' ל"א מ"מ אפשר דלגבי שטרי ממון לא אמרינן האי חזקה רק גבי גט משום דאין חשוד לקלקלה ואפילו לפי מה שנראה מדברי הרא"ש ב"ב פ' ג"פ סי' ז' דגם בשטרי ממון אמרינן חזקה זו מ"מ כיון דלכתחילה לא תנשא בגט מטעם חזקה זו בכס"מ ועד משום דהוי ריעותא וכמ"ש לא עדיף מכת"י ואינו גובה ממשעבדי, ואפילו להפוסקים דגבי גט כתב סו"מ ועד אלא והכי פסק המחבר בסי' ק"ל מ"מ א"ש דינו של ר' ירוחם לכ"ע דלשיטת הרי"ף והרמב"ם וסייעתם להכי לא גבי ממשעבדי משום דלא מקרי ע"ח בהכי אע"ג דידעינן דקושטא קאמרי מ"מ לא מקרי וכתב, דהיינו ואתם בהכי דדוקא חתימה בעינן וגרע מכת"י דמקרי וכתב אלא משום דגזרינן אטו כתב סופר לכתחילה לא תנשא, [ועי' רשב"א יבמות דף ל"ח] ולמשועבדים בעינן חתימה ומכ"ש בשטר קנין דלא מהני כסו"מ ועד וגרע מכתב בכת"י שדי מכורה לך כו' דמהני אבל לגבות מבנ"ח כיון דקושטא קאמרי שפיר גובה ולא גרע מערכאות כיון דידעינן דקושטא אמרי גובה מבנ"ח, ולהרמב"ם גם ממשעבדי לא גבי עי' בח"מ סימן ס"ח ואפילו להפוסקים דגבי ממשעבדי היינו משום דתק"ח הוא וכמ"ש תוס' גיטין דף פ' ד"ה אע"פ, ויש קול כו'. משא"כ בחס"מ ועד, ולשיטת תוס' והרא"ש וסייעתם נמי י"ל דלהכי בכס"מ ועד הוי הולד ממזר משום דלדידהו הוי בזה ריעותא רבה כמו בנכתב על דבר שיכול להזדייף לדידהו. דלא אמרינן דסתמא נמסר בע"מ ולא דמי לכת"י דחשיב יותר חתימה כמ"ש ולהכי הולד ממזר משום דלשיטתם לא מהני בגט רק ע"מ דוקא אבל בשטרי ממון דלא בעי דוקא ע"מ וכמ"ש הרא"ש גיטין בסוגיא קמא סי' י"א [ועי' מ"ש לקמיה] שוב הוי כמו לר"מ אע"ג דגבי גט הוי הולד ממזר ובשטר אינו גובה ממשעבדי משום דלא מקרי ע"ח בהכי מ"מ הדבר אמת הוא דהספרא דמובהק אינו כותב אלא מדעת המתחייב וגם נזהר מלזרקו עי' תוס' גיטין דף ג' ד"ה שלשה להכי גובה עכ"פ מבנ"ח:

ועוד י"ל על קושיא השנית הנ"ל שהקשה הש"ך. די"ל דהטור ורבינו ירוחם נחלקו בפירוש דברי הרא"ש הנ"ל בתירוצו בתרא, דהטור ס"ל כמש"ל דלא קאי רק על קושיא והוכחה מהא דפליגי רב ולוי כו' וריר"ו ס"ל דקאי נ"כ על קושיא והוכחה מהא דמפרש רב בכת"י ועד דמשמע דבכתב סופר הולד ממזר כו' [ואפילו בסו"מ משמע דקושטא הוא מ"מ הולד ממזר] וע"ז מייתב הרא"ש דנפ"מ גם לר"א דפוסק רב כותיה דדוקא בכת"י אבל לא בכ"ס אפילו מובהק הולד ממזר וס"ל לר' ירוחם דלפ"ז י"ל דהא דרב דחיק לומר כת"י שנינו דעי"ז נריכין לומר דליכא ממש ג' גיטין כו' אלא דהשמועינן דאפ"ה לכתחילה לא"כ הוא מזה הטעם עצמו משום דס"ל לרב הלכה כר"א ניחא ליה לומר דאריפא דג' גיטין לא פליג אלא שמוסיף אבל בלא"ה לא הוי דחיק כל כך והוי מוקי לה נמי בכתב סופר ונהי דשמעינן ליה דאמר בסיפא דמתני' דכתב סופר ועד היינו אתם סופר, זה הוא שפיר לכתחילה הוא דפליג אבל הוא ס"ל דלר"מ הולד כשר בסופר מובהק דס"ל דסופר שאינו מובהק לא נזהר כלל לשומרו ואפילו אם נשאת הולד ממזר כו' ושמואל ס"ל דאפילו סופר שאינו מובהק נזהר אלא דאין רגילין להזהר לגמרי כמ"ש תוס' גיטין דף ג' ד"ה שלשה ובהא פליג רב, אבל בסו"מ הוי מודי ליה דמסתמא לא שכיחין פלוגתא רחוקה כנודע, וגם דבהא הוי מרווח יותר ג' גיטין דמתני' כמ"ש, אלא משום דרב ס"ל כר"א דחיק לאוקמי למתני' נמי כותיה [ואפשר דלהכי קתני ג' גיטין משום דלר"מ הוי ממש ג' גיטין בכתב סות"ב ועד ולר"א לענין שלא תנשא לבד] אבל לר"א דוקא כת"י ועד הולד כשר אבל כתב סו"מ ועד הולד ממזר משום דהך חזקה לאו מעליא הוא, וכמו שהקשו עליה רמב"ן והר"ן פ' המגרש להכי הוכא דאיכא ריעותא גדולה כזה לא אמרינן לה וגרע מכת"י ועד כמש"ל, א"כ ניחא, דאע"ג דר' ירוחם פסק בס' חו"ה גבי גט בכסו"מ ועד דהולד ממזר כמ"ש הש"ך משום דלא אמרינן הך חזקה דנמסר בפ"ע כמ"ש מ"מ פסק לענין שטרות דגבי מבנ"ח דהא בשטרות לא בעינן ע"מ דוקא כמ"ש הרא"ש הנ"ל והפוסקים, והוי כמו לר"מ אלא משום דלכתחילה לא תנשא לאו שטרא מעליא הוא לגבות ממשעבדי כמ"ש הר"ן וריר"ו אבל מבנ"ח שפיר גבי כיון דהא נשאת לר"מ וכל זה הוא לשיטת הרא"ש והטור וריר"ו אבל לשיטת הרי"ף והרמב"ם וסייעתם ס"ל להנך פוסקים היפך מדברי הרמב"ן והר"ן לדעתם, אלא דאלים להו הך חזקה דמסתמא נמסר כו' [ולפמ"ש לקמן אי"ה דוקא היכא דליכא ערעור הבעל ע"ש] דאפילו איכא ריעותא אמרינן לה, ולדידהו כוונת הרי"ף מ"ש ז"ל ומהא נמי שמעינן דלא בעי ע"מ כו' היינו אפילו ידעינן דלא נמסר בפ"ע כדין ע"מ מ"מ בע"ח סגי דלא בעי להו כלל אבל מסתמא היכא דאיכא ע"ח אמרינן חזקה שנמסר אפילו היכא דאיכא ריעותא, דלא כהרא"ש וסייעתו בזה, ולהכי מוכח שפיר מהא דרב דקאמר דוקא כת"י כו' אבל בכתב סופר אפילו מובהק הולד ממזר [מדלא מוקי לה בסו"מ דהוי אתי שפיר טפי דהוי ממש ג' גיטין כו' כמ"ש] ובסו"מ וע"א דקושטא הוא ונזהר מלהשליכו ודאי דבא לידה מיד הבעל והזקה כדין נמסר [אע"ג דאיכא ריעותא ס"ל להרי"ף דלא גרע מכת"י א"כ] אמאי אלא וזהו שכתב הרי"ף השתא היכא דליכא ע"ח כלל ואפילו ע"א מכשיר כו' [כלומר היכא דע"מ לפנינו] היכא דאיכא ע"א וע"מ כו' היינו דע"י סו"מ. וע"א ידעינן דהיה בודאי ע"מ כמ"ש. [אע"ג דאיכא ריעותא ולכתחילה לא תנשא מ"מ] אמאי מאוי ליה הולד ממזר וז"ש הרי"ף והו"ל ממזר אטו ע"א כלומר עם כתב הס"מ מגרע גרע דהא מ"מ ידעינן דנמסר בפני ע"מ כמ"ש או דבא לבטל דעת הגאון שמביא הרי"ף בתר הכי ולפי זה להרי"ף יותר אלים ליה חזקה זו דאפילו במקום ריעותא אמרינן חזקה זו, ואפשר דזה הוא כוונת המ"ח לסכי כתב דלדעת הרי"ף וסייעתו אם הגט יוצא מתחת יד האשה אפשר דנאמנת כו' אבל לדברי הטור כו' עד שתביא עדי מסירה לפנינו ע"ש והיינו משום דהוי ריעותא וכמ"ש הב"י לדעת הרא"ש, ולהרי"ף וסייעתו אלים להו החזקה זו יותר וכמ"ש [ועי' ב"ש במאד"ק סי' ק"ל דבתחילה ר"ל דהרי"ף נמי סבר האי חזקה והקשה מאי מוכיח מהא דרב כו' ומייתב ז"ל דא"כ אכתי ספק הוא ולא ממזר עכ"ל וז"א דהא רב לא קאמר דהוי ממזר אלא כתב סופר ועד לא, היינו דלא הוי הולד כשר, וגם הרי"ף אין כוונתו דהוי ממזר ודאי] ומה דהוכיח עוד הרי"ף שיטתו מהא דאין העדים חותמין על הגט כו' בפרק השולח שם, ואי ס"ל חזקה זאת לא מוכח מידי וכמ"ש הרא"ש שם, אכתי י"ל דלא נחלק עליהם בסברא זאת אלא היכא דהבעל מערער וכמו שתמה הרמב"ן במלחמות שם ז"ל ועוד אם בא הבעל וערער היכי לא מהגינן ומשום לשמה דהוא מילתא כו' והתם ספרי דדייקא גמירי אתמו כו' אבל זו דהתם איכא לה גמירי לא חיישינן כו' [ועי' תוס' גיטין דף ג' ד"ה הד] אתמהה כו' ע"ש והא שכתב הרי"ף ז"ל ליחוש דילמא לא אתייהב ליה בעדי מסירה כו' אדלעיל סמך שכתב בפירושא דמתני' ז"ל כלומר דאי ליכא בגט עד חתום אלא כו' וזימנין דמייתי עדי מסירה ואתי בעל ומערער ומקלקל לה הילכך התקינו כו' דאי אתי בעל ומערער מפקא ליה לגיטא כו' ע"ש. וע"ז סמך וכתב ליחוש דילמא כו' היינו אם בא הבעל ומערער וכך פרש"י שם דף ל"ו ודף פ"ו ולכאורה בלא"ה צריך להבין דמשמע דאם אינו מערער אפילו הע"מ מתו או הלכו למדה"י יכולה להנשא אפילו בלא ע"ח וזה ודאי אינו אלא מי שבקינן לה אע"פ שהיא ברשות עצמה לינשא וא"ל היתר ב"ד אבל מ"מ צריכה עדות המספיק ובדליכא ע"ח ואינה מביאה ע"מ לפנינו בודאי מפקא לה הב"ד וע"כ כוונתם לאפוקי אם הבעל בא ושתיק ואינו מערער דהוי כהודאה ועי' לעיל סי' י"ז סעיף ב' ומכ"ש אם הוא מודה דנתן לה בע"מ אז לא הוי צריכין לתקוני שיחתמו דבל"ז היה נאמן דאע"ג דבעל שאמר גרשתי אמרינן ז"ל חוש לה ועי' לקמן רס"י קנ"ב מ"מ היכא דגט יוצא מתח"י ואמר הבעל דגירשה בזה הגט לפני ע"מ הוי מגורשת גמורה ועיין בר"ן פ' המביא תנין גבי הא דאמר שמואל נתן לה נייר חלק כו' ולקמן סימן קל"ה סעיף ב' ובב"ש שם, ואע"ג דכתב הרמב"ם והמחבר לקמן סימן קמ"ח סעיף י"ב דאם אין חתומים בו והלך הפליה ומסרו לה בפני עדים ה"ז ספק מגורשת. ע"ש דלא מהני הודאתו הא כתב הב"ש שם ס"ק י"ז הטעם משום דאיכא ריעותא. לפנינו דלא חתמו עליה עדים אע"ג דהרמב"ם ס"ל בע"מ לבד כשר מ"מ לכתחילה צריכין להיות ע"ח נ"כ ע"ש, וזה הוא שפיר לבתר דתקנו חכמים לחתום על הגט להכי הוי ריעותא אי ליכא ע"ח אבל אכתי קשה דאדרבה לא יתקנו ע"ח ולא יהיה ריעותא בזה דאינו חתום ויהיה נאמן שמסרו לה בע"מ, להכי פירשו רש"י והרי"ף משום דאתי בעל ומערער כו' משום דאין סברא דהתיקון היה משום שמא ילך גם הבעל למדה"י ותנשא שלא בפניו דכל כי האי לא שכיח ואינו כדאי לתקן משום הכי, ולפ"ז שפיר הוכיח הרי"ף מהא דתיקן ר"ג כו' ומהא דאין העדים חותמין כו' דלא צריכין ע"מ היכא דאיכא עדי חתימה היכא דאין הבעל מערער לומר דלא מסר לה בע"מ [ולא חיישינן שיבא ויערער עי' בסי' קמ"ח סעיף] דהא עיקר התקנה היה משום היכא דיערער וכמ"ש, דאם יהיה במקום שיכול לערער ולא ערער הוי כהודאה וכמ"ש א"כ יקשה לא יתקנו כלל דבעי ע"ח ולא יהיה ריעותא ויהיה נאמן כיון דהגט יוצא מתח"י ודוחק, לומר דתקנו משום שמא גם הבעל עם העדים ילכו למדה"י וכמ"ש וע"כ עיקר התקנה לא הוי אלא משום ערעור, ועפ"ז הוכיח הרי"ף דאם ע"ח לחוד לא מהני אכתי יערער אפילו בדאיכא ע"ח ויאמר דלא היו עידי מסירה ויהיה נאמן כמ"ש הרמב"ן וע"כ דבע"ח לבד נמי סגי אבל י"ל דהיכא דליכא ערעור דבעל מודה נמי הרי"ף וסייעתו דאמרינן חזקה זו דמסתמא ניתן כהלכתו כסברת תוס' והרא"ש וסייעתם ולא פליגי אלא היכא דאיכא ערעור דבעל, ולכאורה מוכח הכי דהא המחבר בסי' קל"ג הביא דעה הראשונה בסתם כדעת הרי"ף והרמב"ם וסייעתו ובח"מ סי' נ"א ס"א הביא דעת הרא"ש ב"ב פ' ג"פ סי' ז' בלי חולק דאם אותם שמעיד בע"פ אומר בפני נמסר כו' וקיים רמ"א ודוקא דיכולין למימר שנמסר נ"כ לפני העד החתום כו' והוא ע"פ מ"ש הב"י שם שנראה מדברי הרא"ש הטעם דאחוב כאלו יש שני עדי מסירה שהעד שהוא חתום על השטר אמרי' שגם בפניו נמסר כו' והרא"ש מסיים בזה ז"ל תדע דלר"א שטר הבא לפנינו ועדים חתומין עליו גובין כו' אע"פ שאין אנו יודעין שנמסר בפניהם אלא שאנו תולין כיון שעדים חתומין עליו גם נמסר בפניהם כו' ע"ש הרי פסק המחבר האי חזקה אע"ג דסתם הכא כרי"ף ורמב"ם וסייעתם כו' אך אפשר דאינו ראיה דאע"ג דנאמר דגבי שאר שטרות מודים הרי"ף וסייעתו דאמרינן חזקה זו מ"מ אין ראיה דגבי גט נמי סברי הכי [דאע"ג דלכאורה מסברא נראה להיפך] וגם מדברי הרא"ש עצמו נראה לכאורה כן דגבי גט בפ' המגרש מביא הרבה בטעמים ע"ז ז"ל תלינן דמסתמא בהכשר נעשה כו' דהכל יודעין דאין הפ"ע כו' וגם לר"מ כו' לעולם אינה נתרת כו' ע"ש ובפ' ג"פ שם לא כתב אלא ז"ל שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן שגם בפניו נמסר תדע דלר"א שטר הבא לפנינו ועדים חתומים עליו כו' אלא שאנו תולין כיון שעדים חתומין עליו מסתמא נמסר בפניהם ע"ש ועוד דבגט כתב שהם דמסתמא בהכשר נעשה, ובשאר שטרות כתב דמסתמא נמסר בפניהם בפניהם דייקא דמשמע דוקא לפני אותן החתומין בתוכו, ונראה דאפ"ל בכוונתו

דהא


LIBRARY
MAY
28
UNIVERSITY
OF TORONTO